

CONSULTORIA JURÍDICA DO D. A. S. P.

PARECERES

Proc. n.º 694/53.

SALÁRIO-FAMÍLIA — NÃO CABE A CONCESSÃO NO CASO DE TUTELA A CARGO DA MULHER DO FUNCIONÁRIO.

PARECER N.º 61/53

Fenelon Nonato da Silva, servidor deste Departamento, requer a concessão de salário-família relativo a menor sob tutela de sua esposa.

2. Examinando o alcance do art. 138, parágrafo único, do atual Estatuto, opinei, em processo anterior, pela forma seguinte:

“O atual Estatuto, ampliando o quadro legal anterior, equiparou aos filhos do funcionário ativo ou inativo, para efeito de percepção do salário-família,

“o menor que, mediante autorização judicial, viver sob a guarda e sustento do funcionário”.

A lei, estendendo o favor, associou-o, portanto, a existência de uma obrigação legal, judicialmente declarada, de manutenção do menor. Não apenas a situação de fato, mas a de direito deve exteriorizar o laço da dependência econômica.

O encargo da tutela é obrigação pessoal que não se transmite ao outro cônjuge, mesmo no regime da comunhão universal de bens, em que a manutenção do menor, se não possuir renda própria, correrá à conta da meiação do tutor.

O salário-família pressupõe, em suma, da parte do funcionário, a obrigação de prestar alimentos e não pode ser dilatado *ultra-legem*, para abranger hipótese que o legislador não contemplou.

Sou, assim, de parecer que o salário-família somente poderá ser concedido quando a tutela ou guarda do menor, judicialmente autorizadas, recaírem pessoalmente no funcionário, não se outorgando a vantagem quando o encargo houver sido atribuído à esposa, qualquer que seja o regime de bens do casamento”.

3. À vista desses fundamentos, opino contrariamente à concessão da vantagem pleiteada.

Rio de Janeiro, 16 de setembro de 1953. — *Caio Tácito*, Consultor Jurídico.

Proc. n.º 6.126/53.

ABANDONO DE EMPRÊGO — INOBSERVÂNCIA DE FORMALIDADE ESSENCIAL — REINTEGRAÇÃO DO FUNCIONÁRIO DEMITIDO — INTERPRETAÇÃO DO ART. 261 DO DECRETO-LEI N.º 1713, DE 28 DE OUTUBRO DE 1939.

PARECER N.º 62/53

Rômulo Augusto de Araújo foi demitido, por abandono de emprêgo, do cargo de Ajudante de 1.ª classe, padrão K, da Guarda Territorial do Território Federal do Acre, conforme decreto de 28 de junho de 1950.

2. Alegando cerceamento de defesa e a inexistência do ânimo de abandonar o cargo, pleiteia revisão do processo de que resultou a sua demissão.

3. Existindo dúvidas com respeito à legalidade do ato demissório, solicitou o Senhor Governador do Território a audiência deste Departamento.

4. A D.P., historiando a matéria de fato, invoca os artigos 255 e 261 do antigo Estatuto, vigente à época, assim como decisão administrativa no processo número 3.976/44, concluindo pela nulidade do ato de demissão e pela conseqüente reintegração do funcionário.

5. Estou de acôrdo com esse pronunciamento, que bem enquadrou o caso à luz da legislação contemporânea ao fato. Não tendo o funcionário, que se achava ausente em local incerto e ignorado, acudido ao edital que se diz ter sido publicado (sem que do processo conste prova dessa publicação) operou-se a revelia e o processo administrativo somente podia prosseguir mediante a designação de defensor de ofício, como, expressamente, determinava o artigo 255 do Estatuto.

6. Omitindo essa formalidade essencial, a autoridade administrativa violou o princípio da garantia de defesa e tornou nulo, por vício substancial, o ato da demissão.

7. Cabe, portanto, anular a demissão e reintegrar o funcionário, sem prejuízo de ser aberto novo inquérito para apuração do abandono de emprêgo ou, pelo menos, da falta cometida com o afastamento do serviço, sem autorização legal e com inobservância do dever de assiduidade (artigo 224, n.º I e art. 225, n.º IV, do Decreto-lei n.º 1.713, de 28-X-1939).

Rio de Janeiro, 17 de setembro de 1953. — *Caio Tácito*, Consultor Jurídico.

Proc. n.º 30/53.

CONTRATO ADMINISTRATIVO — REVISÃO DE PREÇO — FATO DO PRÍNCIPE E TEORIA DA IMPREVISÃO.

PARECER N.º 63/53

Em exposição de motivos n.º 1.139, de 26 de dezembro de 1952, o Ministério da Viação e Obras Públicas solicita autorização presidencial para pagar à firma B. Dutra & Cia. Ltda. a importância de Cr\$ 1.301.211,10 (um milhão, trezentos e um mil, duzentos e onze cruzeiros e dez centavos), a título de reajustamento de preço das obras parciais da construção do porto de Corumbá, no Estado de Mato Grosso.

2. Segundo esclarece o Departamento Nacional de Portos, Rios e Canais, a quantia corresponde às seguintes parcelas a serem indenizadas:

	Cr\$
a) pagamento de repouso semanal remunerado	555.515,20
b) imposto de vendas e consignações sobre o material da obra	83.253,90
c) acidentes com tubulões e fundações, em virtude de cheia no rio ..	662.211,00
Total	1.301.211,10

3. A firma em causa obteve, em 1944, mediante concorrência pública, contrato para construção do pôrto de Corumbá, cujos projetos e orçamentos foram aprovados pelo Decreto 15.369, de 13 de abril de 1944. Não se tendo iniciado as obras, foi procedida a rescisão amigável do contrato, em 5 de fevereiro de 1947 (fls. 62). Nesse mesmo ano, tendo sido aprovado novos orçamentos e projetos, foi concedida dispensa de concorrência pública e lavrado, com a mesma firma, outro contrato para execução de parte das obras de construção do pôrto.

