

O abandono de cargo pode resultar, também, de dolo eventual.

REFERÊNCIA
E.F., art. 207, II
COLEPE e C.J., proc. 6.577/66, 20/9/66
C.G.R., par. H-428/66 (D.O. 10/11/66)

FONTE:

E.F. (L. 1.711, 28/10/52)

Art. 207, II (ver transcrição referente à formulação nº 29)

COLEPE, proc. 6.577/66

PARECER

I — Os Fatos

Nos termos da Circular nº 8, de 5/5/1955, da Secretaria da Presidência da República, a Superintendência Nacional do Abaste-

cimento (SUNAB) encaminhou a este Departamento o anexo processo, em que propõe ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República a demissão de José D'Aiuto do cargo, que abandonou, de Desenhista, nível 14, do Quadro de Pessoal da extinta COFAP, no Rio de Janeiro, Estado da Guanabara.

2. Trata-se de servidor que, depois de gozar férias no período de 2 a 31.12.1965 (fl. 2 v.), faltou ao serviço, sem justificar-se, de 1º de janeiro de 1966 em diante, por mais de 30 dias consecutivos, donde a instauração, em 11.7.66 (D.O. de 26.5.1966), de inquérito administrativo destinado a apurar o presumível abandono do cargo.

3. Antes de instaurado o inquérito, mas já configurada a hipótese de que trata o art. 228 do Estatuto dos Funcionários, isto é, caracterizado, em princípio, o abandono do cargo pelo decurso de 47 dias consecutivos de faltas não justificadas ao serviço, entrou o interessado com petição, protocolizada em 17.2.1966, na qual requeria a justificação das 31 faltas ocorridas em janeiro (fl. 8). Alegava haver estado, naquele período, «em rigoroso tratamento médico, como consequência de distúrbio cardiovascular». E dizia juntar, como comprovantes dessas alegações, um eletrocardiograma, uma declaração do médico e receitas médicas.

4. O eletrocardiograma não está anexado ao processo. Estão-no a receita (fl. 9, datada de 14.2.1966, fl. 10, datada de 26.3.1955, e fl. 11, datada de 5.11.1965), bem como uma Declaração, na qual o Dr. Armando Ney Toledo, cardiologista com consultório no Rio de Janeiro, assevera que o interessado esteve sob seus cuidados profissionais no período de 5.2.1965 a 14.2.1966 (fl. 12).

5. Instaurado, finalmente, o inquérito mediante portaria de 11.4.1966 (fl. 15), o indiciado manifestou empenho em reassumir o exercício (fl. 17), no que foi obstado.

6. Ouvido pela Comissão de Inquérito (fls. 35/36), disse, entre outras coisas, José D'Aiuto:

- a) que faltou ao serviço por se encontrar «seriamente 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 no gozo das férias de 1965.

7. Na peça de defesa (fls. 37/38), alega José D'Aiuto:

- a) que ficara traumatizado com a morte de seu genitor;
- b) que, em consequência, passou a ser vítima de constantes e fortíssimos ataques de arritmia cardíaca;
- c) que não procurou o serviço médico da SUNAB por sabê-lo desaparelhado para efetuar tratamento de natureza do de que necessitava;
- d) que desconhecia a obrigatoriedade de tratar-se pelo serviço médico da SUNAB;
- e) que, tendo direito às férias relativas a 1965, julgou poder gozá-las no período de 1 a 31 de janeiro de 1966;
- f) que jamais teve a intenção de abandonar o cargo; e
- g) que «repetidas vezes tentou reassumir o exercício de suas funções como provam os requerimentos feitos, num atestado insofismável de que não houve descaso por parte do requerente que tão logo soube de que estava sujeito tudo fez para retornar ao serviço.»

8. A isto responde a Comissão de Inquérito em seu Relatório (fls. 41/42):

- a) que o passamento do genitor só dava ao servidor o direito de faltar no período de nojo;
- b) que cumpria ao serviço médico da SUNAB, se se julgasse desaparelhado, licenciar o servidor pelo tempo necessário, não se justificando de maneira alguma a atitude deste de não procurar dito Serviço;
- c) que, para entrar em gozo das férias relativas a 1965, o servidor tinha que ver sua posição na respectiva escala;
- d) que o servidor não teve intenção de abandonar o cargo, tanto que se bateu por reassumi-lo;
- e) que, o servidor, «embora sem *animus* de abandono do cargo, infringiu o art. 207, item II, do Estatuto dos Funcionários.»

