INDULTO — EFEITO SÔBRE A PENA ACCESSÓRIA DE DEMISSÃO — READMISSÃO

— Ainda que o indulto não atinja a pena accessória de demissão de cargo, pode o indultado pleitear a readmissão e o poder competente é livre de fazê-lo.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E NEGÓCIOS INTERIORES

PROCESSO N.º 1.128-44

Recurso de Carlos Gentil de Araújo do ato que o demitiu do cargo de oficial administrativo, classe 71, que ocupava na Prefeitura do Distrito Federal.

Aprovada, em 18-5-45, exposição de motivos que conclui:

Senhor Presidente, entendo, também, de acôrdo com o parecer do relator na CENE, que o recurso não merece provimento.

COMENTÁRIO

INDULTO E PENA ACCESSÓRIA

A perda de função pública eletiva ou de nomeação é pena accessória, em que incorre o condenado a pena privativa de liberdade por crime cometido com abuso de poder ou violação de dever inerente a função pública, ou por outro crime, a pena de reclusão por mais de dois anos ou de detenção por mais de quatro (Código Penal, arts. 67, n.º I, e 68, ns. I e II).

2. Num regime de repartição de poderes e de funções, como é o nosso, ao juiz não cabe a lavratura dos atos de demissão. Ante a comunicação da sentença condenatória, cumpre aos agentes do Executivo ou do Legislativo, quando fôr caso, lavrar os atos complementares da perda da função, como executores da lei e das decisões judiciais na esfera de sua competência.

Entretanto, nada impede que o recorrente seja indultado da pena accessória de demissão do cargo que exercia. Aliás, independentemente desse ato, é possível a sua readmissão, e o poder competente é livre de fazê-lo, tanto mais quanto nada foi alegado a respeito da situação funcional do requerente, sendo certo que já ultrapassou o limite de idade para iniciar a vida noutra serviço.

Aproveito a oportunidade para renovar a Vossa Excelência os protestos do meu mais profundo respeito. — *Agamenon Magalhães*.

PARECER DA C.E.N.E.

Carlos Gentil de Araújo, ex-funcionário da Prefeitura do Distrito Federal, em memorial dirigido ao Senhor Presidente da República solicitou revisão do processo que recebeu no Protocolo do Palácio do Catete o n.º 839-43, e que passou, depois, a ter o n.º 30.999-43 — S.P.R. (fls. 4 — proc. n.º 7.222-44 — P.D.F.).

Não fica este procedimento adstrito a qualquer restrição hierárquica. Basta que a autoridade judiciária seja a competente para que seu *vereditum* com trânsito em julgado obrigue a todos os responsáveis pelos atos complementares, sejam agentes federais, estaduais ou municipais.

3. A punibilidade, porém, extingue-se pela concessão da graça ou indulto (Código Penal, art. 108, II), que, a partir da Constituição de 1934 (art. 56, n.º 3; Constituição de 1937, art. 75, f; Lei Const. n.º 9, art. 74, n), é ato da competência do Presidente da República, excluídos os Governadores e Presidentes de Estados, como acontecia no regime de 91.¹

Relativamente aos efeitos do indulto ou graça sobre as penas accessórias, silenciou o Código Penal de 40, salvo nos casos de prescrição (art. 118, parágrafo único).

No direito anterior, havia regra expressa a respeito:

“As incapacidades pronunciadas pela condenação cessam em consequência do indulto de graça” (Código Penal de 90, art. 74).

Tais incapacidades, segundo os comentadores, eram as mencionadas no art. 55, as de exercício de funções, empregos e ofícios públicos,² assim como as resultantes da privação do exercício de uma arte ou profissão.³

1 “Na vigência da Constituição de 91 (art. 48, n.º 6), a competência privativa do Presidente da República para comutação ou perdão das penas criminais era limitada tão somente aos casos em que os crimes fossem sujeitos à jurisdição federal.

Nesses termos, desde que o julgamento fosse da competência das Justças estaduais, as penas impostas por essas justças poderiam ser indultadas ou comutadas pelo Presidente ou Governador do Estado, quando a Constituição estadual lhe conferisse essa competência, esse poder ou essa prerrogativa” (FRANCISCO CAMPOS, *Direito Constitucional*, ed. Rev. Forense, pág. 233).

