

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 sôbre 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 sôbre 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 111), pois que cumpria aguardar-se o pronunciamento conclusivo do Judiciário.

Ora, porque tardou a ser decidida a apelação (afinal rejeitada unanimemente, como viemos 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 terço 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 sôbre 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.

No caso de simples diminuição ou comutação da pena principal, as penas acessórias devem ser reajustadas (Rev. For., vol. 87, pág. 585).

Esse é também o entendimento de outros doutrinadores. Diz EDUARDO ESPÍNOLA FILHO: "Quanto às penas acessórias, sofrem o efeito do desaparecimento, da alteração ou diminuição da pena principal" (*Código de Processo Penal Brasileiro Anotado*, vol. VII, pág. 290). Por sua vez, pondera MAGALHÃES NORONHA: "Entre aquêles efeitos, merecem ser destacadas as penas acessórias e as medidas de segurança. Quando totais, êles extinguem aquelas; sendo parciais, elas devem ser reajustadas à pena principal, diminuída ou substituída" (*Direito Penal*, vol. 1, pág. 494). Igualmente, BASILEU GARCIA assim se manifesta: "A comutação da pena principal implica na exclusão da acessória que se mostrar incompatível com a nova qualidade ou quantidade penal, apurada a conformidade ou não segundo as regras dos arts. 67 e 73" (*Instituições de Direito Penal*, pág. 671).

Mas as penas acessórias previstas no Código Penal (art. 67) abrangem a perda de função efetiva ou de nomeação, as interdições de direitos e a publicação da sentença. Não há dúvida de que a segunda (interdições de direitos) permite êsse reajustamento referido pelos comentadores acima citados, pois é pena a cumprir-se gradativamente, no escoar do tempo fixado pela sentença para as incapacidades enumeradas no art. 69 do mesmo Código, tempo que, por efeito do indulto, poderá ser posteriormente reduzido. Mas as outras duas — a perda da função e a publicação da sentença — constituem penas que se completam no momento em que se efetivam, que se consomem no próprio ato da sua imposição. E vem daí a pergunta relevante: não sendo total o indulto, ou mesmo o sendo, poderá repercutir sobre a pena de demissão já imposta?

Quando na Consultoria Geral da República, o ilustre jurista ODILON COSTA MANSO reiterou, em vários pronunciamentos, a interpretação que se segue:

"... Conseqüentemente, os decretos de graça devem mencionar, de modo taxativo, a pena, ou penas atingidas.

De outra parte, se as acessórias, *em tese*, podem enquadrar-se naqueles decretos, algumas há, entretanto, insuscetíveis de tal enquadramento, dadas as circunstâncias da hipótese.

É o que acontece com a perda da função pública.

Realmente, efetivando-se a demissão, *consuma-se a pena*. Ora, o decreto de graça ou de indulto perdoo o *cumprimento* das penas, liberta os sentenciados daí para o futuro. Logo, não pode, obviamente, atingir as que se exauriram, que já foram *sofridas*" (*Pareceres do Consultor Geral da República*, vol. único, parte I, págs. 114-115).

Mas, no rigorismo dêsse entendimento, há uma ressalva importante, duas vezes enunciada no mesmo parágrafo. Primeiro, com o emprêgo do

gerúndio — "efetivando-se a demissão" — e em seguida com a referência às penas "que já foram sofridas".

Ora, no caso de Camilo Paulino, a pena acessória ainda não se consumou, a demissão ainda não foi lavrada, ainda não se efetivou a perda da função pública. E aí chegamos a outro aspecto da hipótese em apreço.

A propósito, convém lembrar, mais uma vez, que o Decreto n.º 51.614, de 1962, concedeu essa espécie de favorecimento que os penalistas caracterizam como indulto-comutação. Aos sentenciados que beneficiou, aquêles diploma concedeu a liberdade — desde que já cumprida um terço da pena de reclusão. Em conseqüência, a pena principal se reduziu a êsse terço. Por conseguinte, se mesmo com tal redução a pena maior, privativa da liberdade, continuasse superior a dois anos, é evidente que, de acôrdo com o art. 68, item II, do Código Penal, ainda se imporia a demissão do trabalhador, pois que o indulto, na forma decretada, foi apenas parcial. Succede, porém, o contrário. O cumprimento da pena principal ficou mitigado para menos de dois anos. Assim, enquadra-se na hipótese o reajuste, de acôrdo com a doutrina sustentada por tão eminentes mestres como NÉLSON HUNGRIA, EDUARDO ESPÍNOLA FILHO, MAGALHÃES NORONHA e BASILEU GARCIA.

