FUNCIONÁRIO PÚBLICO — PERDA DO CARGO — CONDENAÇÃO CRIMINAL

— Interpretação do art. 68, n.º II, do Código Penal.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO SERVIÇO PÚBLICO

PROCESSO N.º 2.430-49

I — Condenação criminal de servidor. Trata da situação de Álvaro Custódio Vaz, postalista-auxiliar, classe E, do Departamento dos Correios e Telégrafos do M. V. O. P., que, quando licenciado, em virtude de convocação militar, cometeu o crime de estelionato, o qual lhe acarretou a condenação, pelo Superior Tribunal Militar, a 4 anos de reclusão, com base em dispositivos do Código Penal Militar.

2. Tem dúvidas a D. P. V. em aplicar o disposto no inciso II do art. 68 do Código Penal, o qual, se aplicado, determinaria a perda, pelo indiciado, da função pública por êle exercida.

3. Essa incerteza promana do fato de ter sido o interessado condenado pela Justiça Militar, com base no Código Penal Militar, cujo artigo, correspondente ao do citado Código Penal, determina:

> "Art. 53. Incorre na perda da função pública o assemelhado ou civil:
>
> I — condenado à pena privativa de liberdade por crime cometido com abuso de poder ou violação de dever inerente à função.
>
> II — condenado por outro crime à pena privativa de liberdade por mais de dois anos."

4. Dêsse modo, sendo o servidor em aprêço oficial da reserva, não pode ser considerado civil à época da infração, porquanto, nessa ocasião, se encontrava em atividade.

5. Nem, tão pouco, como assemelhado a militar, pois, na realidade, estava em serviço ativo, donde não se aplicar ao indiciado o art. 53 do referido Código Penal Militar.

6. Entende esta D. P. que ao interessado é de aplicar-se o disposto no art. 68, inciso II, do Código Penal, de vez que o referido artigo estabelece, *in-verbis:*

> *"Incorre na perda da função pública:*
>
> I — o condenado a pena privativa de liberdade por crime cometido com abuso de poder ou violação de dever inerente à função pública;
>
> II — *o condenado por outro crime a pena de reclusão por mais de dois anos* ou de detenção por mais de quatro".

7. Ora, o crime praticado pelo servidor em aprêço, embora punido na esfera penal militar, há que enquadrar-se no disposto no mencionado inciso II do art. 68 do Código Penal, que especifica: "o condenado por *outro crime* à pena de reclusão por mais de dois anos".

8. Entretanto, como o assunto envolve conhecimentos jurídico-penais de maior consideração, sugere esta D. P. que, sôbre êle, seja ouvido o Sr. Consultor Jurídico do D. A. S. P.

D. P., em 10 de junho de 1949. — *João Maria Bronzado Filho,* Diretor.

Ao Consultor Jurídico. — *Bitencourt Sampaio,* Diretor Geral.

1. Álvaro Custódio Vaz sofreu condenação a 4 anos de reclusão, em virtude da decisão do Supremo Tribunal Militar, que transitou em julgado em 21-6-48. Exercia êle o cargo de Postalista-auxiliar, classe E, do D. C. T., quando foi convocado para o serviço militar, dada a sua qualidade de 2.º Tenente da Reserva, Médico. Foi nesta condição que cometeu o crime de es-

telionato e cogita-se, agora, de saber se a condenação acarreta a perda da função pública nos têrmos do art. 68, n.º II, do Código Penal.

2. A dúvida surgiu do fato da condenação provir da Justiça Militar e haver no Código, por ela aplicado, dispositivo semelhante ao do Cód. Penal, mas aplicável sòmente ao "assemelhado ou civil" (Cód. Pen. Militar, art. 53) condição esta que não possuía por se encontrar no serviço ativo do Exército.

3. A aplicação do Código Penal, a meu ver, não exclui as condenações emanadas da Justiça Militar, uma vez que o texto não faz qualquer distinção. Como órgãos do Poder Judiciário (Constituição, art. 94, n.º III) os tribunais militares proferem decisões de caráter judicial com a mesma fôrça que as da justiça ordinária.

4. Privado da liberdade em virtude de pena superior a 2 anos, em processo regular, cuja decisão transitada em julgado e proferida por tribunal competente, está o servidor público sujeito também a pena acessória da perda da função ou cargo público.

5. Como adverte Odilon Costa Manso, na hipótese prevista no n.º II do art. 68 do Código Penal, que é a de condenação por prazo superior a dois anos, verificada no caso em exame:

> "... o próprio tempo de segregação acarreta a impossibilidade do exercício da função pública, e, pois, *a sua parte*. E porque esta parte 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 do Cód. Penal), ou seja, *a perda da função pública resulta da "simples imposição da pena principal*. (Pareceres do Consultor Geral da República (1947) vol. único, parte I, pág. 132).

