

de tal interpretação. E se, mesmo diante disso, aconselha a Administração a mudar o regime vigente no que tange ao modo de retribuir as funções gratificadas, não temos por que discordar de S. Exa., pois, salvo melhor juízo, nos parece que o critério proposto está mais de acôrdo com a *mens legis* do que o adotado e defendido pelo Diretor do DPS.

GENOLINO AMADO
Procurador do Estado

ILÍCITO PENAL E ILÍCITO ADMINISTRATIVO. AUTONOMIA DAS INSTANCIAS

Em officio com data de 7-11-1961, dirigido ao Chefe do Gabinete do Governador do Estado, o Delegado do 6.º Distrito Policial encaminhou cópia da ocorrência registrada naquela Delegacia, em 13-9-1961, e referente à prisão do Engenheiro Mário Ferreira Barthollo, "autuado em flagrante como incurso nas penas do art. 316 do Código Penal", havendo sido os autos remetidos ao MM. Dr. Juiz de Direito da 2.ª Vara Criminal. Segundo o relato, o referido servidor, no próprio local de trabalho, ou seja, o Distrito de Edificações 10-DD-1, exigiu do engenheiro Mário Bernardo certa importância para que um processo tivesse andamento, tendo-lhe sido entregue nessa ocasião, pelo mesmo engenheiro, a quantia de quinze mil cruzeiros, os quais foram arrecadados do funcionário, conforme auto de apresentação e apreensão.

Em consequência, foi ordenada instauração de inquérito administrativo, em 9-11-1961. Essa medida, porém, ainda não se concretizou, por dúvida levantada na Secretaria Geral de Administração, face à decisão do Supremo Tribunal Federal que, julgando *habeas-corpus* impetrado pelo servidor em tela, concedeu "ordem para tornar sem efeito o flagrante e tôdas as consequências dêle decorrentes", conforme a comunicação constante do Processo n.º 1.048.460/61, anexo ao presente. Diante disso, houve por bem o titular da citada Secretaria consultar a PRG sobre o cabimento do processo administrativo, após aquela decisão judicial.

Não temos dúvida em responder afirmativamente, pelas razões que passamos a enunciar.

De início, convém observar que, segundo se infere dos termos sucintos da comunicação já mencionada, o *habeas-corpus* concedido visou apenas proteger o impetrante de coação considerada ilegal, talvez porque a prisão em flagrante não se ajustou aos preceitos do art. 302 do Código do Processo Penal. Não há indicações de que a decisão tenha apreciado a matéria de fato, caracterizadora do crime, nem constituído julgamento a respeito.

Ora, estabelece o Código de Processo Penal:

"Art. 651 — A concessão do *habeas-corpus* não obstará, nem porá termo ao processo, desde que êste não esteja em conflito com os fundamentos daquela".

Nos seus comentários ao referido Código, observa ARI FRANCO que "a decisão que concede o *habeas-corpus* poderá ter apenas caráter administrativo jurisdicional, limitando-se a resguardar a liberdade do paciente, sem todavia pôr termo ao processo, o que só se verificará quando concluir pela inexistência do crime, pelo cumprimento da pena ou pela extinção da punibilidade".

Mas, ainda mesmo que a ordem concedida viesse impossibilitar o procedimento judicial, daí não se poderia concluir que também estaria defeso o procedimento na órbita disciplinar, como conceituado pelo Estatuto dos funcionários do Estado.

Pois, como já salientávamos em antigo Parecer, publicado na *Revista de Direito da Procuradoria Geral* (vol. 6, pág. 581), é ponto pacífico que são autônomas as instâncias administrativa e penal; o fato da absolvição na última não implica em absolvição na primeira; a punição de sentido funcional rege-se por procedimento próprio e independe do que se decide na esfera judiciária. Amplamente estudada pelos mestres em Direito Administrativo, assentada em muitos acórdãos das nossas Côrtes de Justiça e também esclarecida em inúmeros pronunciamentos da Procuradoria Geral, a matéria dispensaria até maiores considerações, como tema jurídico já esgotado. No entanto, de vez que a falta do servidor, se vier a ser provada, teria conceituação no item IX do art. 201 do vigente Estatuto, isto é, "corrupção passiva nos termos da lei penal", julgamos útil transcrever abaixo a lição do eminente TEMÍSTOCLES CAVALCANTI:

"Ainda mais, dada a diversidade das duas disciplinas, a aplicação das duas penas é absolutamente autônoma, não influyendo também o Juízo criminal sobre o disciplinar no que diz com a existência do fato, não constituindo a absolvição no crime coisa julgada, em relação à pena disciplinar e vice-versa."

"A tendência moderna é no sentido de admitir o caráter puramente administrativo do poder disciplinar, considerando a situação do Estado quer dentro do sistema contratual, quer no da supremacia do poder estatal.

O poder disciplinar subsiste independentemente do poder repressivo penal; o critério, o fundamento de ambos são bem diversos, no fundo como na forma" (*Tratado de Direito Administrativo*, vol., pág. 111).

