

## ABANDONO DE FUNÇÃO — A CULPA E O DOLO NA CARACTERIZAÇÃO DO CRIME

— Não obstante idênticos os dispositivos legais que definem o abandono de emprêgo, a Consolidação das Leis Penais (art. 211, 1.º) o considerava puramente culposo (constituía falta de exação no cumprimento do dever), ao passo que o Cód. Penal vigente o considera doloso.

— O novo estatuto penal, para a conceituação dêsse delito, exige mais do que exigia a Consolidação, porque requer, no abandono de emprêgo, que o agente manifeste o propósito de desrespeitar a lei.

— Interpretação do art. 323 do Código Penal.

### TRIBUNAL DE APELAÇÃO DE SANTA CATARINA

Apelante : Leodegário Bartolomeu Bonson

Apelação n.º 7.266 — Relator : Sr. Desembargador

GUEDES PINTO

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal da comarca de Florianópolis, em que é apelante Leodegário Bartolomeu Bonson e apelada a Justiça, por seu Promotor :

Leodegário Bartolomeu Bonson foi denunciado como incurso nas penas do art. 323 do Código Penal, por se ter afastado, sem causa justificada, por

---

## COMENTÁRIO

### ABANDONO DE FUNÇÃO — ART. 323 DO CÓDIGO PENAL

1 — O crime de abandono de função, previsto no art. 323 do Código Penal vigente, não constitui inovação legislativa, nem figura de importação. Os seu antecedentes históricos remontam ao Código Criminal do Império (1830), que definia, entre as modalidades de falta de exação no cumprimento do dever, a de

“Largar, ainda que temporariamente, o exercício do emprêgo sem prévia licença de legítimo superior, ou exceder o tempo de licença concedida, sem motivo urgente e participado”.

mais de 30 dias, do cargo de carteiro com exercício na 4.<sup>a</sup> seção da Diretoria Regional dos Correios e Telégrafos desta Capital.

Acrescenta a denúncia que, no dia 8 de maio de 1943, o denunciado apresentou àquela repartição um pedido de licença para tratar de interesses particulares, licença que lhe foi negada, por despacho de 9 do mesmo mês, em virtude da falta de pessoal para atender ao serviço de distribuição domiciliária e que, dêsse despacho, não teve êle conhecimento, por se ter ausentado para lugar ignorado; entretanto, foi citado por edital, para se defender no processo administrativo que se instaurou, sendo, afinal, demitido por abandono do cargo.

Recebida a denúncia e feita a citação pessoal o denunciado ofereceu, por seu advogado Dr. Osvaldo Bulcão Viana, defesa prévia, na qual alegou não ter abandonado o cargo, visto que só se achava afastado do efetivo exercício dêle e, que, também, se encontrava fisicamente impossibilitado de cumprir com as suas obrigações.

O Dr. Juiz de direito, em sua sentença, julgou procedente a denúncia e condenou o denunciado ao pagamento da multa de Cr\$ 200,00, penalidade mínima proposta no art. 323 do Código Penal e ao pagamento da taxa penitenciária de Cr\$ 20,00 e custas.

Inconformado com essa decisão, apelou reproduzindo a matéria da defesa, já oferecida, e concluiu alegando não ter agido com dolo.

---

Com ligeiro retoque de redação, o dispositivo foi acolhido pelo Código Penal de 1890, surgindo, finalmente, na Consolidação das Leis Penais (1932), assim redigido:

“Art. 211. Serão considerados em falta de exação no cumprimento do dever:

§ 1.<sup>o</sup> O que abandonar o exercício do cargo fora dos casos em que a lei expressamente o permite ou conservar-se fora dêle mais de 60 dias depois de terminada a licença ou comissão em que estiver”.

2 — Com a emenda de “abandono de função”, o Código atual conceituou o crime de

“abandonar cargo público, fora dos casos permitidos em lei”.

MAGALHÃES DRUMMOND<sup>1</sup> salientou, com muito razão, a impropriedade técnica da emenda, que destoa do conteúdo da norma penal. O abandono é de *cargo*, isto é, da totalidade das funções atribuídas ao servidor público. Deixando de exercer qualquer delas, sem abandono das demais, o funcionário cometerá apenas infração disciplinar, estranha ao âmbito penal. Desprezado o conceito administrativo, o legislador equiparou, na sinonímia, as expressões *função* e *cargo público*.

---

1 MAGALHÃES DRUMMOND, *Comentários ao Código Penal*, ed. Rev. For., vol. IX, ns. 587 e 590, págs. 313 e 317.

II — O Código Penal, em seu art. 323, define o delito em apêço deste modo: "Abandonar cargo público, fora dos casos permitidos em lei".

