

formar-se-á em fonte de renda do casal, pois investimentos rendosos feitos pela concubina com o dinheiro doado pelo concubino casado viriam aumentar o patrimônio da recorrente, quando a lei, com a reinvidicatória, protege o desfalque do patrimônio do casal, dando a solução para restabelecê-lo em seu *status quo ante*. A reinvidicatória não pode ser transformada em fonte de lucro. A recorrente, a nosso ver, tem direito a reinvidicar a liberalidade, isto é, o dinheiro doado, e não os imóveis adquiridos pela concubina, que nunca pertenceram ao patrimônio do casal. Assim decidiu o v. acórdão recorrido, seguindo jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, a nosso ver, deve ser confirmado.

É o parecer.

Rio de Janeiro, 5 de maio de 1975.

PAULO DOURADO DE GUSMÃO
7.º Procurador da Justiça

PENA ACESSÓRIA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REVISÃO CRIMINAL N.º 6.331

Relator : Des. Braga Land

Requerente: Luiz Carlos Pereira de Andrade

PARECER

1. LUIZ CARLOS PEREIRA DE ANDRADE, por intermédio de seu advogado regularmente constituído, fls. 6, requer esta revisão criminal, invocando como fundamento o artigo 621 n.º I do Código de Processo Penal

"para o fim de excluir da condenação a pena acessória imposta (fls. 5).

pois,

"não está o Requerente a discutir aqui o mérito do processo. Já cumpriu a pena de um ano e quatro meses, tendo recuperado a liberdade aos 19 de julho p. passado, como se vê de fls. 175" (fls. 4).

2. O requerente foi preso em flagrante, sendo denunciado, aos 27 de março de 1973, como incurso no artigo 281 do Código Penal, fls. 29 e verso.

Julgada procedente a denúncia, foi condenado pela R. Sentença de fls. 91/93, do MM. Juiz da 18.^a Vara Criminal, à pena de 1 ano de reclusão e multa de 50 vezes o maior salário mínimo do País, e aplicada a *pena acessória de perda de função pública*,

"dado que o crime praticado além de constituir violação de dever a ela inerente também com ela é incompatível, porque são condutas contrárias as da policial a portador ou traficante de entorpecente" (fls. 93).

Dessa decisão apelaram o Dr. Promotor Público (fls. 96/98), pleiteando agravação da pena mínima imposta ao requerente e este sua absolvição, pois

"não praticou o crime em razão de sua função policial, para constituir violação do dever a ela inerente e compatível com condutas contrárias de um Policial" (fls. 113).

A Colenda 1.^a Câmara Criminal por *unanimidade* negou provimento a apelação do requerente e ACOLHEU o recurso do Ministério Público, "a fim de elevar a condenação do réu, 2.^o apelante, a um (1) ano e quatro (4) meses de reclusão e multa de 60 vezes o maior salário mínimo, como incurso no art. 281 do C. Penal, mantidas as demais cominações da sentença apelada", como se vê do V. Acórdão de fls. 124.

Inconformado o requerente *recorreu extraordinariamente* AO EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, fls. 132, do que veio a desistir em 7 de maio de 1974, fls. 157, APÓS o EXCELSO PRETÓRIO *ter negado* UNANIMEMENTE o habeas corpus n.º 51.785, em 14 de dezembro de 1973 (V. Acórdão, fls. 30 destes autos, da revisão), em

que o requerente pleiteava a nulidade do V. Acórdão da Colenda 1.^a Câmara Criminal, porque

“está sem fundamentação e por faltar justa causa para agravção da pena decorrente de situação inovada, que não fora objeto da acusação, e, por *encampar a nulidade da sentença, na parte que aplicou a pena acessória da perda da função pública*, sem que tivesse sido articulada na denúncia ou pleiteada pela Promotoria” (grifado pela transcrição, fls. 31),

conforme se vê do *Relatório* do eminente MINISTRO ALIOMAR BALEEIRO, sumulado o pedido do requerente, então paciente, que foi indeferido como consta do voto do eminente Ministro Relator, acolhido pela unanimidade de seus DOUTOS PARES, pois

“Trata-se de policial, embora primário. E a sentença o considerou traficante pela quantidade do entorpecente. Nessas circunstâncias, não me parece excessiva a pena, nem é possível modificá-la em habeas-corpus, pois não está evidente a alegação de ilegalidade” (fls. 32 e 33).

3. Como se verifica o que nesta Revisão é pedido, é o mesmo já repetido e já repellido em outros recursos.

4. E antes de assim demonstrar, pede-se venia para solicitar a atenção do eminente Relator para versar MATÉRIA RELEVANTE, face ao ofício do MM. Juiz da Vara de Execuções Criminais, fls. 28, respondendo ao da V. Ex.^a, cópia a fls. 22, considerando-se impossibilitado de esclarecer ao digno Presidente da 5.^a Comissão Permanente de Inquérito Administrativo.

E assim, permissa venia, reitera-se o que a fls. 22 se requereu, no sentido de ser comunicado àquela autoridade administrativa, a data do trânsito em julgado da condenação, por ofício, sugerindo-se que isso seja determinado à Secretaria das Egrégias Câmaras Criminais Reunidas, a que tudo esclareceria com cópia do ofício de fls. 170, em xerox a fls. 16, dado que com essa fotocópia o requerente comprova o trânsito em julgado, para requerer a revisão (v. referência a respeito a fls. 2).

