Folha de informação nº 37
em 01/10/18

do 2018-0.053.864-9

Vanda Maria [illegible]
RF. 563.3[illegible] PGM - AJC

EMENTA 11.886

Faltas consecutivas. Comprovado desaparecimento do servidor. Boletim de Ocorrência. Investigação policial frustrada. Afastada a presunção de abandono do cargo. Inviabilidade de instauração de procedimento disciplinar.

INTERESSADO: [redacted]

ASSUNTO: Comunicação de faltas.

Informação nº 997/2018 - PGM-AJC

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Sr. Coordenador Geral do Consultivo

Trata-se de processo de comunicação de faltas, autuado pela Diretoria Regional de Educação Ipiranga - DRE-IP, nos termos dos artigos 145 e seguintes do Decreto Municipal nº 43.233/2003, diante das faltas consecutivas do servidor [redacted].

Antes mesmo da elaboração do documento de comunicação de faltas (fl. 02), conforme protocolo datado de 02/05/2018 (fl. 03), foi levado ao conhecimento da Direção da Escola a existência de Boletim de Ocorrência noticiando à autoridade policial o desaparecimento do servidor.

Encaminhado o presente ao Departamento de Procedimentos Disciplinares - PROCED, nos termos do artigo 147, §2º, do Decreto Municipal nº 43.233/2003, aquele Departamento entendeu por bem devolver à DRE para confirmar se o desaparecimento persistia, o qual foi ratificado pela autoridade policial (fl. 21) e pelo seu irmão (fl. 22).

Devolvido ao PROCED, a Assessoria Jurídica da Diretoria suscitou dúvida quanto ao cabimento da instauração do processo disciplinar, questionando a razoabilidade da presunção do elemento volitivo no caso do desaparecimento do servidor.

É o que nos cabe aqui relatar.

Como bem ressaltado pelo PROCED, há uma presunção legal de abandono do cargo na hipótese em que o funcionário faltar ao serviço por mais de 30 (trinta) dias consecutivos[1]. Contudo, trata-se de presunção relativa, podendo ser afastada em certos casos, como naqueles em que as faltas forem justificadas.

A questão aqui apresentada pode ser formulada da seguinte forma: o comprovado desaparecimento do servidor é apto a afastar aquela presunção de abandono do cargo? A resposta nos parece ser afirmativa, por duas séries de razões.

[1] Art. 188 - Será aplicada ao funcionário a pena de demissão nos casos de:
I - abandono do cargo;
(...)
§ 1º - Dar-se-á por configurado o abandono do cargo, quando o funcionário faltar ao serviço por mais de 30 (trinta) dias consecutivos.

A primeira diz respeito à impossibilidade de se manter a presunção de determinado elemento volitivo da conduta do servidor diante de uma notícia que lhe é contrária, ainda que tal contrariedade não tenha caráter definitivo, em especial quando prejudicial à situação do servidor.

De fato, ainda que o seu comprovado desaparecimento não tenha a aptidão de justificar as suas faltas, pois ainda são desconhecidos os seus motivos, mostra-se capaz de afastar aquela presunção relativa de abandono do cargo.

Ademais, eventual conclusão em sentido contrário nos pareceria a atribuição de um caráter quase absoluto àquela presunção, o que iria de encontro às garantias fundamentais dos servidores públicos em processos disciplinares.

Importa salientar que essas considerações têm como pressuposto a existência de um desaparecimento comprovado por meio de testemunho de familiares e de investigação policial. Mesmo que não se saiba as razões desse desaparecimento, não há como o questionar, não se tratando de algo aparente ou de mera alegação, mas sim de um fato comprovado pela própria autoridade policial, a qual afirmou que não conseguiu localizá-lo (fl. 21).

Ao lado dessas razões (ou mesmo as admitindo) encontra-se a própria legislação municipal.

Folha de informação nº 40

do 2018-0.053.864-9

em 01 / 10 / 18

Vanda Maria A. Carvalho
RF. 563.885-8 PGM - AJC

A Lei Municipal nº 15.080/2009, que dispõe, entre outras matérias, sobre o benefício de pensão por morte, prevê a possibilidade de seu pagamento em caso de declaração de ausência[2]. Aliás, quanto a esse ponto, é praticamente idêntica a lei municipal à Lei Federal nº 8.213/91[3].

Poder-se-ia alegar a existência de uma antinomia entre o artigo 188, §1º, da Lei Municipal nº 8.989/79 e o artigo 13 da Lei Municipal nº 15.080/2009, mas não nos parece ser o caso. Na realidade, o que a legislação previdenciária municipal fez foi admitir que o desaparecimento não configura *per se* abandono de cargo, pelos mesmos motivos abordados acima, razão pela qual dispõe sobre o pagamento de pensão aos dependentes do segurado cuja morte for presumida.