Esse dispositivo legal encerra o mesmo preceito do art. 211, § 1.º, da Consolidação das Leis Penais que, igualmente, considerava delito abandonar o exercício do cargo, fora dos casos em que a lei o permitia.

Não obstante serem idênticos os dispositivos legais que definem o delito de abandono de emprêgo, a Consolidação o considerava, puramente, culposo (constituía falta de exação no cumprimento do dever), ao passo que o Código Penal vigente o considera doloso.

Como se vê, o novo Estatuto Penal, para a conceituação desse delito, exige mais do que exigia a Consolidação, porque requer que, no abandono do emprêgo, o agente manifeste o propósito de desprezitar a lei.

BENTO DE FARIA com a autoridade que não se lhe pode negar, comentando o referido artigo do Código, observa:

"A *imputabilidade* é sempre exigente da verificação de *dolo* por parte do agente, isto é, o abandono há de resultar da vontade livre e consciente de rea-

---

Também é criticável a definição negativa do abandono, como aquêle não permitido em lei. A idéia de abandono, que importa violação do dever funcional, não admite *permissão legal*. O afastamento legitimamente autorizado somente será abandono no sentido físico; não o será, no sentido juríddico<sup>2</sup>.

3 — Relegando a falta de exação no cumprimento do dever para o campo do ilícito administrativo, o Código de 1940 limitou o crime de abandono de função à forma dolosa, segundo a norma geral do parágrafo único do art. 15:

"Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente".

E' 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 faz o art. 333 do Código italiano, o dolo específico, "*che consiste nel fine de turbare la continuità o la regolarità dell'ufficio, del servizio, o del lavoro, indipendentemente, per altro, dal conseguimento di tale scopo*"<sup>3</sup>.

O dolo genérico, direto ou eventual, do não exercício do cargo caracteriza o elemento subjetivo do crime.

---

<sup>2</sup> BASILEU GARCIA, *Dos crimes contra a administração pública* (II), in *Revista do Serviço Público*, ano VII, vol. IV, n.º 3, pág. 102.

<sup>3</sup> MANZINI, *Trattato di Diritto Penale Italiano secondo il Codice del 1930*, vol. V, n.º 1.428, pág. 307.

lizá-lo. Conseqüentemente, são circunstâncias que o excluem: a) a *coação física*; b) ou a ocorrência de caso de *fôrça maior*, que não pode ser expresso por uma situação de necessidade, urgente e irremovível por outra forma, v. g., quando o funcionário se transporta ou é transportado para outro lugar por motivo de doença grave, antes de resolvido o pedido de licença" (*Código Penal Comentado*, vol. V, pág. 533).

III — Os autos esclarecem que o denunciado requereu e obteve uma licença para tratamento de saúde, durante 20 dias, isto é, de 9 a 28-II-1942, e que terminada essa licença requereu prorrogação, para o mesmo fim, sendo-lhe negada. Reassumiu, então, o exercício mas a 9 de maio requereu outra licença, essa, porém, para tratar de interesses particulares, instruindo o seu pedido com um atestado médico no qual se afirmava ser o requerente portador de uma fístula perineal, sendo necessária uma intervenção cirúrgica para a eliminar. Apresentado êsse requerimento, não mais voltou à repartição, pelo que foi processado administrativamente, e afinal demitido por abandono do emprêgo.

IV — Relativamente ao estado de saúde do apelante, os autos fornecem os elementos de prova seguintes :

a) atestado de fls. 12 firmado pelo Dr. Paulo Ramos, dizendo que o apelante foi operado em maio de 1940 e em julho de 1941, e que esteve acamado por longo tempo, impossibilitado de trabalhar;

---

NINO LEVI recomenda, com muita propriedade, que não se confundam o abandono doloso com a simples ausência do serviço; o critério distintivo estará no *animus revertendi*, que inexistente no primeiro caso e configura a segunda hipótese 4.

4 — O crime de abandono do cargo pode ser praticado por ação ou omissão, desde que a título de dolo.

Escreve NINO LEVI : "*per l'abbandono s'intende sia la rinunzia espressa alla titolarità dell'ufficio, sia la omissione di fatto dell'esercizio di tutti gli atti ad esso inerenti; un modo efficace per porre in essere questa omissione è quello di dissertare il luogo ove l'attività funzionale deve svolgersi normalmente, ma il reato può anche consistere nel rimanere nel luogo anzidetto meramente passivi*".