5. Insiste o requerente em que a pena acessória não lhe podia ser aplicada, pois o crime que cometeu não é crime funcional.

Daí a pretensa ilegalidade da sentença que o Egrégio Supremo Tribunal Federal provocado a se pronunciar a respeito, repeliu, por não ser evidente.

Ora, em revisão só se reconhecem nulidades evidentes.

É que diz o requerente:

“Uma coisa é a conduta do funcionário na função; outra bem diversa a conduta fora da função” (fls. 4).

Labora em equívoco o requerente. Embora a pena só possa ser imposta a quem tem função pública, não exige a lei que o condenado que tenha cometido o crime com *violação do dever inerente a função pública*, só o fosse cometer quando no exercício, agindo na função pública.

Diferente a hipótese do que comete o crime com abuso do poder — só pode abusar do poder, aquele que está agindo, que o está empolgado.

Diversas, portanto, as situações.

Quando descumpriu, quando violentou dever *inerente a função pública*, o condenado se revelou incompatibilizado com a moralidade, com a decência, com a compostura, com a dignidade que a função pública exige, impõe.

O que seja esse *dever inerente a função pública*, de que se comporá, o Código Penal não conceitua.

Remete-se, assim, o aplicador da lei, como ensina COSTA E SILVA aos princípios gerais do direito público. E conforme se aprende nos autores especializados, será o conjunto de obrigações impostas na legislação que torna os que exercem a função pública, obrigados a agir com decoro, com decência, com continência de costumes, ALÉM de cumprirem as obrigações próprias do cargo, do ofício, do magistério da profissão.

De forma que o funcionário público se não dignifica a função, pelo menos deve respeitá-la, não a comprometendo perante a coletividade.

Constitui jurisprudência conhecida que

“A lei não estabelece critério certo e específico para a aplicação da pena acessória, que, deve, porém ter lugar sempre que a conduta do apenado deixar demonstrado o seu comportamento anti-social e de excepcional gravidade” (R.F. Vol. 229, pág. 303).

Daí serem passíveis da pena de demissão aqueles viciados em jogos proibidos, os ébrios habituais e os que têm incontinência pú-

blica e escandalosa. (V. Decreto-lei n.º 100, de 1969, Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado da Guanabara, art. 209, n.º IV).

A se aceitar a tese do requerente, o ébrio habitual só descumpriria o dever de funcionário público *se* todos os dias, estivesse na função embriado.

Não é esse o verdadeiro e melhor entender desse mandamento legal. Atende-se a que o jogador viciado, sujeito à mesma sanção, no exercício de função dificilmente teria constatado o seu desregrado costume.

Portanto, a incontinência pública de maus costumes, o escandaloso comportamento de quem tem função pública, constitui infração de dever a ela inerente:

“Poder-se-á exemplificar como conduta incontinente e escandalosa a freqüência a lugares de má fama, antros de crimes, e alterações e agressões em lugar público, a importunação ofensiva ao pudor, o abuso de palavras obscenas etc.”

(ARMANDO PEREIRA: Estatuto dos Funcionários da Guanabara Explicado pág. 83).

Indague-se: que maior escândalo pode existir do que um policial ser condenado como traficante de entorpecente?

Por isso o Dr. Juiz de primeira instância aplicou a pena acessória, eis que

“são condutas contrárias as de policial e portador ou traficante de entorpecentes”.

Por isso nada alterou a Colenda 1.ª Câmara Criminal. Por isso o Excelso Pretório, indeferindo o *habeas corpus*, sequer se referiu a ilegalidade de aplicação de pena acessória, pois, sem dúvida, comprovada a violação do dever inerente à função pública se impõe aplicar aquela sanção.

E foi isto que fez o magistrado, que a impôs, ressaltando a antinomia das condutas, e, que não aplicando a agravante da letra g do artigo 42, II, do Código Penal se conduziu como perfeito hermenêuta.

É que essa agravante só tem cabimento quando se trata de violação de dever PRÓPRIO do cargo, do ofício, de ministério ou profissão.

O violar dever inerente a função pública tem maior gravidade, tem maior amplitude daí a aplicação da pena acessória, para tal caso prevista.

Como se vê, mais outro equívoco do requerente que o repete quando critica o V. Acórdão por ter aumentado a pena sem cogitar de tal agravante.

A pena foi aumentada, refira-se em razão da alta periculosidade do requerente, "traficante que é, originador e propagador desse tipo de crime" conforme o parecer do ilustre Procurador Jorge Guedes (fls. 119).

Finalmente. Desprocede a alegação de que a imposição da pena não tem apoio na prova dos autos. Neles está provado que é policial e dúvida, mesmo pequena existe, quanto a autoria do crime e da sua materialidade.

E como policial, não podia ser traficante de entorpecentes, sem violar dever inerente a função pública, e assim não há como dizer que a pena acessória não tem arrimo nos autos.

O que realmente pretende é continuar como policial, e quando nasce um novo Estado, quando o Governo se preocupa em excluir da administração pública, os com ela incompatíveis não há como o Poder Judiciário propiciar o reingresso na Polícia, daquele que cumpriu pena por ser traficante de entorpecente.

Pelo indeferimento, é o parecer.

Rio de Janeiro, 23 de junho de 1975.

MARCELO MARIA DOMINGUES DE OLIVEIRA
1.º Procurador da Justiça