2 GALDINO SIQUEIRA, *Direito Penal Brasileiro*, vol. I, n.º 480.

3 CÔSTA E SILVA, *Cód. Penal Com.*, vol. II, 1938, pág. 361.

2. Alegou o interessado:

a) que é sempre lícito a quem governa ou administra fazer a revisão de processos já solucionados, desde que considere ter havido qualquer erro ou injustiça no julgamento (fls. 4 — proc. n.º 7.222-44 — P.D.F.);

b) que a revisão de processos tem sido feita, quer pela Presidência da República, quer pelos Ministérios, quer pela Prefeitura (fls. 4 — proc. n.º 7.222-44 — P.D.F.);

c) que depois de 1930 chegou a ser criada uma Comissão Revisora (fls. 4 — processo n.º 7.222-44 — P.D.F.);

d) que sempre foi bom funcionário, assíduo, zeloso, dedicado, disciplinado, sem nota alguma que o pudesse desabonar (fls. 5 — proc. n.º 7.222-44 — P.D.F.);

e) que não é justo, "que unicamente pela má atitude de uma senhora (sua esposa)", também funcionária municipal, viesse a perder o cargo que soube honrar (fls. 5 — processo n.º 7.222-44 — P.D.F.);

f) que desempenhou várias comissões de confiança e responsabilidade (fls. 5 — proc. n.º 7.222-44 — P.D.F.);

g) que, quando foi demitido, já estava com 49 anos de idade, e, por conseguinte, esse ato equivale a uma "condenação perpétua ao desemprego" (fls. 6 — processo número 7.222-44 — P.D.F.); e

h) que estaria passando fome, se não tivesse o amparo amigo de um seu cunhado, general do Exército (fls. 6 — proc. n.º 7.222-44 — P.D.F.).

3. A Prefeitura do Distrito Federal, ao encaminhar o memorial, esclareceu:

a) que o interessado era oficial administrativo, classe 71, quando foi demitido, em virtude de sentença condenatória do M.M. Juiz de Direito da 1.ª Vara Criminal (fls. 2);

b) que, de acordo com as informações da Secretaria Geral de Administração, não há motivo para revisão do processo de demissão, que se baseou no art. 68, n.º II, do Código Penal (fls. 2);

No direito comparado, encontramos textos que ora prescrevem, ora não, a extinção de penas accessórias. Assim, o Código Penal italiano (art. 174) dispõe que tais penas não são atingidas pelo indulto, salvo menção expressa em contrário, no decreto de concessão. No espanhol de 1870, as inabilitações para o exercício de cargos públicos subsistem no caso de indulto, salvo disposição em contrário. O direito francês é, também, neste sentido, segundo o testemunho de COSTA E SILVA.⁴

Nada dispondo a respeito a nova codificação brasileira, como se deverá interpretar esse silêncio?

NELSON HUNGRIA, autor particularmente credenciado para interpretar o Código vigente, afirma:

"A anistia extingue as penas accessórias; 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 accessórias devem ser reajustadas".⁵

LAERTE MUNHOZ, professor da Faculdade de Direito do Paraná, é do mesmo sentir:

"As penas accessórias, de um modo geral, extinguem-se nos mesmos casos da extinção da punibilidade, enumerados no art. 108, salvo quanto à prescrição, porque é expresso no Código (art. 118, pa-

4 Ob. cit., pág. 362.

5 Extinção da punibilidade em face do novo Código Penal, em *Rev. Forense*, vol. 87, página 585.

c) que no ofício n.º 3.744 — P.R., de 29-11-43, que encaminhou, devidamente informado, recurso anterior do interessado, o Senhor Presidente da República exarou o despacho: "Arquive-se" (fls. 2); e

d) que não há argumento novo a ser considerado (fls. 2).