5. Imposta a pena principal, por tribunal competente, cabe agora à administração, ciente da condenação e de seu trânsito em julgado, lavrar a demissão do servidor, em execução da lei e da sentença, na esfera de suas atribuições, como tive oportunidade de acentuar (Revista de Direito Administrativo, vol. II, pág. 786).

E' o que me parece.

S. M. J.

D. F., 7-6-49. — *Carlos Medeiros Silva*, Consultor Jurídico.

Aprovado. — *Bittencourt Sampaio*, Diretor-Geral.

À D. P. V., 14-6-49. — *J. Broxado Filho*, Diretor.

II — Proc. n.º 2.430-49 — Condenação de funcionário. — Preliminarmente, solicito a audiência do Sr. Consultor Jurídico do DASP, para que se digne emitir novo parecer sôbre a ocorrência, em face do parecer n.º 30-Q. de 21 de janeiro de 1947, do então Consultor Geral da República (*in* "Pareceres do Consultor Geral da República", vol. único, parte I, 1947, págs. 113, *usque* 115), esclarecendo, entretanto que o interessado não chegou a ser demitido do cargo que ocupava.

D. P., em 3 de outubro de 1949. — *João Maria Broxado Filho*, Diretor.

1. Funcionário condenado por decisão judicial, transitada em julgado em 21 de junho de 1948, a 4 anos de reclusão, foi indultado por decreto de 12 de agôsto último e reassumiu suas funções a 16.

2. Em parecer anterior, emitido em 7 de junho de 1949, sustentamos que tal condenação importava na perda da função pública uma vez que a pena principal foi a de reclusão e por lapso superior a dois anos, *ex-vi* do art. 68, n.º II, c/c art. 70, parágrafo único, do Código Penal.

3. Em face do indulto quer agora a D. P. do Ministério da Viação e Obras Públicas saber se a medida de clemência abrange ou não a pena acessória.

4. Em trabalho publicado na "Revista de Direito Administrativo", vol. II, pág. 785, tive oportunidade de

abordar a tese e concluir pela negativa. A solução que me pareceu mais acertada foi inspirada na doutrina italiana, segundo a qual nem o indulto, nem *a graça* se refletem nas penas acessórias, salvo disposição expressa em contrário (E. Florian, Trat. de Dir. Penal, part. ger., vol. 2.º, n.º 926, pág. 1.132, 4.ª ed., 1934).

Esta conclusão foi, aliás, a esposada em decisão do Exmo. Sr. Presidente da República, exarada em 18 de maio de 1945, em exposição de motivos do Sr. Ministro da Justiça e Negócios Interiores (Rev. cit., pág. 785).

5. Também o Dr. Odilon Costa Manso quando Consultor Geral da República, assim opinou em 21 de julho de 1947, tendo sido o parecer de S. Ex.ª aprovado pelo Exmo. Sr. Presidente da República" (*Pareceres do Consultor Geral da República*, volume único, parte I, 1947, págs. 113-15).

6. A circunstância de não ter sido a pena acessória aplicada antes do indulto não me parece possa ter conseqüências de ordem jurídica. Trata-se de omissão da repartição encarregada de preparar o respectivo expediente, porque a decisão condenatória transitou em julgado em 21 de junho de 1948 e disto teve ciência, oficialmente, a 7 de fevereiro de 1949, conforme consta do processo. Desta inércia não se poderá beneficiar o indulto, sendo, como é, a imposição da pena acessória, um complemento da sentença que continua íntegra, salvo quanto aos efeitos corporais. Como adverte Costa e Silva — mesmo o indulto amplo "que não extingue o delito" e "o indultado continua a ser um condenado" (Código Penal Comentado, vol. II, pág. 356). Deve, portanto, a condenação exaurir-se integralmente, através dos atos necessários, exceto na parte relativa à privação de liberdade, atingida pelo indulto.

E' o que me parece.

S. M. J.

D.F., 6-10-1949. — *Carlos Medeiros Silva*, Consutor Jurídico.

Tendo em vista o novo parecer do Sr. Consultor Jurídico do DASP, com o qual esta Divisão se manifesta de acôrdo, restituo o processo à Divisão do Pessoal do Ministério da Viação e Obras Públicas, para os devidos fins.

D. F., em 8 de outubro de 1949. — *João Maria Broxado Filho*, Diretor.