PENA ACESSÓRIA — PERDA DE FUNÇÃO PÚBLICA — INTERDIÇÕES DE DIREITO — DECRETAÇÃO JUDICIAL

— A aplicação da pena acessória compete exclusivamente à justiça criminal; deve ser declarada na sentença.

— Só nas hipóteses do parágrafo único do art. 70 do Código Penal é que as penas acessórias resultam da simples imposição da pena principal.

— Interpretação dos arts. 68, 69 e 70 do Código Penal.

PARECER

Como se vê do anexo, o requerente, condenado a "dois anos e quatro meses de reclusão, perda de sua função pública e multa de cinco mil cruzeiros, grau mínimo das penas do art. 312 do Código Penal, comb. com os arts. 51, § 2.º, e 68, n.º I, do mesmo Código", foi, conseqüentemente, demitido a bem do serviço público, na forma do art. 239, n.º II, do Estatuto dos Funcionários.

Alega, entretanto, que além de tais penas, ficou sujeito à de "incapacidade para investidura em função pública, não declarada na sen-

tença mas decorrente da disposição imperiosa da lei penal". Esta interdição de direito, sustenta ainda o requerente, foi-lhe aplicada administrativamente, pelo decreto que o demitiu.

E é *desta última pena accessória* que pretende o perdão, com o apoio dos pareceres e informações de fls.

Parece-me evidente, *data venia*, o equívoco de semelhante argumentação.

O decreto que se vê a fls. não impôs, nem seria crível que impusesse, qualquer *pena accessória*. Tal função, como é óbvio, compete, exclusivamente, à justiça criminal.

Nem é exata a inteligência que se atribui, no anexo, à aplicabilidade das penas accessórias não constantes da sentença.

Com efeito, dispõe o Código Penal:

"Art. 70. A sentença deve declarar:

I — a perda de função pública, nos casos do n.º I do art. 68;

II — as interdições, nos casos do n.º I, letras *a* e *b*, n.º II, letras *a* e *b*, n.º III, letras *a*, *b*, e *c*, e n.º IV, do parágrafo único do artigo anterior, fixando-lhe a duração, quando temporárias.

Parágrafo único. Nos demais casos, a perda de função pública e as interdições resultam da simples imposição da pena principal".

Do confronto entre êsse artigo e os anteriores — 68 e 69 — extraem-se, a meu ver, as seguintes conclusões:

Quanto à perda de função pública — A imposição decorre ou da *natureza do crime* (art. 68, n.º I) ou da *quantidade* da pena principal (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. E porque esta perda se vincula a um critério meramente *quantitativo*, objetivando-se através da simples fixação da pena privativa da liberdade não se exige venha declarada na sentença. O caso se inscreve entre os previstos no parágrafo único do art. 70, supra, ou seja, a perda de função pública resulta da "simples imposição da pena principal".

Já na outra hipótese (art. 68, n.º I), entram em jôgo fatôres de caráter *subjetivo*. A pena accessória depende, então, de um ato expresso do juiz. Deve ser declarada na sentença (art. 70, n.º I).

Quanto às interdições de direito. São elas permanentes ou temporárias.

As interdições permanentes — além de gravíssimas como é bem de ver, — decorrem da *natureza* do crime (art. 69, parágrafo único, números II, letra *a*, e III, letra *a*).

Devem, por isso, vir expressamente mencionadas na sentença (artigo 70, n.º II, supra).

As temporárias classificam-se em duas modalidades: ou são impostas entre um mínimo e um máximo previstos no Código, ou duram tanto quanto a execução da pena principal e da medida de segurança detentiva.

Na primeira hipótese, já porque fica ao arbítrio do juiz a fixação do *quantum*, já porque a pena accessória pode decorrer da natureza do delito, deve a interdição de direito constar de modo expresso da sentença (art. 70, n.º II, supra).

Na segunda hipótese, pelo contrário, o estalão é objetivo. A pena acessória aplica-se automàticamente.

A esta altura, a meu ver, torna-se claro o verdadeiro entendimento da expressão empregada no aludido art. 70, *caput*:

— "A sentença deve declarar" —

Êsse vocábulo "deve" não figura aí *contra* o réu, mas a *favor* dêle...

Não obriga o *juiz*, no sentido de que êle haja de aplicar *sempre* a pena acessória. Mas condiciona, simplesmente, a exeqüibilidade desta à sua *prévia declaração* na sentença.

Ou seja, — para que o condenado fique sujeito à aludida pena, deve a mesma vir expressa na condenação. Não vindo, *livre está êle de cumpri-la*.

Se o juiz deixa de aplicar a pena acessória, nas hipóteses do artigo 70, ns. I e II, compete à parte acusadora recorrer. Se a sentença não fôr reformada *passa em julgado em benefício do réu*.

Só nas hipóteses do parágrafo único do citado art. 70 é que as penas acessórias "resultam da simples imposição da pena principal".

Ora, no processo anexo, a sentença não decretou a interdição de direito previsto no art. 69, parágrafo único, n.º I, letras *a* ou *b*. Logo, ao contrário do que supõe a requerente, não lhe pesa a respectiva pena acessória.

Mas, se assim é, o pedido de graça não tem objetivo, pois nada se pleiteou oportunamente quanto aos mais têrmos da condenação.

Ressalvo, aliás, que a perda de função pública em qualquer hipótese não poderia ser reparada por via de graça ou de indulto, conforme tenho sustentado em pareceres anteriores.

D.F. 26-1-947. — *Odilon da Costa Manso*, Consultor Geral da República.