Aliás, essa doutrina está em concordância com a *mens legis* no que diz respeito à pena de demissão. Pois, se alguns tratadistas entendem que tal pena decorre da *qualidade* dos crimes puníveis com reclusão superior a dois anos ou detenção superior a quatro, no caso do art. 68, item II, do Código Penal, predomina a opinião dos que compreendem aquela pena como decorrência da *quantidade* da pena principal. Basta lembrar que, no seu *Curso de Direito Penal* (pág. 174), JOSÉ FREDERICO MARQUES acolhe como "oportunas e judiciosas" as seguintes considerações, expendidas, em declaração de voto, pelo Desembargador COSTA MANSO:

"Quanto à perda da função pública, a imposição decorre ou da natureza do crime (art. 68, n.º I) ou da *quantidade* da pena (art. 68, n.º II). Nesta segunda hipótese, o próprio tempo de segregação acarreta a impossibilidade do exercício da função pública e, pois, a sua perda".

Ora, se a demissão não resulta da natureza do crime, como nos casos em que há abuso de poder ou violação do dever inerente a função pública; se tal demissão deflui do tempo de reclusão ou de detenção que teria de cumprir o sentenciado, é curial e intuitivo que ela se prende, necessariamente, às marcas dêsse tempo, segundo o postulado geral de direito — inspirado nas regras da lógica — de que o acessório acompanha o principal. Repugna até à mente humana, pelo menos à que se formou no Ocidente e se impregna dos raciocínios cartesianos, pensar de outra maneira.

Fosse pena já consumada, ainda se poderia argüir, com base no Parecer da Consultoria Geral da República já transcrito, que a demissão não poderia ser relevada por efeito do indulto.

Mas, como salientamos de início, a demissão ainda não foi imposta. E a todos os argumentos já formulados para demonstrar que ela não mais seria cabível, acrescentaremos ainda outros que têm pertinência insofismável com o caso em tela.

Diz, por exemplo, BASILEU GARCIA:

“No que concerne à pena acessória, existem dúvidas, sobre as quais assim opinamos. O indulto pode encontrá-la executada cabalmente (publicação da sentença, perda da função pública) e não produz a consequência de desfazer o que teve a sua oportuna consumação. E pode encontrá-la já imposta — *aguardando o momento de execução* ou mesmo atuando. *Então, segue a sorte da principal, não se compreendendo que, suprimida esta, que lhe dava razão de existir, perseverasse a eficácia da providência complementar*” (*Instituições de Direito Penal*, pág. 671).

Tal orientação doutrinária já foi acolhida pelo DASP, com a aprovação do Parecer em que o seu Consultor Jurídico à época, Dr. CAIO TÁCITO, reconhecida autoridade em Direito Administrativo, assim se manifestou, num caso em que houve comutação da pena principal:

“... Não cabe à autoridade administrativa, uma vez consumada a execução da pena, desfazer, espontaneamente, os seus efeitos.

Se, porém, como na hipótese atual, não se consumou a pena acessória, se a perda da função pública não foi *oportuno tempore* efetivada na instância administrativa, não mais cabe cogitar da execução da pena extinta. O título executivo, que era o dispositivo da sentença, desapareceu, porque sobreveio o decreto presidencial, fixando novo valor à condenação. E este, já agora, não participa do mesmo resultado, ou seja, da decorrência obrigatória da pena acessória.

Sou, portanto, de parecer que não mais se justifica a expedição serôdia do ato demissório, podendo o interessado reassumir o exercício da função em que é estável” (*D. O. da República*, de 7-10-1953, pág. 16.931).

Não achamos, pois, que deva prevalecer a manifestação em contrário expendida pelo Serviço Legal do DPS. Tanto mais que bem diverso foi o critério adotado por aquele Departamento no processo n.º 5.013.362, de 1958. O seu então Diretor, Dr. LUIZ MONTEIRO SALGADO LIMA, opinou favoravelmente à reassunção de servidor que, sentenciado a três anos de reclusão, veio a beneficiar-se pelo Decreto n.º 50.240, de 1961 que lhe concedeu indulto, quando já cumprira mais de dois anos de reclusão. E tratava-se também de indulto-comutação, apenas com redução da pena privativa de liberdade, como no Decreto n.º 51.674, de 1962.

