
QUANDO NÃO ABRANGE A PENA ACESSÓRIA**RESUMO**

- Do ilustrado parecer da douta Procuradoria-Geral da Justiça, da lavra do Dr. MARIANO DE SIQUEIRA FILHO, destacam-se, para integrar o presente acórdão, os seguintes tópicos: ... "legem habemus" e não se pode fugir do que está instituído no Código Penal. Realmente, o § único do art. 118 estatui que "é imprescritível a pena acessória imposta na sentença ou resultante da condenação". Se assim não fora, seria aceitável o pedido. - TOURINHO FILHO, em seu festejado livro "Processo Penal", 2a. ed., Javoli, vol. I/419, assim discorre sobre o assunto: "O art. 738 do Código de Processo Penal fala em extinção da pena ou penas, donde se conclui que, se o decreto silenciar a respeito das acessórias, estas permanecem". - Evidentemente, estava se referindo ao indulto. E, mais adiante, reproduz o v. acórdão unânime do STF que diz: "...fixando o respectivo decreto os seus exatos limites, não abrange o mesmo a pena acessória de perda de função pública" (cf. RTJ 42/706). - ... Não desconheço o entendimento de BASILEO GARCIA, de ALOYSIO DE CARVALHO FILHO e outros que divergem dessa conclusão. Mas "data maxima venia", tanto a doutrina e a jurisprudência prevalentes não adotam essa conclusão. O primeiro, o segundo e mais FREDERICO MARQUES se baseiam no princípio de que o acessório segue o principal, vigente e defensável no Direito Civil. Mas se esquecem de que a pena acessória pode ter um caráter preventivo e pode ser aplicada antes mesmo da condenação (art. 71 do Código Penal), o que contraria esse princípio. - Como bem salientou a r. decisão recorrida, "o decreto de indulto, consubstanciando deliberação excepcional, se interpreta restritivamente e só se considera cancelada a pena a que se faz referência ou abrangida necessariamente por inelutável força de conclusão". E assim é, a meu ver. E não estou só, pois o v. acórdão do Pretório Excelso assim o entende, também. - ANÍBAL BRUNO, em seu excelente livro "Direito Penal", t. 3a./205, adverte: "Ao contrário da anistia, o indulto não extingue o crime, impede tão só a execução da pena a que tenham sido condenados os que dele se beneficiam". E, mais adiante, acrescenta: "E, embora extinga a pena, deixa subsistir a condenação. A qualidade de condenado persiste no agente, e com ela os efeitos mesmo penais não "excluídos pelo indulto persistem, e irá, p. ex., determinar a sua condição de reincidente na prática de outro crime." Pode alcançar as penas principais de qualquer natureza e as acessórias, se a estas se refere também o ato que o concedeu". - ROBERTO LYRA, em seus "Comentários ao Código Penal", vol. VI/369, ed. Forense, igualmente conclui: "É claro que, quando se tratar de redução ou comutação da pena, não se opera a extinção de punibilidade. O "indulto" (como a graça) atinge não o crime, que deixa subsistir plenamente, mas a punibilidade, embora incida sobre a pena imposta a cada um, individualmente, pela sentença de condenação". - "Data maxima venia", seria muita liberalidade incluir a pena acessória no decreto que comutou a principal, como querem os autores invocados pelo recorrente. A mesma regra de hermenêutica jurídica invocada poderia ser aplicada à tese esposada pela r. decisão pois, onde a lei não distingue, ao intérprete é defeso distinguir. Assim, se o decreto de indulto não se refere expressamente à pena acessória, não se pode incluí-la discricionariamente (cf. DAMÁSIO E. DE JESUS, in "Direito Penal", vol. 1/648). - Os esparsos e venerandos acórdãos trazidos à colação pelo recorrente, além de superados, fizeram tábua rasa do § único do art. 118 do Código Penal. Ignorá-lo é afrontar o próprio Código. - Assim entendo, amparado por renomados mestres, que a pena acessória imposta ao recorrente não está prescrita e nem indultada, e, por isso, deve ser cumprida. - Não se pode, nem em nome da política criminal, que defendo insistentemente, distorcer a verdade legal. - "IN CASU", o sucumbente recebeu o indulto presidencial que só atinge a pena principal, e assim mesmo restrita à pena privativa de liberdade. Não

contém esse decreto a extensão pretendida. - Realmente, silenciando sobre a acessória, deve ela ser cumprida. Por outro lado, se o indulto extingue apenas o "jus executionis" do Estado, e não a ação penal, não se pode estendê-lo à pena acessória, que é imprescritível, como o afirma taxativamente o § único do art. 118. - Assim, segundo a regra do art. 72, "a", a pena acessória teria início desde o momento em que foi cumprida a pena privativa de liberdade. Dessa forma, o sucu

EMENTA

Inteligência dos arts. 72, "a", e 118, parágrafo único, do Código Penal e 738 do Código de Processo Penal. - Silenciando o decreto de indulto sobre a pena acessória, ela deve ser cumprida. O indulto exige apenas o "jus executionis", do Estado, e não a ação penal. Não se pode estendê-lo, pois, a pena acessória, que é imprescritível, como o afirma, taxativamente, o § único do art. 118 do Código Penal.

NOTA DA REDAÇÃO

RTJ