FUNCIONÁRIO PÚBLICO — DEMISSÃO — ABANDONO DE CARGO

— A justa causa para o abandono do cargo deve ser comprovada e não apenas presumida.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO SERVIÇO PÚBLICO

PROCESSO N.º 13.672-54

O Serviço do Pessoal do Ministério da Fazenda consulta êste Departamento sôbre o inquérito administrativo por abandono de cargo em que é indiciado o servidor Rui Maia Sôlha, correntista, referência 20, estável, da Tabela Única de Extranumerários Mensalistas daquele Ministério, Parte Permanente, lotado na Delegacia Regional de Minas Gerais.

2. O pedido originou-se da indecião em face do desaparecimento do indiciado, cujo paradeiro é desconhecido da própria família, e pelos precedentes do seu estado mental, havendo dúvidas se se deve demitir o servidor por abandono de cargo — que está perfeitamente caracterizado, — se o aposentar por invalidez, ou, ainda, se o considerar licenciado *ex-officio*.

3. Verifica-se do processo que foi aberto inquérito administrativo para apurar abandono de cargo em que incorreu o indiciado, de vez que êste, após haver gozado de férias regulamentares, deixou de comparecer à repartição por mais de trinta dias consecutivos.

4. A Comissão de Inquérito apurou que o indiciado vinha, efetivamente, faltando ao serviço, havia mais de trinta dias contínuos; achar-se desaparecido, "tendo a sua família promovido, inùtilmente, tôdas as diligências ao seu alcance, para localizá-lo"; ser doente mental, e se encontrar "em estado de crise na véspera do seu desaparecimento", havendo concluído que o afastamento do referido servidor, "ante o que ficou amplamente provado, não se caracteriza como abandono de função", pôsto que houve justa causa, nos têrmos do § 1.º do art. 207 da Lei n.º 1.711, de 28 de outubro de 1952, não se configurando, por conseguinte, crime, pelo que não foi providenciada a instauração de inquérito policial (fls. 57-8); e terminou por sugerir "que se aguarde um prazo maior, antes do pronunciamento definitivo da autoridade competente", por isso que não se sabia se o indiciado estava "vivo ou morto", sugestão essa aprovada pela autoridade julgadora (fls. 59).

5. O Serviço do Pessoal do Ministério da Fazenda, embora reconhecendo haver no processo "fortes indícios de que o servidor em causa seja um doente mental", achou arbitrária a decisão de aguardar prazo maior e não poder a Administração considerá-lo licenciado *ex-officio* ou aposentá-lo, pois qualquer destas medidas exigiria exame pessoal,

impossível de ser feito, dado o seu desaparecimento", e opinou, à vista dos elementos constantes do processo, dever ser julgado o feito, pois que realmente houve abandono de cargo, passível o servidor da pena de demissão cominada no item II do art. 207 do Estatuto dos Funcionários, e, se, posteriormente reaparecer o indiciado e provar, pessoalmente ou por intermédio de curador, a existência de justa causa da ausência, poderá solicitar reexame do assunto, ou, se se tratar de alienação mental, poderá requerer os benefícios do Decreto-lei número 5.782, de 30 de agôsto de 1943, benefícios êsses que poderiam ser invocados pela própria família do interessado, com a prova do desaparecimento fornecida pela autoridade policial, o que, entretanto, a mesma não fêz, sugerindo, afinal, fôsse ouvido êste Departamento (fls. 64-64 v. e 72).

6. Examinando o assunto, verifica esta Divisão que o indiciado efetivamente não mais compareceu à repartição depois das suas férias regulamentares, estando desaparecido, e que é portador de "distúrbios mentais filiados à esquizofrenia", havendo, anteriormente, gozado 13 períodos de licença para tratamento de saúde, num total de 859 dias, entre 30 de junho de 1947 e 22 de novembro de 1953 (fls. 43).

7. O abandono de cargo não é falta administrativa meramente formal, tanto que, para caracterizá-lo, se instaura inquérito, o que seria inócuo, dispensável, se bastasse a simples constatação material das faltas do funcionário ao serviço através do livro de ponto. O inquérito administrativo apura não só a ausência do servidor como as circunstâncias que a determinaram, verificando se houve o *animus* de deixar o funcionário de comparecer ao serviço. Só então é que se poderá falar em *abandono de cargo.*

8. Aliás, o § 1.º do art. 207 do Estatuto dos Funcionários conceitua o que seja abandono de cargo:

"Considera-se abandono a ausência do servidor, sem justa causa, por mais de 30 dias consecutivos".

9. Mesmo no Estatuto anterior (Decreto-lei n.º 1.713, de 28 de outubro de 1939) quando se considerava abandono de cargo simplesmente "o não comparecimento do funcionário por mais de trinta dias consecutivos", procedia-se ao inquérito administrativo antes de qualquer decisão, por não ser possível demitir — por medida disciplinar — sem prévio inquérito administrativo, bem como para se apurar a existência do *animus,* por parte do funcionário, de abandonar o cargo.

10. O atual Estatuto dos Funcionários admite, expressamente, a *justa causa* para a ausência ao serviço por mais de trinta dias consecutivos, o que, até certo ponto, se harmoniza com o artigo 323 do Código Penal que aceita, embora impròpriamente, o abandono do cargo em "casos permitidos em lei", ou por fôrça das excludentes criminais e penais (arts. 19 e 22).

