

# ADMINISTRAÇÃO E DIREITO

## DOCTRINA

### **Da perda da função pública como pena acessória** (\*)

LAERTES MUNHOZ

Professor na Fac. de Direito do Paraná

I — O Código Penal divide as penas, por êle estabelecidas, em dois grupos: penas principais e penas acessórias. E especifica, no art. 67, que são penas acessórias:

- I, a perda de função pública, eletiva ou de nomeação;
- II, as interdições de direito;
- III, a publicação da sentença.

Segundo o conceito de GARRAUD, as penas acessórias têm, principalmente, por fim assegurar a eficácia da pena principal ou prevenir a reincidência, e juntam-se à pena principal para a corroborar e consagrar-lhe as conseqüências.

Observa ORTOLAN que, em alguns casos, as penas acessórias se produzem *ipso jure*, sem necessidade de um pronunciamento judicial expresso e em outros casos, embora obrigatórias, imperativamente ordenadas pela lei, devem ser pronunciadas pelo Juiz. Há, também, casos em que elas podem ser facultativas, dependendo, a sua aplicação, da apreciação judicial.

No sistema do nosso Código Penal, segundo a disposição do art. 70, a sentença deve declarar:

1.º) a perda da função pública, nos casos do n. I do art. 68;

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

Nos demais casos, a perda de função pública e as interdições resultam de simples imposição da pena principal, vale dizer que se produzem por efeito mesmo da lei.

A publicação da sentença é mister que seja ordenada pelo Juiz (art. 73 do Código Penal e art. 387, n. IV, do Código Processo Penal).

E somente quanto à interdição provisória, que só produz efeitos durante o processo, é que o Código faculta ao Juiz declarar ou não a suspensão do exercício do pátrio poder, da autoridade marital, da tutela, da curatela e da profissão ou atividades, desde que a interdição correspondente possa resultar da condenação (art. 71).

Com referência à sua aplicação, as penas acessórias não estão subordinadas ao máximo genérico, nem sujeitas às regras estabelecidas para o concurso de crimes, devendo ser aplicadas distinta e integralmente, ainda que previstas para um só dos crimes concorrentes (arts. 52 e 55).

#### PERDA DE FUNÇÃO PÚBLICA

Na pena acessória de perda de função pública, eletiva ou de nomeação, incorre sempre o condenado na pena privativa de liberdade por crime cometido com abuso de poder ou violação do dever inerente à função pública (art. 68, n. I).

Seja, pois, qual for a duração da pena principal privativa da liberdade (detenção ou reclusão), o condenado perderá sempre a função pública por crime cometido com abuso de poder ou violação do dever funcional.

Quando, porém, se tratar de outro crime, a perda de função só atingirá o condenado à pena de reclusão por mais de dois anos ou de detenção por mais de quatro (art. 68, n. II).

Nesta hipótese, bem pondera o Prof. ROBERTO LIRA “a pena de detenção resultante de conversão “de multa não atrai, porém, a pena acessória. Essa “conversão, que é mais de caráter administrativo “do que de índole jurisdicional, não integra a con- “denação, antes a modifica, para fins de execução

(\*) Excerpto do artigo “Das Penas Acessórias”.

“e por motivos supervenientes e estranhos ao crime”. \*

A pena de perda de função pública importa, necessariamente, a de todos os vencimentos e vantagens, quer a investidura provenha de nomeação, quer provenha de eleição, seja federal, estadual ou municipal, temporária ou vitalícia.

Para os efeitos penais, considera-se funcionário público quem, embora transitóriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública, equiparando-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal (art. 387). É, como se vê, um conceito muito mais amplo do que o fixado pelo decreto-lei n. 1.713, de 28 de outubro de 1939 (Estatuto dos Funcionários Públicos Cívís da União), que considera funcionário público a pessoa legalmente investida em cargo público e define, como cargos públicos, aqueles criados por lei, em número certo, com denominação própria e pagos pelos cofres da União.

Sobre a questão de saber se a pena de perda do emprego importa também a do montepio, parece perfeitamente aceitável a negativa de ESCOREL. O montepio visa proteger a família do funcionário, por falecimento deste, e, assim, em face do princípio de que nenhuma pena passará da pessoa do delinqüente, seria iníquo prejudicar a terceiros com a pena imposta ao condenado.

Foi esse, de certo, o critério adotado pelo decreto n. 942-A, de 31 de outubro de 1890, que permitia ao empregado privado do emprego por sentença continuar a concorrer com a quota, afim de que, por sua morte, a família tivesse pensão correspondente, inteira.

Já se argüiu, em doutrina, que a pena de perda do emprego, quanto aos crimes estranhos às respectivas funções, é *desigual*, porque sendo rigorosa para uns, é apenas nominal para outros.

Daí, por certo, a tendência moderna que, como refere COSTA E SILVA com apóio em HAFTER e WASCHINGER, procura excluir essa pena do direito punitivo para colocá-la entre as medidas de segurança ou na simples esfera do direito disciplinar.

No entanto, conforme escreve GALDINO DE SIQUEIRA, tem sido essa pena “acolhida nos códigos modernos e por grande número de tratadistas,

“considerando-se que as mais belas funções do cidadão não devem ser confiadas ao homem que ofendeu os princípios e virtudes sem os quais o exercício de tais funções se torna perigoso”.

Na legislação anterior (Código Penal de 1890), a pena de perda do emprego, que ora operava como principal ora como acessória, podia ser, ou não, acompanhada de inhabilitação para o exercício de outra função.

Assim, se não houvesse declaração expressa de inhabilitação, o condenado perderia o cargo, em virtude da sentença, mas poderia ser provido por nova nomeação em outro cargo.

Na crítica que teceu a esse critério, GALDINO DE SIQUEIRA adverte que “as regras de decôro e moral pública estão exigindo sempre a inhabilitação perpétua ou temporária, conforme a gravidade do crime, ou quando não, o preenchimento de certas condições, como a reabilitação do condenado e outras para o provimento do novo cargo”.

Era, evidentemente, uma anomalia injustificável, pois que, decretada, por sentença, a perda do cargo, a pena seria ilusória se, desde logo, pudesse o condenado ser provido em outra função. Mais lógico foi o Código atual, estabelecendo, entre as interdições de direito, a incapacidade temporária para investidura em função pública (art. 69, n. I).

Pelo sistema vigente, além da perda do emprego a que estará sujeito o condenado nos casos dos números I e II do art. 68, ficará êle também interdito, temporariamente, para nova investidura, na forma estabelecida pelo art. 69, parágrafo único, letras a e b. Essa incapacidade pode ser de cinco a vinte anos para o condenado por crime *doloso* cometido no exercício de função pública em prejuízo da Fazenda Pública, ou de patrimônio de entidade paraestatal, qualquer que seja o tempo da pena restritiva da liberdade.

Assim, além da pena de perda do emprego, prevista, de modo geral, para o crime cometido com abuso de poder ou violação de dever inerente à função pública, o condenado sofrerá a incapacidade temporária, de cinco a vinte anos, para a investidura em outra função, sempre que se verificar a hipótese acima referida, isto é, crime *doloso* cometido no exercício da função, em prejuízo da Fazenda Pública ou de entidade paraestatal. O Estatuto dos Funcionários Públicos (dec. cit.)

(\*) “Comentários ao Código Penal”, vol. II, pág. 439, n. 84; ed. da *Revista Forense*, 1942.