5 — Questão prática importante é de saber se comete crime o funcionário que, sem motivo de fôrça maior, abandona o exercício do cargo, antes de deferido o seu pedido de demissão ou de licença.

No Código anterior, que punia a forma culposa, não era difícil responder pela afirmativa. Era esta, aliás, a solução adotada desde

---

4 NINO LEVI, *Delitti contro la pubblica amministrazione*, Turim, 1935, pág. 312, nota 1.

b) atestado transcrito na certidão de fls. 10 v. assinado pelo Dr. Aurélio Rótulo declarando que o apelante era portador de uma fistula perineal e que precisava ser operado.

c) declaração da testemunha Cristóvão Nunes Pires, funcionário da repartição em que trabalhava o apelante, esclarecendo que este há muito tempo estava doente, sofrendo da uretra e da prótata, tendo várias vezes mostrado ao depoente suas vestes sujas de sangue de uma fistula que tinha na prótata; outra testemunha disse também saber que o apelante estava doente, ignorando, porém, a doença que tinha (depoimentos de fls. 21 e 22);

d) laudo pericial de fls. 27 datado de 29 de maio do ano passado, no qual os peritos disseram que constataram no apelante a existência da mesma doença e afirmaram que o seu estado mórbido não lhe permitia fazer longas caminhadas, devendo permanecer em relativo repouso;

e) atestado médico firmado pelo Dr. Armando Carvalho, da cidade de Lajes, a fls. 25, afirmando, em data de 3 de abril de 1943, que, desde o mês de março do mesmo ano, o apelante estava sob os seus cuidados profissionais;

f) reconhecimento, pelo digno juiz prolator da sentença apelada, do precário estado de saúde do apelante, para o fim de aplicar a penalidade mínima.

---

a vigência do Código do Império, quando o pedido de demissão não constituía motivo legítimo para o abandono do cargo 5.

A espécie está prevista, expressamente, no art. 252 do Código argentino, representando elemento constitutivo de delito :

“Será reprimido con multa de cincuenta a quinientos pesos e inhabilitación especial de un mes a un año, el funcionario público que, *sin habersele admitido la renuncia de su destino*, lo abandonar con daño del servicio público”.

No direito brasileiro vigente, a sanção penal dependerá da pesquisa do elemento subjetivo. Normalmente, o dever funcional de exercício do cargo ou função (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis, art. 224, n.º I) subsiste até ato expresso em contrário e não cessa com o simples pedido de demissão ou de licença. Afastando-se, antes da concessão, o agente, embora não querendo expressamente o resultado, assume o risco de produzi-lo e estará em dolo (art. 15, I).

Se, porém, o funcionário agiu sob a razoável convicção da efetivação de sua dispensa e do fato não resultou dano, a figura escarpada à tutela penal, pela ausência de intenção criminosa, e o agente se sujeitará apenas às sanções administrativas cabíveis.

---

5 Avisos de 21 de dezembro de 1866 e 6 de fevereiro de 1869. Ver : ARAÚJO FILGUEIRAS JÚNIOR, *Código Criminal do Império do Brasil*, nota (129), pág. 167. BENTO DE FARIA, *Código Penal Brasileiro*, vol. V, págs. 533/4.

V — O abandono do cargo público, por parte do apelante, é incontestável. Por esse motivo foi exonerado.

Não tendo apresentado, no processo administrativo, as razões que o levaram a proceder de tal modo, sofreu, justamente, as conseqüências do seu ato, do qual não tem de que se queixar.

VI — Reconhecer, porém, na presente apelação criminal que, face à prova produzida, o ato do apelante tenha sido doloso, e, portanto, delituoso, é o que ela não demonstra.

Teve o apelante um motivo justo, e mesmo de força maior, para abandonar o cargo que exercia. Estava doente. As suas condições de saúde exigiam a renúncia de qualquer interesse que pudesse concorrer para agravar o mal de que, provavelmente, padecia. Requereu licença para tal fim e não lhe foi concedida. Juntando, ao requerimento de licença, para tratar de interesses particulares, um atestado médico procurou afastar do seu procedimento a idéia do dolo. Justificou mal a sua intenção, para os efeitos funcionais, mas, ao nosso ver, justificou *quantum satis* para demonstrar que não teve o propósito de delinqüir.

---

6 — Equipara-se ao abandono, para os efeitos penais, o fato de não reassumir o exercício do cargo uma vez cessado o motivo legal justificativo do afastamento. O elemento subjetivo é idêntico, representado no *animus* de não exercer a função pública. Haverá, no caso, a forma omissiva pura do crime de abandono.

