FUNCIONÁRIO PÚBLICO — ABANDONO DE CARGO — EXONERAÇÃO

— No caso de abandono de cargo, cuja ação disciplinar esteja extinta, pela prescrição, deve ser lavrada a exoneração do funcionário.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO SERVIÇO PÚBLICO

PROCESSO N.º 7.067-58

PARECER

I

Funcionário do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio incorreu em abandono do cargo, sem que se houvesse instaurado o competente processo administrativo.

2. Prescrita a punibilidade, nos têrmos do art. 213, parágrafo único, do Estatuto dos Funcionários, combinado com os arts. 323, *caput*, e 109, n.º VI, do Código Penal, indaga-se como proceder, uma vez que o funcionário não solicitou exoneração, nem atendeu a editais para comparecimento à Divisão do Pessoal do Ministério, não tendo, assim, qualquer novo contato com o órgão a que pertencia.

3. A solução proposta pela Divisão do Pessoal da mencionada Secretaria de Estado, em face da prescrição de punibilidade, é a de intimar o funcionário a ocupar o cargo, com a abertura de processo administrativo para demissão por abandono, na hipótese de não ser atendida a convocação.

4. Estando a conclusão em desacôrdo com pronunciamentos meus anteriores, solicita-se nova audiência desta Consultoria.

II

5. Por duas vêzes opinei sôbre matéria semelhante (pareceres emitidos nos processos ns. 10.133-57 e 2.523-58, publicados, respectivamente, no *Diário Oficial*, de 17 de janeiro de 1958, págs. 1.074 e 1.075, e de 27 de maio subseqüente, pág. 12.155). Em ambos os casos, prescrita a punibilidade, havia pedido de exoneração dos interessados. Na espécie, não há qualquer manifestação expressa do funcionário, cujo paradeiro é ignorado pela Administração.

6. É evidente a lacuna da legislação específica, quanto ao modo de proceder em casos desta natureza.

7. Há que se afastar, de logo, a demissão, pois esta só se aplica como medida disciplinar. Ora, extinta a punibilidade com a prescrição, nenhuma pena pode ser imposta.

8. Quanto à exoneração *ex officio*, é certo que se entende comumente que só ocorre nos casos especificados no art. 75, n.º II, alíneas *a* e *b*, do Estatuto dos Funcionários, isto é, quando se tratar de cargo em comissão e quando não satisfeitas as condições de estágio probatório. Nesse sentido, aliás, opinei em um dos processos citados (processo n.º 2.523-58).

9. Mas, melhor examinando, não só naqueles casos ocorre a exoneração *ex officio*. O próprio Estatuto dos Funcionários contempla outras, como as especificadas nos §§ 5.º e 7.º do art. 19, onde se lê:

"§ 5.º Aprovadas as inscrições, serão exonerados os interinos que tenham deixado de cumprir o disposto no parágrafo anterior.

.....

§ 7.º Homologado o concurso, serão exonerados todos os interinos".

10. Nas duas hipóteses acima, como se vê, também se verifica a exoneração *ex officio*, sem que hajam sido previstas no art. 75, n.º II, do mencionado diploma básico dos funcionários.

11. Em parecer que proferi no processo n.º 5.955-58, ainda não publicado, esclarecendo, com apoio na opinião indiscrepante da doutrina, ser o funcionário interino demissível *ad nutum*, impôsse-me a conclusão, por via de conseqüência, de que igualmente, poderia ocorrer a exoneração *ex officio* dessa categoria funcional ao nuto do nomeante, sem que houvesse prévia estipulação legal nesse sentido. Assim fundamentei o meu ponto de vista:

"Se o Estatuto dos Funcionários determina as hipóteses em que não satisfeitas determinadas condições (art. 19, § 5.º) ou realizando-se certo evento (art. 19, § 7.º), ocorre exoneração *ex officio* de interino, daí não se infere que só possa verificar-se esta naqueles casos.

O provimento em caráter interino é sumamente precário, não condicionando a perda do cargo a qualquer motivo ou fundamento. O ato exoneratório fica à discrição, à vontade do nomeante, sem que haja de justificá-lo. Está, para êsse efeito, em pé de igualdade com o provimento em comissão".

12. Acrescentaria agora: naqueles casos (art. 19, §§ 5.º e 7.º, do Estatuto dos Funcionários), há obrigatoriedade de exoneração; na hipótese então focalizada naquele processo, essa exoneração se defere à discrição do nomeante.

III

13. Tais considerações servem para demonstrar que a enumeração dos casos de exoneração *ex officio* não é taxativa, mas exemplificativa, podendo, por conseguinte, estender-se, através de interpretação, a outros casos em que não há previsão legal expressa.

14. Se a demissão é aplicada como pena disciplinar, a exoneração *ex officio* não tem êsse endereço. A primeira se acha fora de cogitação em espécie em que não há como aplicar pena desde que a punibilidade se encontra extinta. A segunda, sem caráter punitivo, se destina a resolver os casos em que não se pode infligir a outra, nem houve pedido exoneratório. É uma forma intermediária a que se tem de recorrer, sob pena de se criar um impasse, numa perplexidade que o direito repele.

15. Em outra oportunidade (parecer emitido no processo n.º 5.318-57), salientei:

"Em tema de interpretação de lei é lícito assegurar-se ao hermeneuta condições de atender à finalidade social a que ela se dirige, desde que se não violente o seu conteúdo normativo, pois a realidade jurídica exige adequação àqueles fins.

Não vejo outra solução, e ao intérprete cabe, dentro do princípio da plenitude hermética da ordem jurídica positiva, apontar os meios de se resolverem os conflitos que se estabeleçam (Cf. Recasens Siches, *Nueva Filosofia de la Interpretacion del Derecho*, pág. 23)".

16. Embora não punível, o abandono existe, pois que é um fato, cuja consumação ocorreu com o simples decurso do trintídio de ausência sem causa justificada.

17. A solução que se preconiza com editais de convocação, para, não atendida esta, iniciar-se o procedimento por abandono de cargo, não tem foros de juridicidade, eis que importaria em atribuir novo crime, quando só houve um, já consumado, isento de punibilidade pela prescrição determinada pela incúria administrativa durante mais de dois anos do evento.

18. Em conclusão, entendo que em casos de abandono de cargo, cuja ação disciplinar se ache defesa pela inércia que acarretou a prescrição, não tendo havido manifestação expressa de vonta-

de do agente, pedindo exoneração do cargo, deve ser esta decretada *ex officio*, pelas razões acima aduzidas.

É o meu parecer.

S. M. J.

Rio de Janeiro, 7 de outubro de 1958. — *Clenício da Silva Duarte*, Consultor Jurídico.

Aprovado, em 13-10-58. — *João Guilherme de Aragão*, Diretor-Geral do DASP.