4. O Assistente Jurídico desta Comissão, opinando pelo provimento do recurso, pôs em evidência:

a) que o interessado foi condenado pelo M.M. Juiz de Direito da 1.ª Vara Criminal, por haver cometido o crime capitulado no art. 294, § 1.º, combinado com o art. 13, da Consolidação das Leis Penais, isto é, tentativa de homicídio (fls. 3);

b) que o Tribunal de Apelação reduziu a pena ao grau médio (fls. 3);

c) que antes de completar 2 anos de prisão, foi o interessado indultado (fls. 3);

d) que, como não houvesse sido ainda demitido da "função pública", em consequência da sua condenação por mais de seis anos, requereu a sua volta ao cargo na persuasão de que o indulto cancelara os efeitos da pena (fls. 3);

e) que, examinada a sua situação funcional, até então esquecida, verificou o Prefeito que o interessado havia sido condenado por tentativa de homicídio e que a pena mínima desse crime, nos termos da lei aplicada (art. 294, § 1.º, da Consolidação das Leis Penais), era de 8 anos de prisão celular (fls. 3);

f) que, entretanto, o Prefeito assinou a demissão do interessado, com base no art. 68, n.º II, do Código Penal, muito embora não pareça o mesmo aplicável à sua situação jurídica, ante o princípio de que a retroatividade da lei penal somente pode ter lugar quando beneficia o acusado (fls. 3 e 4);

g) que os efeitos da condenação se subordinam à lei reguladora da ação criminal (fls. 4);

h) que o interessado fôra processado e condenado na vigência da Consolidação das Leis Penais, sendo, portanto, os seus dispositivos que devem reger toda a sua situação jurídica (fls. 4);

i) que, assim, só deve ser invocado qualquer dispositivo do Código Penal vigente se beneficiar o interessado (fls. 5);

j) que a Consolidação das Leis Penais, em seu art. 55, declarava:

"O condenado à pena de prisão celular, maior de seis anos, incorre por tal fato em interdição, cujos efeitos são:

a)

b) perda de todo ofício eletivo, temporário ou vitalício, emprego público da

rágrafo único) ser imprescritível a pena accessória imposta na sentença ou resultante de condenação".⁶

Opinaram também sobre o assunto RAUL BARBOSA⁷ e GONÇALO ROLEMBERG LEITE.⁸

4. A questão, entre nós, após o advento do Código, não foi, ao que nos consta, submetida aos tribunais, e continua em aberto.

Parece-me, *data venia*, que a melhor solução é a inspirada na doutrina italiana, de que nem o indulto nem a graça se refletem nas penas accessórias, salvo disposição expressa em contrário.⁹

Na ausência de texto expresso de lei, a conclusão há de basear-se na natureza do instituto.

6 Das penas accessórias, in *Rev. Fosense*, vol. 94, pág. 465.

7 Extinção da punibilidade, in *Anais do 1.º Cong. Nac. do M. Público*, vol. 3, pág. 409.

8 A graça, o indulto, a anistia e a reabilitação, in *Anais do 1.º Cong. Nac. do M. Público*, vol. 8, pág. 337.

9 "Nè l'indulto, nè la grazia si riflettono sulle pene accessorie, le quali possono diventare oggetto, in quanto il decreto lo dichiara, nè sugli altri effetti penali." EUGÊNIO FLORIAN, *Trat. de Dir. Pen.*, part. ger., vol. 2.º, n.º 926, p. 1.132, 4.ª ed., 1934.

Nação ou dos Estados e das respectivas vantagens e vencimentos;

- c)
- d)

Parágrafo único — Sempre que a lei aplicar além da pena corporal, a de privação de exercício de alguma parte ou profissão, esta pena só produzirá os seus efeitos depois de cumprida a pena corporal (fls. 5);

- l) que, dos dispositivos enunciados, se deduz que a perda do “emprego público” decorre da sentença condenatória que impuser ao delinqüente pena superior a seis anos (fls. 6);
- m) que desde que a pena seja inferior a esse tempo, o condenado, depois de cumprida a sentença, “voltará” ao exercício do seu cargo (fls. 6);
- n) que a Consolidação das Leis Penais estabelecia em seu art. 71:

“A ação penal extingue-se:

- 1.º pela morte do criminoso;
- 2.º pela anistia do Congresso;
- 3.º pelo perdão do ofendido;
- 4.º pela prescrição”;

e no art. 72:

“A condenação extingue-se por estas mesmas causas e mais:

- 1.º pelo cumprimento da sentença;
- 2.º pelo indulto do poder competente;
- 3.º pela reabilitação” (fls. 6);

- o) que os arts. 74, 75 e 76 esclareciam:

“As incapacidades pronunciadas pela condenação cessam em consequência do indulto de graça”.

