FUNCIONARIO PÚBLICO — DEMISSÃO — ABANDONO DE CARGO — DOLO EVENTUAL

— O dolo eventual também caracteriza o elemento subjetivo do ilícito administrativo.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

PROCESSO P. R. Nº 9.303/66

Presidência da República. Consultoria-Geral da República. E. M. n.º 428-H, de 7 de novembro de 1966. "Aprovo. Em 7 de novembro de 1966."

*

PARECER

José D'Aiuto, desenhista do Quadro de Pessoal da extinta Comissão Federal de Abastecimento e Preços (COFAP), servindo na Superintendência Nacional do Abastecimento (SUNAB), faltou ao serviço injustificadamente, por período superior a 30 (trinta) dias ininterruptos a partir de 1.º de janeiro de 1966.

2. Em conseqüência, foi instaurado o competente inquérito administrativo, na conformidade do que dispõe o art. 228, da Lei n.º 1.711, de 28 de outubro de 1952.

3. A Comissão encarregada de apurar os fatos concluiu pela demisão do funcionário, por infringência do art. 207, II, do Estatuto, realçando, porém, a não configuração do *animus* de abandono (relatório de fls. 41-42).

4. Acolhendo a sugestão da referida Comissão, o Superintendente da SUNAB despachou o processo (fls. 43), no sentido de ser o mesmo encaminhado ao Exmo. Sr. Presidente da República, para a expedição do ato demissório.

5. Os autos foram, preliminarmente, ao Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP), para falar sôbre o assunto.

6. O inquérito processou-se regularmente, obedecidas as formalidades previstas em lei, inclusive a ampla defesa do indiciado, conforme se observa da petição de fls. 37-38.

7. As razões invocadas pelo interessado, no intuito de provar sua intenção de não abandonar o trabalho, bem como a justificativa de suas faltas de forma alguma me convenceram.

8. Alega em suma, o seguinte:

a) que faltou ao servico por se encontrar "sèriamente doente".

b) que "pensava que poderia gozar férias referentes ao exercício de 1965, sem prejuízo do cargo";

c) que não procurou os serviços médicos da SUNAB, mas se encontrava sob tratamento médico particular;

d) que não sabia que o atestado médico particular só é aceito, quando não existam médicos oficiais na localidade; e

e) que não se comunicou com a repartição, justificando a ausência por se julgar em gôzo das férias de 1965.

9. A fragilidade do alegado é manifesta. O DASP, apreciando a questão retrucou, corretamente, a todos os itens, asserindo, com inegável acêrto:

"Entendemos configurado o abandono do cargo e adequada a sanção proposta pela SUNAB.

Qualquer funcionário, por mais inexperto e humilde que seja, não ignora que não deve e não pode faltar ao servico, mesmo em caso de doença, sem dar satisfação a seus superiores; que, se doente, deve comunicar o fato ao órgão de pessoal e pedir médico tanto para o tratamento pròpriamente dito quanto para atestação da doenca e a justificacão da falta; que, necessitando tratar-se fora dos serviços próprios da repartição, ainda assim terá de procurá-los para obtencão de licença; que não pode entrar em gôzo de férias na data em que bem entenda e sem sequer solicitá-las, ou comunicar-se a respeito com quem de direito.

Mesmo que fôsse de aceitar-se atestado médico particular para justificar faltas ao

serviço no Rio de Janeiro, o apresentado não serviria a êsse mister (fls. 12), eis que não faz prova de que o interessado naquele período, estivesse impossibilitado de locomover-se. E tanto não estava, que teve freqüência durante quase todo o período coberto pela atestação, a saber, de 5 de fevereiro a 31 de dezembro de 1965.

Note-se, aliás, que, durante 12 meses, o médico só receitou três vêzes: 26 de março de 1965, 5 de novembro de 1965 e 14 de fevereiro de 1966."

10. Os documentos apresentados pelo servidor, no propósito de justificar as faltas, não merecem aceitação, por isso que carecem de conteúdo suficiente ao fim a que se propõe.

11. O eletrocardiograma de que fala o indiciado não foi anexado ao processo. Foram juntas, apenas três receitas de médico particular, além de um atestado dêste declarando que o Sr. José D'Aiuto estêve sob seus cuidados profissionais no período de 5 de fevereiro de 1965 a 14 de fevereiro de 1966. Nada mais.

12. Como se vê, os documentos comprobatórios não ilidem a falta material, ou seja a ausência, sem justificativa ao serviço. São peças sem substâncias formais, que, isoladamente, não podem levar a Administração a adotar outro comportamento.