7 — Constituem circunstâncias agravantes especiais a ocorrência do abandono em lugar compreendido na faixa da fronteira e a existência de prejuízo público conseqüente. Os aumentos especiais da pena correspondem, no primeiro caso, à iminência do bem ameaçado e, no segundo, à verificação do dano. Para fixação da faixa de fronteira, ver o art. 165 da Constituição.

8 — Sujeito ativo do crime de abandono é o funcionário público, ou seja,

“quem exerce cargo, emprêgo ou função pública” (artigo 327).

A êle se equipara, para os efeitos penais,

“quem exerce cargo, emprêgo ou função em entidade parastatal” (art. 327, parágrafo único).

A expressão *cargo público* deve ser entendida em sentido lato, compreendendo não só as funções públicas da administração direta do Estado, como também as da administração delegada a entes autárquicos ou parastatais. A equiparação formulada, no art. 327,

Por outro lado, admitindo-se que a prova apurada nesse sentido não seja cabal, é de se considerar, entretanto, que na instrução foram esgotados todos os meios de prova quer da acusação quer da defesa; e que dêse esforço resultou, apenas, a que os autos apresentam. E, se ela não é inteiramente favorável ao apelante, também não o é, em absoluto, contrária.

Assim sendo, o princípio *in dubio pro reo* ajusta-se, perfeitamente, à hipótese dos autos.

---

entre os funcionários de duas modalidades de serviços públicos, alcança tôdas as espécies delituosas reguladas no capítulo. Não há razão para que se estabeleçam, entre elas, tratamento diverso, fundado em interpretação literal 6.

Em abono do critério adotado pelo legislador penal, poder-se-á invocar, entre outros, o precedente constitucional do art. 159 da atual Carta Magna que, vedando a acumulação remunerada de *cargos públicos*, é aplicável, por extensão, aos cargos em entidades parastatais (art. 1.º do Decreto-lei n.º 24, de 29 de novembro de 1937).

9 — Além da pena alternativa de detenção ou multa, no abandono simples, e da pena cumulativa de detenção e multa, no abandono qualificado, aplicar-se-á, em qualquer caso, a pena acessória de interdição temporária para investidura em função pública (artigo 69, I, e parágrafo único, n.º I, letra b), que deverá ser fixada em sentença (art. 70)

10 — Não parece ter razão JORGE SEVERIANO RIBEIRO 7, quando defende a extensão do art. 323 do Código Penal aos casos de abandono de função particular.

O nosso Código não adotou a aplicação analógica da lei substitutiva, segundo o modelo da Lei de Contravenções da Cidade do Vaticano e do Código da U. R. S. S. 8.

O abandono de função privada somente será sancionado penalmente quando equiparado à deserção, nos termos da legislação de emergência (Decreto-lei n.º 4.124, de 24-2-1942; Decreto-lei número 4.766, de 1-10-1942, art. 42; Decreto-lei n.º 4.937, de 9 de novembro de 1942; Decreto-lei n.º 5.353, de 29-3-1943, arts. 5.º e 6.º).

CAIO TÁCITO

Procurador do I. A. P. C.

---

6 Ver, em sentido contrário, acórdão da 2.ª Câmara do Tribunal de Apelação do Distrito Federal na sp. crim. n.º 5.848, publicado neste fascículo.

7 JORGE SEVERIANO RIBEIRO, *Dos crimes e das infrações no Direito do Trabalho*, Rev. do Trabalho Editora, 1945, n.º 77, pág. 157.

8 ROBERTO LIRA, *Noções de Direito Criminal*, Editora Nacional de Direito, 1944, pág. 10.

Esse princípio não foi banido da nossa legislação penal. Subsistiu nas reformas do direito penal e processual penal modernos, como preceito de sabedoria jurídica e profunda justiça, porque o próprio Ministro Francisco de Campos a êle se referiu expressamente na Exposição de Motivos do Código de Processo Penal, quando se ocupou da prova, dizendo :

“Enquanto não estiver averiguada a matéria da acusação e da defesa, e houver uma fonte de prova ainda não explorada, o juiz não deverá pronunciar o *in dubio pro reo* ou o *non liquet*”.

VII — Em face do exposto :

Acordam, em Câmara Criminal, dar provimento à apelação para, adotando o parecer do Exmo. Sr. Procurador Geral do Estado, reformar a sentença apelada e absolver o apelante, por prevalência do voto mais favorável.

Sem custas.

Florianópolis, 28 de abril de 1944.

Urbano Salles, presidente, com voto, confirmando a sentença. — Guedes Pinto, relator.

Fui presente. — Ferreira Bastos.