“A anistia extingue todos os efeitos da pena e põe perpétuo silêncio ao processo.”

“A anistia e remissão das penas, por indulto de graça, não eximem o agraciado de satisfazer a indenização do dano” (fls. 6);

p) que da apreciação desses dispositivos legais se infere que o indulto está equiparado, quanto aos seus efeitos jurídicos, à anistia e “só subordinado o agraciado pelo indulto a satisfazer a indenização do dano” (fls. 6);

Na definição de COSTA E SILVA, indulto é o ato pelo qual o poder público competente faz cessar, no todo ou em parte, os efeitos de uma condenação penal, imposta a uma ou mais pessoas.¹⁰

É doutrina corrente, que o tratadista acolhe quando usa da expressão “no todo ou em parte”, que o indulto e a graça são favores que podem e devem ser medidos. No ato da concessão, o Chefe do Estado traça os limites de sua amplitude, tendo em consideração as circunstâncias e as peculiaridades de cada caso.

“É lícito ao Presidente da República, concedendo o indulto, torná-lo dependente de termo ou condição”? indaga o autor citado, para responder: — “A resposta deve ser afirmativa”.¹¹

O único árbitro da extensão do favor, isto é, se o ato deve, ou não, abranger as penas accessórias, deve ser o Presidente da Repú-

10 *Cód. Penal Com.*, vol. II, 1938, pág. 352.

11 COSTA E SILVA, ob. cit., vol. II, pág. 356.

q) que não se compreende, pois, que haja firmeza jurídica na demissão do interessado após o indulto de graça, concedido pelo Presidente da República, "que acumula, nas suas atribuições, os poderes executivo e legislativo da República" (fls. 6 e 7);

r) que não se afigura procedente o argumento "de que a perda de cargo é uma consequência da ação penal e se decorre dela a condenação, o indulto, apenas, extingue o efeito físico da pena" (fls. 7); e

s) que, de acordo com o axioma jurídico de que — onde a lei não distingue a ninguém é lícito distinguir — não se pode negar ao indulto a força de extinguir os efeitos da condenação, com exceção, apenas, "à restrição expressamente feita pelo art. 76 da Consolidação das Leis Penais, de satisfazer o agraciado a reparação do dano e ainda em face do exposto no art. 74 da mesma Consolidação" (fls. 7).

5. Examinando o assunto, verifica-se:

a) que a perda do cargo público constituía, ao tempo em que o interessado praticou o referido crime, em que foi processado e condenado de acordo com a Consolidação das Leis Penais, imposição inerente à pena de prisão celular resultante de condenação superior a 6 anos;

b) que não procede a afirmativa de que o indulto, quanto aos seus efeitos jurídicos, se equipara à anistia, porquanto ambos os institutos apresentam características distintas, conforme reconhecem os tratadistas;

c) que o decreto de indulto está redigido nos seguintes termos:

.....

blica. Se silencia a propósito de tais penas, é porque não quis extingui-las.

Os efeitos da condenação só se devem considerar apagados na medida que forem mencionados no decreto de concessão.¹²

Esta, foi, aliás, a tese esposada pela Administração, conforme a decisão *supra*.

Não só o Sr. Ministro da Justiça, como o Exm.^o Senhor Presidente da República, aceitaram o parecer do relator no sentido de se considerar excluída do indulto a pena accessória.

E por assim concluir foi que o Sr. Ministro afirmou: "nada impede que o recorrente seja indultado da pena accessória de demissão do cargo que exercia". Evidentemente, o que ficou na dependência de ato posterior é o que não foi contemplado no anterior.