13. Assim, quanto ao mérito não tenho dúvida em aceitar a conclusão oferecida neste processo, qual seja a demissão do funcionário, por abandono do cargo.

14. Com efeito, já se discutiu nesta Consultoria-Geral o problema doutrinário em tôrno do *animus*, vale dizer da vontade de abandonar o cargo.

15. Pelo Parecer n.º 241-H, publicado no *Diário Oficial* de 9 de setembro de 1965, examinei a questão, oportunidade em que afirmei:

"Prefiro a corrente que exige a necessidade do *animus* para se configurar o abandono. É preciso a intenção do servidor, como indicativa sua renúncia ao cargo ou função pública.

Entendo, porém, que êsse elemento — *animus* — necessário ao estudo da hipótese, deve ser examinado nos autos do inquérito administrativo. Não é lícito presumir-se se o funcionário teve ou não o desejo de se desvincular da Administração. Êsse aspecto, negativo ou positivo, terá de ficar provado no processo.

Na hipótese de se querer provar a intenção de *não abandonar*, caberá o ônus dessa prova ao indiciado, pois o fato concreto, a saber, a materialidade das faltas, dá à Administração, o direito de agir. Não é curial, também, que essa prova se consubstancie em atitudes posteriores ao período do abandono."

10. A tese é válida para o presente caso. O interessado não provou que durante o período de configuração do abandono tenha praticado ato que demonstrasse a sua intenção em não se desvincular do serviço público. Essa intenção operou-se *a posteriori*, o que me leva a torná-la inoperante. Por outro lado, não conseguiu, de forma convincente, justificar suas faltas. A documentação a êsse respeito é precária e, portanto, irrelevante para a espécie.

17. Resta analisar a tese levantada pelo Departamento Administrativo do Serviço Público, em relação à aplicação, no direito administrativo, da teoria, muito empregada na órbita geral, do *dolo eventual*, que consiste, não pròpriamente em querer o resultado antijurídico, mas em assumir, conscientemente, o risco de produzi-lo.

18. Não resta a menor dúvida que os princípios básicos do direito penal podem e devem ser aplicados subsidiàriamente no campo administrativo.

19. O abandono de emprêgo constitui não apenas ilícito administrativo, mas, também, penal, por isso que além de importar em transgressão do dever de assiduidade, atinge a continuidade do serviço público.

20. Assim, tenho que a figura delituosa do abandono exige, para sua conceituação, o elemento caracterizador do *dolo*.

21. Carrara o define como a intenção mais ou menos perfeita de praticar um ato que se sabe contrário à lei. Outros autores vão além, ao admitirem a imoralidade da ação, o desvalor social da ação ou a contrariedade ao dever como elementos que integram o conceito do *dolo*.

22. Em nosso direito positivo, sua definição encontra-se inserta no Código Penal, art. 15, n.º I, segundo o qual o crime é doloso "quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo".

23. No primeiro caso, tem-se o *dolo* direto e, no segundo, o indireto, êste último podendo dividir-se em alternativo ou eventual, segundo alguns penalistas, entre êles Basileu Garcia.

24. A expressão final do mencionado dispositivo da Lei Penal, consagra o *dolo eventual,* que é aquêle pelo qual o agente, sem querer pròpriamente o resultado, assume o risco de produzi-lo, aceitando-o, enfim, tolerando-o.

25. Parece-me, assim, perfeitamente cabível, na hipótese de abandono de cargo, a aplicação do princípio do dolo genérico, direto ou eventual, como indicativo do elemento subjetivo do ilícito.

26. Aliás, êste é, também, o entendimento do Professor Caio Tácito, expressado em parecer emitido quando Consultor Jurídico do Departamento Administrativo do Serviço Público, através do qual asseriu:

"É necessário, assim, que o funcionário tenha agido com o *animus* de abandonar o cargo ou tenha assumido o risco de produzir êsse resultado.

Não exige a lei brasileira, como o faz o art. 333 do Código italiano, o dolo específico *"che consiste nel fine de turbare la continuitá o la regolaritá del l'ufficio, del servizio, o del lavoro, independentemente per altro, del conseguimento ditale scope"* (Manzini, *Trattato,* vol. V, pág. 307).

O dolo genérico, direto ou eventual, do não exercício do cargo caracteriza o elemento subjetivo do crime". (*Revista de Direito Administrativo*, vol. I, Fasc. I, pág. 209).

É o meu parecer, s.m.j.

Brasília, 7 de novembro de 1966. — *Adroaldo Mesquita da Costa,* Consultor-Geral da República.