9. A autoridade instauradora do inquérito, despachando, afirma que o acusado efetivamente abandonou o cargo, vez que se ausentou do serviço, sem justa causa, por mais de 30 dias consecutivos, «não apresentando em sua defesa motivo relevante nem legalmente justificável» (fl. 43).

II — O Mérito

10. O inquérito processou-se regularmente no que respeita a prazos e formalidades. Há que assinalar-se, é certo, a falta da peça de indicição (ou de instrução). Não é ela, entretanto, essencial quando se trata de caso simples, como este, em que a acusação é única e singela,

os autos são de fácil manuseio e o acusado sabe, perfeitamente, do que deverá defender-se.

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

12. Qualquer funcionário, por mais inexperto e humilde que seja, não ignora que não deve e não pode faltar ao serviço, 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 propriamente dito quanto para a atestação da doença e a justificação da falta; que, necessitando tratar-se fora dos serviços próprios da repartição, ainda assim terá de procurá-los para obtenção de licença; que não pode entrar em gozo de férias na data em que bem entenda e sem querer solicitá-las ou comunicar-se a respeito com quem de direito.

13. Mesmo que fosse de aceitar-se atestado de médico particular para justificar faltas ao serviço no Rio de Janeiro, o apresentado não serviria a esse mister (fl. 12), eis que não faz prova de que o interessado, naquele período, estivesse impossibilitado de locomover-se. E tanto não estava que teve frequência durante quase todo o período coberto pela atestação, a saber, de 5.2.1965 a 31.12.1965. Note-se, aliás, que, durante 12 meses, o médico só receitou três vezes: 26.3.1965, 5.11.1965 e 14.2.1966.

14. Não nos esqueçamos de que, *in subjecta materia*, todo o *onus probandi* cabe ao indiciado. Completadas as 31 faltas consecutivas e não justificadas ao serviço, presume-se, *juris tantum*, a ocorrência do abandono de cargo. O inquérito destina-se, por conseguinte, a oferecer ensejo ao servidor de provar o contrário. Se o não fizer, será demitido.

15. Tem havido controvérsia acerca do *animus*. Enquanto alguns afirmam que basta a ausência do serviço *sem justa causa*, por mais de 30 dias consecutivos, nas próprias palavras da regra estatutária, para se caracterizar o abandono de cargo, outros condicionam essa caracterização à ocorrência do elemento subjetivo a que denominam «*animus abandonandi*» (Caio Tácito e Contreiras) ou *animus derelinquendi* (Alberto Bonfim) ou *animus* (= intenção) de abandonar o cargo (outros autores).

16. Os primeiros exageram o elemento objetivo a ponto de tornarem desnecessário o próprio inquérito administrativo, que o Estatuto dos Funcionários e a *Lex Maxima* erigem em condição de validade da demissão. Os últimos, de seu turno, exageram o elemento subjetivo, a ponto de tornarem praticamente impossível a demissão por semelhante fundamento, já que, no Brasil, somente um louco varrido teria esse dolo específico de abandonar cargo público. E, sendo, louco, seria aposentado, não demitido.

17. Não vemos, por sinal, como se poderia conciliar essa teoria de que só há abandono de cargo intencional, com a jurisprudência, aplaudida pelos mesmos autores, segundo a qual incorre em abandono do cargo o funcionário:

a) que faltou mais de 30 dias, embora, pelas circunstâncias, devesse estar de férias (Processo DASP nº 4.951/52, D.O. de 27.12.1952, p. 15.308);

b) que fugiu para não ser preso (CJ DASP, Parecer nº 69/53, in D.O. de 12.10.1953, p. 17.213);

c) que, licenciado para tratamento de saúde, se dedica a afazeres particulares remunerados (Processo DASP nº 6.982/56, D.O. de 17.11.1956, p. 21.808);