Eis porque, face a todas essas razões, entendemos que deve ter deferimento o que se requer no presente processo.

Rio de Janeiro, 15 maio de 1963.

GENOLINO AMADO
Procurador do Estado

Visto. Em desacôrdo com as conclusões do parecer. Trata-se, no caso, de servidor público condenado, em processo criminal por crime de estupro praticado contra menor de 14 anos, à pena de reclusão de 3 anos e 9 meses. A sentença criminal transitou em julgado. Posteriormente, foi o réu, ora requerente, alcançado pelo indulto coletivo concedido pelo Sr. Presidente da República nos termos do Decreto Federal n.º 51.614, de 1962.

Em que pese as alegações do bem lançado parecer, a hipótese não admite a conclusão da permanência do servidor no serviço público. A condenação a pena superior a 2 anos de reclusão impõe a perda da função pública. O entendimento contrário somente seria possível se o indulto houvesse alcançado a pena acessória. No caso, sobreleva notar que o Decreto n.º 51.614, mencionado, não estende o indulto às penas acessórias. O entendimento da melhor doutrina e da própria jurisprudência está em que, salvo disposição expressa, o indulto não se estende à pena acessória.

Noutras legislações, como o Código Chileno e o Código Italiano, está expressamente mencionado que o indulto da pena principal não abrange a inabilitação para funções e ofícios quando se tratar de pena acessória. Conseqüentemente, para que se torne extensivo o favor, necessário será a existência de preceito expresso. O próprio parecer menciona a opinião de CARLOS MEDEIROS SILVA, quando Consultor Geral da República, para ele divergir em suas conclusões. O entendimento melhor está, sem dúvida, com aquele jurista, ao acentuar, com justeza, que no “regime de repartição de poderes e de funções, como é o nosso, ao juiz não cabe a lavratura de ato de demissão. Ante a comunicação da sentença condenatória, cumpre aos agentes do Executivo ou do Legislativo, quando fôr o caso, lavrar os atos complementares da perda da função, como executores da lei e das decisões judiciais na esfera de sua competência”.

Competente que seja a autoridade judiciária e com o trânsito em julgado de sua sentença, os demais responsáveis obrigados pelos atos complementares, estaduais ou municipais, deverão praticá-los.

É fora de dúvida que o nosso Código Penal, moldado no Código Penal Italiano, não pode merecer do intérprete exegese diversa daquela que a legislação italiana expressa. Neste sentido, aliás, pronunciou-se a 6.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, ao aplicar o Decreto brasileiro n.º 24.253, em caso de indultado que, igualmente, pleiteava o benefício para a pena acessória da perda da função pública, como menciona ALOÍSIO DE CARVALHO FILHO, nos seus *Comentários ao Código Penal*, vol. IV, pág. 170, edição de 1953.

Igualmente, COSTA MANSO, Consultor Geral da República em 1947, várias vezes manifestou a sua opinião de que “podem as penas acessórias, tanto quanto as principais, incluir-se na *clementia principis*, sendo, entre-

tanto, indispensável que o ato de graça mencione, de modo taxativo, qual a pena ou penas abrangidas, visto que estas, atuando segundo princípios próprios e destinando-se a diversas repercussões, diferem entre si qualitativa e substancialmente" (*Pareceres do Cons. Geral da República*, 1947, Rio, vol. único, parte I, págs. 113, 117, 119, 157, 161).

No caso, o servidor cometeu crime grave: estupro de uma menor de 14 anos. Está êle incompatibilizado com o exercício de qualquer função pública. A administração pública cabe, apenas, cumprir a lei, sendo irrelevante que, anteriormente, não houvesse a comunicação da autoridade judicial sôbre a condenação e conseqüente perda da função pública. Cabia aos agentes do poder público, encarregados da verificação da posição jurídica do réu, a prática dos atos complementares que não se aperfeiçoaram. Todavia, tal fato não pode, de forma alguma, juridicamente, fazer convalescer os efeitos daquela condenação na esfera administrativa.

Releva notar o fato grave e anti-social praticado pelo requerente, que não pode ter tratamento diverso daquele que a lei comina e que, por isso mesmo, pelô seu conteúdo eminentemente anti-social, há-de refletir-se dentro da esfera da administração pública, não ensejando ao requerente uma interpretação benigna, que fuja da lei e signifique uma liberalidade.

