



## *Aspectos do Abandono de Cargo Público*

343.353.5

CORSÍNDIO MONTEIRO DA SILVA

O *abandono de cargo* figura, no Estatuto dos Funcionários, ao lado do *crime contra a administração pública*. Não nos parece de boa técnica o critério adotado pelo Estatuto, a destacar o *abandono de cargo* do crime contra a administração pública, como se se tratasse de assuntos diversos.

O legislador, com isso, quis, entanto, ao que parece, reforçar êste ilícito penal, o que o tiraria, de logo, da alçada da administração, destacando-o como falta disciplinar, pôsto que cumpriria ao Judiciário dizer da existência, ou não, de crime.

Crime contra a administração pública que é, o *abandono de cargo*, não figurasse, ao mesmo passo, como um ilícito administrativo, dificilmente seria apurado, na prática, mesmo que a administração, ao tomar conhecimento do número de faltas do servidor, que configurasse o abandono, providenciasse no sentido de se proceder judicialmente, para a conseqüente aplicação das penas.

Com efeito, o item I, do art. 207, do Estatuto — em que se fala de *crime contra a administração pública* —, contém preceito genérico em que as espécies são o peculato, o extravio, sonegação ou inutilização de livros ou documentos, emprêgo irregular de verbas públicas, abandono de função, etc., inscritas no capítulo *dos crimes praticados por funcionário público contra a administração em geral*, do Título XI do Código Penal, espécies essas previstas em destaque, igualmente, no Estatuto dos Funcionários, como o abandono de cargo (item II), a aplicação irregular dos dinheiros públicos (item VI), a revelação de segredo profissional (item VII), a lesão aos cofres públicos (item VIII) e a corrupção passiva (item IX).

Sendo a jurisdição administrativa estanque da criminal, salvaguardou a administração os seus interesses, sem cuidar que a lei penal protege êsses mesmos interesses. Por outro lado, sendo a "justiça" administrativa discricionária, assegura enfaticamente a punibilidade dêsses crimes contra a administração.

Estabeleceu, assim, o legislador os limites da autonomia do poder disciplinar, prevenindo-a contra a "dependência" ao Poder Judicial.

Releva considerar que o Código Penal não conceitua o *abandono de cargo*, o que, até certo ponto, representaria insegurança na punibilidade do ilícito. Certo é que se pode considerar o art. 323 do Código Penal como norma penal em branco, que remete o aplicador da lei, a quem a norma é

endereçada, aos preceitos da lei administrativa, ou melhor, ao Estatuto dos Funcionários. É exato, ainda, que não bastava ao Estatuto conceituar o abandono e sim integrar a norma penal no sentido de infligir ao servidor faltoso uma pena disciplinar, uma vez que, salvo no caso do parágrafo 2.º, do art. 323, do aludido Código, nem sempre decorreria a demissão como pena acessória.

O Estatuto dos Funcionários, nessas condições, veio em socorro do Código Penal, disciplinou a mesma matéria de maneira mais objetiva, integrou a norma penal e simplificou, para muito, o problema disciplinar.

Resta-nos uma dúvida: quando é que a administração aplicaria a pena na hipótese do item I, do art. 207?

*Abandono de cargo*, segundo o Estatuto, é a ausência ao serviço, sem justa causa, por mais de 30 dias consecutivos (art. 207, § 1.º).

Não se trata de ilícito meramente formal, que se exaure com a só verificação do elemento material da falta. Há que cuidar, da mesma forma, para sua plena representação, e conseqüente imposição da pena, do elemento subjetivo, que é a *justa causa*, que se daria, *exempli gratia*, no caso de impedimento, coação, doença do servidor ou de pessoa de sua família, boa-fé relativa à repartição onde tomar posse, fôrça maior, desastre, e mais uma gama de circunstâncias que surgem justificando a ausência ao serviço.

Daí por que, para caracterizar o *abandono*, se instaura inquérito administrativo, o que seria dispensável, por inócuo, se bastasse a simples constatação material das faltas do servidor por meio do livro de pncnto. O inquérito investiga, assim, não só a ausência, o fato material, como as razões que a determinaram, averiguando se houve, ou não, a *justa causa*, o motivo relevante, para o servidor deixar de comparecer.

Antes disso, não se poderá, na realidade, falar em *abandono de cargo*.