Em outras palavras, se o desaparecimento não fosse apto a afastar a presunção relativa de abandono do cargo, sempre haveria a demissão do servidor quando desaparecido, o que impossibilitaria o pagamento de pensão aos seus dependentes. Se assim fosse, o citado artigo 13 transformar-se-ia em letra morta, o que se mostra inaceitável não só pelos motivos expostos acima como também pelo fato de se tratar de lei posterior: parece-nos pouco lógico que o legislador tenha editado uma lei que já sabia inaplicável!

---

[2] Art. 13. Por morte presumida do segurado, a ser declarada pela autoridade judiciária competente, após 6 (seis) meses de ausência, será concedida pensão provisória a seus beneficiários, obedecida a forma estabelecida nesta lei para a pensão normal.
§ 1º. Mediante prova do desaparecimento do segurado em consequência de acidente, desastre ou catástrofe, os beneficiários farão jus à pensão provisória, independentemente da declaração e do prazo previstos neste artigo.
§ 2º. Verificado o reaparecimento do segurado, o pagamento da pensão cessará imediatamente, desobrigados os beneficiários da reposição das quantias já recebidas, salvo má-fé.

[3] Art. 78. Por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência, será concedida pensão provisória, na forma desta Subseção.
§ 1º Mediante prova do desaparecimento do segurado em conseqüência de acidente, desastre ou catástrofe, seus dependentes farão jus à pensão provisória independentemente da declaração e do prazo deste artigo.
§ 2º Verificado o reaparecimento do segurado, o pagamento da pensão cessará imediatamente, desobrigados os dependentes da reposição dos valores recebidos, salvo má-fé.

Saliente-se, por fim, como bem indicado pelo PROCED, que inexistirá qualquer prejuízo material ao Município, já que o servidor encontra-se excluído da folha de pagamento, tampouco haverá o risco de perda do direito ao exercício da pretensão punitiva, já que a possível infração renova-se continuamente.

Diante de todo o exposto, afastada a presunção de abandono do cargo pela existência de desaparecimento comprovado do servidor, ainda que não se possa justificar as faltas não acreditamos ser o caso de instauração de procedimento disciplinar, parecendo-nos mais adequado que o expediente retorne à origem para que acompanhe, junto aos familiares do servidor, eventuais fatos que interfiram nas conclusões ora alcançadas, em especial o reaparecimento do servidor ou a declaração da sua morte, presumida ou não.

São Paulo, 27/08/2018.

FÁBIO VICENTE VETRITTI FILHO
PROCURADOR ASSESSOR – AJC
OAB/SP nº 255.898
PGM

De acordo.

São Paulo, 03 / 09 /2018.

TICIANA NASCIMENTO DE SOUZA SALGADO
PROCURADORA ASSESSORA CHEFE - AJC
OAB/SP nº 175.186
PGM

PREFEITURA DA CIDADE DE SÃO PAULO

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Coordenadoria Geral do Consultivo

Folha de informação nº 42

do 2018-0.053.864-9

em 01 / 10 / 18

Vanda Maria L. Carvalho
RF. 563.[illegible] - PGM - AJC

INTERESSADO: [redacted]

ASSUNTO: Comunicação de faltas.

Cont. da Informação nº 997/2018 – PGM.AJC

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Senhor Procurador Geral

Encaminho-lhe o presente com o entendimento da Assessoria Jurídico-Consultiva desta Procuradoria Geral, que acolho, no sentido de estar afastada a presunção de abandono do cargo pela existência de desaparecimento comprovado do servidor, bem como da inviabilidade de instauração de procedimento disciplinar, sendo mais adequado que o expediente retorne à origem para que acompanhe, junto aos familiares do servidor, eventuais fatos que interfiram nas conclusões ora alcançadas, em especial o reaparecimento do servidor ou a declaração da sua morte, presumida ou não.

São Paulo, 14/09 /2018.

TIAGO ROSSI
COORDENADOR GERAL DO CONSULTIVO
OAB/SP nº 195.910
PGM

PREFEITURA DA CIDADE DE SÃO PAULO

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Coordenadoria Geral do Consultivo

Folha de informação nº 43
em 01 / 10 / 18

do 2018-0.053.864-9

Vanda Maria L. Carvalho
RF. 563.282-4 PGM - AJC

INTERESSADO: [redacted]

ASSUNTO: Comunicação de faltas.

Cont. da Informação nº 997/2018 - PGM-AJC

DEPARTAMENTO DE PROCEDIMENTOS DISCIPLINARES - PROCED
Senhor Procurador Diretor

À vista da manifestação da Assessoria Jurídico-Consultiva da Procuradoria Geral do Município, que endosso, no sentido de estar afastada a presunção de abandono do cargo pela existência de desaparecimento comprovado do servidor, bem como da inviabilidade de instauração de procedimento disciplinar, sendo mais adequado que o expediente retorne à origem para que acompanhe, junto aos familiares do servidor, eventuais fatos que interfiram nas conclusões ora alcançadas, em especial o reaparecimento do servidor ou a declaração da sua morte, presumida ou não, devolvo-lhe o presente para ciência e adoção das providências que julgar pertinentes.

São Paulo, 01 / 10 /2018.

GUILHERME BUENO DE CAMARGO
PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO
OAB/SP 188.975
PGM