11. O abandono de cargo, assim é instituto penal ou administrativo com características próprias, cujos elementos informativos se integram através de uma ausência (elemento objetivo) e do *animus* de abandonar o cargo (elemento subjetivo).

12. No caso em estudo, um servidor desapareceu da repartição por mais de trinta dias consecutivos, porém, na apuração das circunstâncias em que se deu o abandono do cargo, verificou-se que o aludido servidor desapareceu igualmente de sua residência e que, à véspera dêsse desaparecimento, estava em crise de uma doença mental crônica de que vinha padecendo havia vários anos (fls. 37 a 42).

13. Constatou-se, dêsse modo, que o indiciado vinha sofrendo das faculdades mentais, e que, se deixou de comparecer ao servido, foi, possìvelmente, por estar privado de discernimento.

14. Embora, em princípio, não se possa presumir a incapacidade, em face dos elementos contidos no processo, atestados médicos (fls. 10, 11 e 46), licenças para tratamento de saúde, criações esquizofrênicas) (fls. 37 e 42), depoimento do irmão do indiciado de que é "débil mental" (fls. 47-48), há fortes indí-

cios de que, na origem da falta disciplinar, não reside a vontade esclarecida do agente, não podendo, por conseguinte, ser responsabilizado por lhe faltar um dos elementos que delineiam a infração que é a imputabilidade do infrator.

15. Se, por um lado, seria iníquo considerar perfeitamente caracterizado o abandono de cargo, pela só constatação da ausência do servidor, como se considerar, pelo menos por admissível presunção — em face dos indícios veementes, — a inimputabilidade do indiciado, por outro lado não atenderia aos interêsses da Administração se se considerasse o indiciado em licença para tratamento de saúde ou o aposentasse por invalidez.

16. A invocação do disposto no Decreto-lei n.º 5.782, de 30-8-1943, que regula a situação do servidor desaparecido em naufrágio, *acidente* ou em qualquer ato de guerra ou de agressão à soberania nacional, não merece acôlhida, por isso que, na espécie, não há elementos que levem à convicção do desaparecimento por fôrça de acidente, embora êste, de um modo geral, pudesse ter ocorrido. O que se constata é, tão sòmente, o desaparecimento puro e simples do servidor, cuja saúde mental estava fortemente abalada, nada havendo no processo, entretanto, que possa levar à afirmação de que o indiciado haja falecido e, muito menos, por fôrça de acidente. O que há são meras presunções, destituídas de eficácia jurídica.

17. Mas, estabelecidos êsses pontos, depara-se a administração com um impasse criado com êsse desaparecimento, já que não é lícito considerar tenha o indiciado incorrido em abandono de cargo, dado os elementos existentes no processo, que levam à convicção de estar o mesmo privado de discernimento; nem, por outro lado, se poderá, na espécie, presumir o falecimento do servidor, por acidente ou qualquer outra causa, não havendo como por igual, considerá-lo aposentado, visto que a aposentadoria exige prévio exame de saúde para êsse fim, impossível de efetivar-se sem a presença do indiciado.

18. A solução do caso, no entender desta Divisão, deverá, por conseguinte, ficar em suspenso, aguardando a administração notícias mais precisas quanto ao paradeiro do indiciado, já que qualquer solução na espécie não oferecerá garantias de perfeita adequação à realidade dos fatos.

19. Com êste parecer, poderá o processo ser restituído ao Serviço do Pessoal do Ministério da Fazenda.

D. P., em 2 de março de 1955. — *José Medeiros*, Substituto do Diretor.

Ao Dr. Consultor Jurídico. — Em 2 de março de 1955. — *Jair Tovar*, Diretor-Geral.

*

PARECER

Trata-se da situação de servidor público desaparecido, com indícios de se achar acometido de doença mental. Versa a consulta sôbre o cabimento, no caso, da demissão em virtude de abandono da função pública, à vista da carência de dados sôbre o *animus* do agente.

2. De início, merece destacar, como tive ensejo de argüir em parecer número 77-53 (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 36, pág. 358; *Revista do Serviço Público* — dezembro de 1953, página 109; *Diário Oficial* — 19 de dezembro de 1953, pág. 21.585), que a perturbação mental não exclui, de plano, a responsabilidade penal e, *a fortiori*, a responsabilidade administrativa, sujeita a moldes autônomos e latos.

3. A lei brasileira adota, para a inimputabilidade, o critério bio-psicológico, ou seja, não sòmente a existência da causa, como a atualidade do efeito em relação ao evento específico (ver: Roberto Lira, *Expressão mais simples do Direito Penal*, 1953, pág. 124).

4. E' necessário à isenção penal — diz o art. 22 do Código Penal — que o agente, "por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado" (elemento biológico) esteja, ao tempo da ação ou omissão "inteiramente incapaz de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acôrdo

com êsse entendimento" (elemento psicológico). Se do fato biológico apenas resulta a obnubilação parcial do entendimento, não há irresponsabilidade, mas redução facultativa da pena (art. 22, parágrafo único).

5. A justa causa para o abandono de cargo público deve, portanto, ser comprovada e não apenas presumida, dado que, na hipótese, a eximente decorre tanto da constatação do mal, como de sua influência atual na gênese do ilícito.

6. Não se verificando, materialmente, a ocorrência da justificativa não há como se atribuir à administração o ônus de provar, ou de apurar além das diligências normais e possíveis, o benefício da exceção.