Ainda, pelo regime do antigo Estatuto (Decreto-lei n.º 1.713, de 28 de outubro de 1939), quando se considerava, pelo texto legal, simplesmente o abandono de cargo como

“o não comparecimento do funcionário por mais de trinta dias consecutivos”,

mesmo assim, procedia-se ao inquérito, não só por não ser possível demitir sem prévio inquérito administrativo, como para se apurar se houve, ou não, a *justa causa*, o elemento subjetivo, o *animus* de abandonar o cargo, por parte do servidor. Não haveria de ser o inquérito mera formalidade para a demissão.

O *abandono de cargo* é, dêsse modo, ilícito, tanto administrativo quanto penal, em que, além do elemento material, objetivo, da ausência ao serviço, se apura outro elemento integrativo dessa figura delituosa, que, no âmbito penal, se circunscreve ao *animus* de abandonar o cargo, e, na órbita administrativa, à *justa causa* da ausência. Questão, aliás, de palavras, pois que, de certo modo, se confundem êsses elementos — *animus abandonandi* e *justa causa* das faltas, de vez que para se concluir se a causa das faltas é *justa* ou *injusta* há que consultar a *excusabilidade*, ou não, do servidor diante de determinado fato relevante que o impeliu a faltar ou o impediu de comparecer.

E essa justificativa fica a depender do critério subjetivo da autoridade julgadora, da mesma forma que o *animus* de abandonar, na esfera judiciária.

Não conseguimos atinar é com a ressalva feita pelo artigo 323 do Código Penal, quando diz constituir crime “abandonar cargo público, *fora dos casos permitidos em lei*”.

Quais êsses *casos permitidos em lei*? Será a *justa causa* a que se refere o Estatuto? Não nos consta que a lei *permita* abandonar cargo público. O que a lei faz, ou tem feito, é admitir a *justificativa* da falta ou da *ausência* ao serviço.

Mesmo assim, essa *justa causa* admitida na lei fica a critério exclusivo da autoridade julgadora: não há uma disposição enumerativa, na lei, dos casos em que ela permite essa *ausência*. Fica ao critério meramente subjetivo do julgador.

Quais as *causas* que justificam a *ausência* ao serviço?

Quais os *casos* em que se *permite* o *abandono*?

O mesmo lapso de tempo que serve de elemento caracterizador de abandono de cargo — 30 *dias consecutivos de ausência* — é integrativo do período de férias, a que tem direito de gozar, anualmente, o funcionário (art. 84). Essa *ausência* é uma justificativa, porém não será um caso permitido em lei para *abandono*, pôsto que, como se disse, o *abandono* se caracteriza pela *ausência* ao serviço durante 30 *dias consecutivos*, sem *justa causa*, e as férias constituem um *direito do servidor* e é de interesse da própria administração.

Há, igualmente, os *casos das licenças* (art. 88 a 117 do Estatuto), e aqui chamamos a atenção para um caso de *falta justificada* expresso no Estatuto, o do artigo 98, parágrafo 2.º, quando na hipótese de o atestado feito por médico particular não haver sido homologado pelo órgão de pessoal,

“o funcionário será obrigado a reassumir o exercício do cargo, sendo considerados como de *falta justificada* os dias em que deixou de comparecer ao serviço por êsse motivo...”,

e mais a hipótese do art. 123 do mesmo diploma legal, que manda relevar “até 3 faltas durante o mês”, quando “motivadas por doença comprovada em inspeção médica”.

O que deve ter havido, queremos crer, foi uma impropriedade de expressão: o legislador penal naturalmente quis dizer que as faltas ao serviço só constituem *abandono de cargo*, e, como tal, serem punidas criminalmente, quando essas *ausências* ao serviço não fôsse *justificadas* nos casos permitidos em lei: férias, licenças, afastamento para estudo no exterior, e os dias em que deixou de comparecer ao serviço por motivo de tratamento de saúde, em face de atestado médico particular, não homologado (art. 98, § 2.º).

O parágrafo 2.º do artigo 207 do Estatuto dos Funcionários prevê outra hipótese, por vêzes entendida como *abandono de cargo* — faltar ao serviço 60 dias interpoladamente, sem causa justificada, durante o período de 12 meses, *in verbis*:

“Será ainda demitido o funcionário que, durante o período de 12 meses faltar ao serviço 60 dias interpoladamente, sem causa justificada.”

Enquanto que, no antigo Estatuto, era usada a expressão: "Poderá também ser demitido", o atual determina a demissão de maneira imperativa: "Será ainda demitido".

Verifica-se, aqui, outra falha na técnica elaborativa do atual Estatuto, ao nosso entender, reproduzindo o mesmo processo do antigo, o que ocasiona o erro de se conceituar o ilícito contido no citado parágrafo 2.º do art. 207 como abandono de cargo, pôsto que colocou preceito de diversa natureza em parágrafo logo após à definição de abandono, como a constituir espécie daquele ilícito administrativo.