A única restrição à autonomia das duas instâncias, admitida pelos doutrinadores da matéria e reconhecida em pronunciamentos judiciais, é a de que a absolvição na esfera penal deve invalidar a sanção administrativa quando naquela órbita fôr cabalmente provada a inexistência do ilícito ou negada a sua autoria pelo indiciado. Não tem êsse efeito a própria absolvição quando apenas fundada em insuficiência de prova, tal como se lê na ementa do respeitável acórdão da 2.º Turma do TFR na apelação cível

n.º 4.450 (*Revista de Direito da PRG.*, vol. 4, pág. 262). No seu límpido voto, assim se expressou o ilustre Ministro HENRIQUE D'ÁVILA:

“Quer no Tribunal Pleno, quer em ambas as Turmas, em tôdas essas ocasiões, salvo votos isolados, firmou-se o entendimento de que as jurisdições criminais e administrativas são autônomas e independentes.

A decisão judicial só repercute sobre a administrativa quando nega a autoria do ato atribuído ao servidor público. Quando a absolvição repousa, apenas, em pressupostos ligados ao maior ou menor poder de convicção da prova coligida, nenhum efeito ela deverá ter sobre a punição disciplinar.

Na espécie, como muito bem acentuou o Sr. Ministro Revisor, a decisão criminal, absolutória do apelado, cinge-se a proclamar a insuficiência da prova carreada. Embora não militem contra o apelado elementos capazes de autorizar a sua condenação judicial, podem existir, e por certo existem, evidências residuais suficientes para a punição disciplinar” (*Revista de Direito da PRG.*, vol. 4, pág. 267).

No caso presente, pelo que se induz da comunicação já referida, nem houve absolvição por insuficiência da prova, mas tão somente concessão de *habeas-corpus* para tornar sem efeito um flagrante e suas conseqüências.

Somos, pois, de parecer que ainda tem cabimento o processo administrativo, já ordenado, incumbindo às autoridades competentes as providências para a sua instauração.

Salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 12 de fevereiro de 1962.

GENOLINO AMADO
Procurador do Estado

INDULTO. EFEITO SOBRE PENA ACESSÓRIA DE PERDA DE FUNÇÃO PÚBLICA

Condenado a três anos e nove meses de reclusão, como incurso nos arts. 213 e 226, item III, do Código Penal, Camilo Paulino, trabalhador da Limpeza Urbana, apelou da sentença e, portanto, não teve lavrada a sua demissão, como pena acessória, nos termos do art. 68, item II, do mesmo Código — o que só poderia ocorrer depois do julgamento definitivo, se desfavorável ao servidor. Assim a Administração apenas o declarou afastado, conforme prescreve o Estatuto (arts. 36 e 120, item III), pois que cumpria aguardar-se o pronunciamento conclusivo do Judiciário.

Ora, porque tardou a ser decidida a apelação (afinal rejeitada unanimemente, como vimos a apurar, já que o informe não figura no processo

em tela), Camilo Paulino ainda permanecia titular de seu modesto cargo no funcionalismo da Guanabara, quando o Decreto Federal n.º 51.614, de 1962, o beneficiou com a seguinte disposição:

“Art. 1.º — Ficam indultados todos os sentenciados primários, definitivamente condenados até 30-11-1962 a penas restritivas de liberdade, que não ultrapassem a 4 anos, e que tenham cumprido, até a referida data, um têrço daquelas penas, com boa conduta carcerária”.

Pôsto em liberdade, o servidor requereu reassunção, de vez que cessara o motivo de seu afastamento. Contra o pedido pronunciou-se o Serviço Legal do DPS. Daí a consulta encaminhada à PRG. Assim, o problema jurídico proposto ao nosso exame é o de saber se, como conseqüência da graça presidencial, o trabalhador tem direito ao que pleiteia ou se à Administração ainda incumbe demiti-lo, por efeito de sentença condenatória.

De início, convém observar que o Código Penal inclui o indulto (art. 108, item II) entre as formas pelas quais se extingue a punibilidade, mas silencia quanto aos seus efeitos sobre as penas acessórias, salvo nos casos de prescrição (art. 118, parágrafo único). Já no direito anterior havia a êsse respeito norma expressa, rezando o Código Penal de 1890, no artigo 74: “As incapacidades pronunciadas pela condenação cesam em conseqüência do indulto de graça”. E na opinião dos comentadores, como COSTA E SILVA, tais incapacidades eram as formuladas no art. 55, isto é, as de exercício de funções e empregos públicos, etc.

No direito estrangeiro, como salienta CARLOS MEDEIROS SILVA (*Rev. de Dir. Adm.*, vol. 11, fasc 11, pág. 787), encontram-se textos que ora prescrevem a extensão do indulto às penas acessórias e ora lhe negam tal alcance. E já que o nosso Código Penal é omissivo a respeito, o autor acima citado entende que a melhor solução a adotar-se entre nós é a inspirada na doutrina italiana, ou seja, a de que a graça ou o indulto só se refletem nas penas acessórias quando assim o dispõe, expressamente, o respectivo decreto.

Contudo, JOSÉ FREDERICO MARQUES assim opina: “O indulto e a graça só atingem os efeitos executório-penais da condenação (...) Entre os efeitos executório-penais que a graça e o indulto fazem desaparecer estão as medidas de segurança e as *penas acessórias*” (*Curso de Direito Penal*, pág. 455).

Na hipótese em tela, é importante ressaltar que o indulto concedido pelo Decreto n.º 51.614, de 1962, tomou o caráter de comutação, pois mitigou a pena sem a relevar por inteiro. Vem, pois, muito a propósito o que diz NÉLSON HUNGRIA, autor particularmente credenciado para interpretar o nosso Código Penal, como reconhece CARLOS MEDEIROS SILVA, Afirma o velho mestre:

“A anistia extingue as penas acessórias; e o mesmo efeito têm a graça individual e o indulto, quando totais.