d) que pediu nova licença mais de 30 dias após a conclusão da anterior (Processo DASP nº 6.201/56, D.O. de 24.5.1957, p. 12.847);

e) que se afastou após pedido regular de exoneração (Processo DASP nº 8.022/57, D.O. de 2.12.1957, p. 27.007);

f) que se afastou do serviço por temer agressão de chefe ou de colega (Processo nº 11.259/56, D.O. de 18.12.1957, p. 28.330);

g) que havia pedido exoneração e apenas não aguardou em exercício a concessão (Processo DASP nº 5.072/59, D.O. de 2.4.1960, p. 6.045);

h) que não reassumiu o exercício após 30 dias do término da licença (Processo DASP nº 723/58, D.O. de 8-4-1959, p. 7.784).

18. Em todos esses casos, onde o *animus* de abandonar o cargo? Onde o mesmo *animus* na hipótese das 60 faltas interpoladas, que quase todos os autores (Themistocles, Cretela, Armando Pereira, Cleonício Duarte) definem, também, como abandono de cargo?

19. O que se nos afigura é que, com a simples integralização das 31 faltas consecutivas e injustificadas ao serviço, se estabelece a presunção somente *juris* de que o servidor abandonou o cargo, cabendo a este o ônus de provar, no inquérito administrativo instaurado, não que não teve o *animus derelinquendi* (= dolo direto de abandonar o cargo), mas que teve justa causa (elemento também objetivo) para faltar ao serviço.

20. O mais que se pode exigir, *in casu*, como elemento subjetivo da configuração do ilícito disciplinar, seria o *dolo eventual*, que consiste, não propriamente em querer o resultado antijurídico, mas em assumir, conscientemente, o risco de produzi-lo.

21. É o que se dá na espécie: embora sem o *animus*, isto é, sem o dolo direto de abandonar o cargo, o funcionário, afinal, com o passar meses sem ir à repartição e sem procurar justificar-se, arriscou-se a ser

demitido por aquele abandono. Sua consciência dizia que não estava procedendo às direitas, mas insistiu em seu comportamento, sem se importar com as conseqüências. É isto é dolo indireto.

22. Por todo o exposto, parecem-nos bem apurada a falta e bem adequada a pena.

Brasília, em 19 de setembro de 1966. — *Alcindo Noletto Rodrigues*, Assistente Jurídico.

Às vezes nem a consciência do servidor que se ausenta do serviço funciona; fá-lo por ignorância, que lhe oblitera a exata noção de responsabilidade para com o serviço. São pessoas cujo instinto sobrepuja a razão. Mas, como *nemo legem ignorare potest* (a ninguém é lícito alegar ignorância da lei), estou de acordo com o parecer retro. Submeto-o à consideração superior.

Brasília, em 19 de setembro de 1966. — *Alberto da Cruz Bonfim*, Assistente Jurídico, Chefe da Seção do Regime Disciplinar.

Sustenta a Seção do Regime Disciplinar que o elemento subjetivo exigível para a configuração do abandono de cargo não há de ser restritamente o dolo específico — a deliberada intenção de abandonar o serviço, mas o dolo genérico, inclusive o dolo indireto, ou dolo eventual, que consiste na consciente assunção, pelo agente, do risco de produzir o resultado.

2. Não discorda esta Divisão, sem prejuízo do respeito devido às decisões superiores, desse entendimento no sentido de que se constitui o abandono de cargo quando indesmentidamente o funcionário deixa, sem relevante razão, de adotar oportunamente as providências legalmente indicadas e obrigatórias mesmo para regularizar a ausência ao serviço.

3. São conhecidos os casos em que funcionários, por evidente desprezo das normas leais e regulamentares, deixam de promover a competente inspeção médica ou de notificar *in opportuno tempore* a reparação, fazendo-se injustificadamente ausentes ao serviço por negligência que raia as fronteiras da intencionalidade. Assumem conscientemente o risco de praticar o ilícito previsto no item II do art. 207 da Lei número 1.711, de 1952.