Estamos em que êsse mandamento legal se acha visivelmente deslocado e é que deveria figurar em um artigo isolado, ou melhor, entre um dos itens do art. 207, destacado do *abandono* assim como êste o foi do *crime contra a administração pública*.

Aparenta ser uma espécie de *abandono de cargo*, sem importar em ilícito penal, no entanto constitui falta agravada de cumprimento do dever funcional, do dever de assiduidade (art. 194, item I). *Falta agravada*, porque a simples falta de cumprimento do dever de assiduidade daria lugar à pena de repreensão (art. 204).

Apesar de o art. 202 do Estatuto estabelecer que

"na aplicação das penas disciplinares serão consideradas a natureza e a gravidade da infração e os danos que dela provierem para o serviço público",

em face da sistemática dêsse diploma legal caberia, quando muito, a pena de suspensão (caso de falta grave — art. 205), não estipulasse taxativamente o Estatuto que "será ainda demitido o funcionário que, durante o período de 12 meses, faltar ao serviço 60 dias interpoladamente, sem causa justificada", mesmo porque a demissão, sendo a pena máxima que se comina ao servidor público, não é aplicada, como se sabe, sem atender ao princípio da reserva legal.

Note-se que o Estatuto em vigor fala em 60 faltas em dias interpolados durante o período de 12 meses, e não em *um ano*, afastando as dúvidas que corriam pelo antigo Estatuto.

A título de ilustração, seja-nos permitido consignar um fato de que há pouco tivemos conhecimento: um servidor, em virtude de inquérito administrativo para apurar *abandono de cargo*, em que se presumia haver êle incorrido, foi suspenso por 30 dias, com fundamento no art. 205 do Estatuto dos Funcionários, isto é, por *falta grave*, mesmo não havendo o servidor faltado o número de dias que configura o ilícito inscrito no parágrafo 1.º do artigo 207 do referido Estatuto nem mesmo faltado ao serviço 60 dias interpoladamente no período de 12 meses.

Não ficou caracterizado, no inquérito, o *abandono de cargo*, nem a falta disciplinar prevista no parágrafo 2.º do art. 207, não tendo havido, consequentemente, nenhum ilícito a punir. Quando muito, teria o servidor faltado ao dever de assiduidade.

Ora, a pena disciplinar cabível para falta de cumprimento de dever é a de *repreensão* (art. 201, I), em face do que dispõe expressamente o art. 204 do Estatuto, *in verbis*:

“Art. 204. A pena de repreensão será aplicada por escrito nos casos de desobediência ou *falta de cumprimento dos deveres*.”

E' evidente não ter cabimento, dêsse modo, a pena de *suspensão* imposta àquele servidor, por isso que essa pena só é aplicada *em casos de falta grave*, quando, como ficou dito, se trata de *falta de cumprimento de dever* funcional, que tem penalidade específica e taxativa no Estatuto dos Funcionários. Só seria de admitir inflicção de pena diversa da de repreensão se não houvesse, como há, uma penalidade destinada particularmente à falta de cumprimento do dever de assiduidade. Ou *repreensão* ou *demissão*, sem agravar a pena mais branda nem mitigar, ou mesmo desfigurar, a pena mais severa. Pelo fundamento legal invocado, verifica-se que a autoridade administrativa laborou em equívoco, ignorando o preceito exato atingido e como que conceituando a *falta grave* consignada no Estatuto, de difícil aplicação e que, verdadeiramente, ninguém sabe o que seja.

Cumpra considerar, ademais, que o servidor deve ser afastado em razão do inquérito, porém, uma vez êste concluído e verificado não ter havido *abandono*, de que se argüia o servidor, deve êste receber os vencimentos atrasados, isto é, os vencimentos ou salários correspondentes ao lapso de tempo em que estêve impedido por motivo alheio à sua vontade, vale dizer, por força do afastamento decorrente de processo administrativo. Êste afastamento, no entanto, não se dará no caso de apuração das faltas ocorridas 60 dias interpoladamente, no período de 12 meses (art. 207, § 2.º).

O não afastamento do servidor, em virtude do inquérito para apurar abandono de cargo, implica em relevância, graça, indulto ou remissão por parte da administração, o que tem ocasionado a inocuidade de muitos processos de demissão e sua conseqüente anulação pelo Poder Judiciário, beneficiando-se o servidor faltoso com um cochilo da autoridade administrativa em detrimento do regime disciplinar.