Opino, assim, pelo indeferimento do pedido do requerente, formalizando-se definitivamente a sua demissão.

Rio de Janeiro, 18 de junho de 1963.

EUGÊNIO DE VASCONCELLOS SIGAUD
Procurador Geral do Estado

LICENÇA PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. CONTAGEM DO SEU TEMPO COMO DE EXERCÍCIO EFETIVO

As licenças para tratamento de saúde (exceto aquelas decorrentes de moléstia profissional, por acidente em serviço ou concedidas às gestantes), sempre foram consideradas por qualquer dos Estatutos dos Funcionários que vigeram na ex-PDF como não computáveis para qualquer fim. Esse o sistema dos Decretos-leis ns. 1.713, de 1939, e 3.770, de 1941, bem como do vigente diploma estatutário (Lei n.º 880, de 1956). Essas licenças foram anotadas nos termos da legislação citada e assim produziram todos os efeitos que lhes eram próprios, esgotando-se, conseqüentemente, a força executória que continham ditos atos administrativos.

Agora, todavia, adveio a Lei n.º 15, de 11-8-1961, que dispôs de modo diverso, como se pode ver do seu texto:

"Art. 1.º — O item X do art. 77, da Lei n.º 880, de 11-11-1956, pasará a ter a seguinte redação:

X — Licenças concedidas na forma dos arts. 103 e 105".

A lei nova, portanto, fazendo inserir as licenças para tratamento da saúde no texto do art. 77 do Estatuto (que trata dos afastamentos considerados como de efetivo exercício), quis indubitavelmente considerá-las como sendo computáveis na frequência do servidor.

A regra legal, entretanto, apesar de sua aparente singeleza, encerra na sua aplicação sérios problemas, como de tudo dá ciência o Departamento do Pessoal, quer através de exposição do zeloso chefe do seu Serviço de Movimentação, quer pelos pareceres emitidos pelo digno chefe do Serviço Legal e pelo ilustre diretor daquele Departamento.

A primeira e mais séria questão que se apresenta diz respeito aos efeitos da mencionada Lei n.º 15, de 1961, vale dizer se ela se aplica apenas às licenças concedidas ou existentes após a sua entrada em vigor, ou se, ao contrário, ela vai atingir os afastamentos anteriores, de modo a dar-lhes a qualidade de efetivo exercício.

Preliminarmente, torna-se necessária uma ligeira digressão no que tange à complexa matéria da retroatividade da lei, ou melhor, de sua *não retroatividade*, porque essa é a regra do direito brasileiro, como a enuncia, desde logo, a Lei de Introdução ao Código Civil no seu art. 6.º, *verbis*:

"Art. 6.º — A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitadas o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada" (Const. Fed., art. 141, § 3.º).

Da explícita declaração legal não se infere que a lei não possa ter efeito retro-operante, mas esse tem que ser formalmente declarado pelo legislador, não cabendo, destarte, a retroatividade tácita ou virtual.

Ora, inexistindo na Lei n.º 15, de 1961, qualquer determinação mandando aplicá-la ao passado, conclui-se, sem maior esforço, que — nos termos da pré-dica da lei civil — a sua força obrigatória se dá tão-somente a contar de sua vigência; tem ela efeito imediato e geral, apenas. Não há, portanto, como — através de apêlo à lei nova — pretender-se alterar, no pretérito, fatos que ali se produziram.

Há, todavia, uma questão emergente àquela, que é a de se saber se as licenças anteriores à lei nova poderão vir a ser contadas, a partir da vigência dessa, como efetivo exercício, ou seja, se se pode atribuir a fatos pretéritos um efeito futuro. Nessa hipótese não haveria, a rigor, retroatividade da lei, mas apenas efeito imediato e geral, embora trazendo ao presente fatos do passado.

A resposta, em tese, é afirmativa, e assenta no entender dos doutos, como se pode ler em ROUBIER, *Conflicts de Lois*, vol. 1.º; E. ESPÍNOLA FILHO, *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, vol. 1.º; CARLOS MAXIMILIANO, *Direito Intertemporal*; BENTO DE FARIA, *Aplicação e Retroatividade da Lei*. Mas é ainda na lição dos mestres que vou encontrar fundamento para negar, na espécie, a aplicação da mesma doutrina. É que se admite — como já se esclareceu e sem que isso implique em se violentar a *situação definitivamente constituída* — que a lei pode dar aos fatos passados um efeito novo; mas é evidente que no assim conceituar-se a