4. Manifestando-se de acordo com o parecer emitido pelo órgão jurídico deste Departamento no Processo nº PR-3.698/65, o Doutor Consultor Geral da República, em respeitável parecer aprovado pelo Senhor Presidente da República e publicado no *Diário Oficial* de 23 de agosto último, inclinou-se pela necessidade do *animus* para se configurar o abandono, expressando que

«11. —»

É preciso a intenção do servidor, como indicativa de sua renúncia ao cargo ou função pública.

12. — Como se sabe, o ônus dessa prova — intenção de não abandonar o serviço — cabe ao indiciado, pois o fato concreto, a materialidade das faltas, dá à Administração o direito de agir.»

5. Parece a esta Divisão que não infringe essa orientação normativa o considerar-se plenamente equiparado ao *animus* o dolo eventual, o *praeter dolo*.

6. Essa equiparação plena é da sistemática do Direito Penal brasileiro, justificada por Francisco Campos, na exposição de motivos que acompanhou o projeto do Código Penal Brasileiro, nestes termos:

«... É inegável que arriscar-se conscientemente a produzir um evento vale tanto quanto querê-lo: ainda que sem interesse nele, o agente o ratifica *ex ante*, presta anuência ao seu advento.»

7. De resto, ao funcionário contra quem se presume inicialmente o dolo eventual — observe-se que a orientação superior aludida autoriza que se presume mesmo o dolo específico — terá no processo administrativo a oportunidade de produzir a prova em contrário.

8. Na espécie, o acusado não trouxe a instruir suas alegações elementos capazes de justificar idoneamente a prolongada ausência ao serviço.

Submeto à consideração do Senhor Diretor-Geral, juntando projeto de expediente.

Brasília, em 20 de setembro de 1966. — *Paulo Cesar Cataldo*, Diretor da Divisão do Regime Jurídico do Pessoal.

De inteiro acordo com os pareceres da Seção do Regime Disciplinar e da DRJP.

Tendo em vista, porém, a necessidade de ser mantida a uniformidade de interpretação administrativa, sob orientação do órgão de cúpula do serviço jurídico da União, submeta-se o assunto à deliberação do Senhor Presidente da República, com proposta de audiência da douta Consultoria Geral da República.

DASP, em 20 de setembro de 1966. — *Luiz Vicente B. de Ouro Preto*, Diretor-Geral.

C.G.R., par. H-428/66

*Assunto: Demissão por abandono de cargo.
O dolo eventual também caracteriza o elemento subjetivo do ilícito administrativo.*

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 demissão do funcionário, por infringência do art. 207, II, do Estatuto, realçando porém, a não configuração do *animus* de abandono (relatório de folhas 41-42).

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

5. Os autos foram, preliminarmente, ao Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP), para falar sobre 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 serviço por se encontrar «seriamente 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 gozo 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 acerto:

«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 serviço, 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 propriamente dito quanto para atestação da doença e a justificação da falta; que, necessitando tratar-se fora dos serviços próprios da repartição, ainda assim terá de procurá-los para obtenção de licença; que não pode entrar em gozo de férias na data em que bem entenda e sem sequer solicitá-las, ou comunicar-se a respeito com quem de direito.

Mesmo que fosse de aceitar-se atestado médico particular para justificar faltas ao serviço no Rio de Janeiro, o apresentado não serviria a esse mister (fl. 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 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 vezes: 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 deste declarando que o Sr. José D'Aiuto esteve 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 probatórios 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 torno do *animus*, vale dizer, da vontade de abandonar o cargo.

15. Pelo Parecer nº 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 de sua renúncia ao cargo ou função pública.

Entendo, porém, que esse 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. Esse 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.»

16. 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 esse 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 à teoria, muito empregada na órbita penal, do *dolo eventual*, que consiste, não propriamente 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 subsidiariamente no campo administrativo.

19. O abandono de emprego 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 *dolo* direto e, no segundo, o indireto, este último podendo dividir-se em alternativo ou eventual, segundo alguns penalistas, entre eles Basileu Garcia.

24. A expressão final do mencionado dispositivo da Lei Penal consagra o *dolo eventual*, que é aquele pelo qual o agente, sem querer propriamente 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, este 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 esse resultado.

Não exige a lei brasileira, como o faz o artigo 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, independentemente, per altro, del conseguimento ditale scope» (Manzini — «Trattato» — vol. V — p. 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.