5. A questão é, porém, complexa, e não cremos esteja encerrada com este precedente.

A adoção de uma regra geral por parte do órgão incumbido de informar os papéis relativos ao indulto e encaminhá-los ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República poderia evitar futuras controvérsias, como seja a de fazer menção expressa em todos os decretos sobre se atingem, ou não, as penas accessórias.

¹² Com referência à indenização à vítima do crime e às penas pecuniárias, dispôs o Decreto-lei n.º 1.726, de 1-11-39, que regulou a incidência, arrecadação e fiscalização do sêlo penitenciário, no art. 17, que: "Salvo declaração expressa no decreto que o conceder, o indulto integral ou parcial da pena detentiva não isenta o indultado do pagamento da indenização à vítima do crime, nem dos demais pagamentos da pena pecuniária".

Indultar:

Usando da atribuição que lhe confere o art. 75, letra f, da Constituição:

Atendendo a que o sentenciado Carlos Gentil de Araújo já cumpriu quase 2 anos da pena de 10 anos e 2 meses de prisão com trabalho, grau médio do art. 294, § 1.º, combinado com o art. 13 da Consolidação das Leis Penais, que lhe foi imposta pelo Tribunal de Apelação desta Capital, o referido sentenciado do resto da mencionada pena" (*Diário Oficial* de 4-3-43, pág. 3.165);

d) que o indulto tem os efeitos estabelecidos no decreto em que fôr concedido;

e) que, no caso em apêço, o interessado foi indultado do resto da pena de 10 anos e 2 meses de prisão, com trabalho, grau médio do art. 294, § 1.º, combinado com o art. 13 da Consolidação das Leis Penais;

f) que a intenção de limitar os efeitos de benefício à liberdade física do condenado transparece claramente do decreto do indulto;

g) que, ainda, se assim não fôsse, o único árbitro da extensão do favor, isto é, se o ato devia ou não abranger as "penas accessórias" — O Senhor Presidente da República — já se manifestou pela interpretação restritiva, determinando o arquivamento de um pedido do interessado, que versava, precisamente, este aspecto da controvérsia (Desp. de 29-11-43, exarado na E.M. do Prefeito, pub. em 4-12-43);

h) que, embora a revisão processual, na esfera administrativa, seja sempre possível e encontre precedentes, no caso em estudo, ela não se justifica, como bem acentuou a Prefeitura, dada a legitimidade da demissão do interessado;

i) que, de fato, como salientou o Assistente Jurídico desta Comissão, o ato de demissão, com base no art. 68, n.º II, do Código Penal, encerra uma impropriedade, pois a condenação obedeceu aos preceitos da Consolidação das Leis Penais, então vigente;

j) que, entretanto, a irregularidade apontada não invalida o ato em si, pois a demissão do interessado, como pena accessória, constitui ato legítimo, sob todos os aspectos.

6. Nestas condições, opinando pelo indeferimento do pedido, sou pelo encaminhamento do processo à Prefeitura do Distrito Federal, para que seja providenciada a retificação do decreto de demissão do interessado.

Em 7-3-45. — *Luís Simões Lopes*, Membro da Comissão de Estudos dos Negócios Estaduais.

Com este expediente, advertida a autoridade concedente de que o indultado ficou privado do cargo ou função pública em virtude da condenação, de pronto poderia optar pela forma ampla ou pela restrita, atendendo às peculiaridades de cada caso.

Há, ainda, a considerar a circunstância de refletir o ato de indulto, de competência federal, nos quadros dos servidores estaduais e municipais.

6. Finalmente, convém esclarecer que mesmo o indulto amplo "não extingue o delito", e que "o indultado continua a ser um condenado", conforme a lição de COSTA E SILVA.¹³ Não é possível, portanto, falar em reintegração, que pressupõe ato de demissão ilegal e nulo e como tal proclamado em definitiva instância. Somente a readmissão, a juízo do Governo, como, aliás, já opinou o D.A.S.P. em outra oportunidade,¹⁴ se deve considerar.

CARLOS MEDEIROS SILVA

¹³ COSTA E SILVA, ob. cit., pág. 356.

¹⁴ D.O. de 30-4-41, *Jurisprudência Administrativa*, vol. VI, pág. 656.