4. Fixado, pelo Decreto 24.139, de 29 de novembro de 1947, o custo total do empreendimento, em Cr\$ 16.982.437,60 (dezesesseis milhões, novecentos e oitenta e dois mil, quatrocentos e trinta e sete cruzeiros e sessenta centavos), o contrato de empreitada parcial, assinado em 14 de junho de 1948, abrangia obras no valor de Cr\$ 6.000.000,00 (seis milhões de cruzeiros).

5. À vista de novos estudos técnicos, os orçamentos e projetos globais foram alterados pelo Decreto 31.086, de 5 de junho de 1952, elevando-se a previsão da despesa a Cr\$ 22.345.000,00 (vinte e dois milhões, trezentos e quarenta e cinco mil cruzeiros) e incluindo-se na respectiva discriminação, parcelas atinentes ao pagamento do repouso semanal remunerado e do imposto de vendas e consignações.

6. Como o contrato de construção, depois de sucessivas prorrogações de prazo, já se ultimou, tendo sido concluídas as obras portuárias, consulta o Sr. Diretor da D.O., se poderá ser feito termo aditivo ao ajuste já consumado, solicitando, ainda, o meu pronunciamento sobre os "demais aspectos legais que envolvem o assunto".

7. A amplitude da consulta facultou-me superar os aspectos meramente formais da questão, de modo a examinar-lhe a própria essência, ou seja, a existência de obrigação, por parte da União, a indenizar as verbas arroladas.

8. Não basta que o último orçamento aprovado tenha discriminado, em rubricas especiais, as quantias reclamadas, a título de cobertura do pagamento de repouso semanal remunerado e do imposto estadual sobre o material utilizado. O orçamento global das obras não é parte integrante do contrato de empreitada, que foi convencionado por preço certo. Tampouco nele se determinou que a firma em aprço devesse ser a beneficiária desses itens da despesa estimada. As obrigações financeiras da União, no tocante às obras empreitadas, são aquelas fixadas no termo de ajuste, que é o contrato administrativo em execução.

9. A obrigação de pagar à firma B. Dutra & Cia. Ltda. o teor das despesas extracontratuais somente nascerá se, em novo vínculo bilateral acessório, fôr reconhecida a dívida. Na oportunidade do favor que ora se pleiteia, com o acréscimo, ainda, de outra verba imprevista, cabe, portanto, examinar o próprio mérito da pretensão.

II

10. Os contratos administrativos, ressalvadas as suas peculiaridades, regulam-se pelos mesmos princípios gerais que regem os contratos de direito comum (art. 766 do Regulamento Geral de Contabilidade Pública). Vigoram, assim, na empreitada de obras públicas, os ditames que, segundo a lei civil, disciplinam essa modalidade de convenção.

11. Sendo, como é sabido, a empreitada uma forma de contrato a preço certo, em que o empreiteiro assume o risco do custeio de mão-de-obra e dos materiais, se ao fornecimento destes se obrigou (Código Civil — arts. 1.238 e 1.239), as oscilações do custo real, sejam elas superiores ou inferiores à previsão, não podem afetar a obrigação pecuniária do outro contratante. Os eventuais acréscimo ou decréscimo representam o ônus ou a vantagem do negócio, constituindo matéria de economia interna do empreiteiro, sem nenhum reflexo sobre as cláusulas do contrato.

12. O artigo 1.246 do Código Civil consagra, expressamente, o princípio da imutabilidade do preço nos contratos de empreitada:

"O arquiteto ou construtor que, por empreitada se incumbir de executar uma obra segundo plano aceito por

quem a encomenda, não terá direito a exigir acréscimo no preço, ainda que o dos salários, ou o do material encareça, nem ainda que se altere ou aumente, em relação à planta a obra ajustada, salvo se se aumentou ou alterou, por instruções escritas do outro contratante e exibidas pelo empreiteiro."

13. Ao conteúdo civil de obrigação de executar o serviço por preço certo e inalterável, ainda se acrescenta, no caso de obras públicas, o resguardo da eficácia da concorrência pública, porque a aceitação de reforço posterior do preço seria, na palavra de HAHNEMANN GUIMARÃES, "permitir que o empreiteiro conseguisse feliz êxito para o ardil com que poderia ter vencido seus concorrentes, oferecendo preço muito baixo para conseguir a primazia, na expectativa de obter mais tarde o reajustamento" ("Pareceres do Consultor-Geral da República" — Vol. IV — pág. 233).

14. A obrigação de pagar não se altera, no contrato de empreitada, salvo quando se acresceu, a mando do outro contratante, a obrigação de fazer. Não importa saber o valor ou o custo da obra realizada: o preço é sempre o convencional, ou seja, o estipulado no ajuste do serviço.

III

15. E' certo que a doutrina e a jurisprudência consagram, em condições excepcionais, um relativo temperamento ao princípio absoluto da imutabilidade dos pactos. À regra *pacta sunt servanda* aditou-se, por construção dos tribunais, a cláusula *rebus sic stantibus*.

16. Em antigo parecer emitido como Procurador do I.A.P.C., estudei, em 1945, as origens históricas da teoria da imprevisão, especialmente em suas relações com os contratos administrativos. São desse trabalho as seguintes passagens, a que me reporto, pela propriedade de sua invocação no caso atual:

"8. O princípio da imutabilidade das convenções consagrado na fórmula clássica *pacta sunt servanda*, não parece ter sofrido qualquer restrição no direito romano.

Coube aos pós-glosadores, com fundamento presumível um texto do Digesto (XII-4-8) e ao direito canônico a primazia na elaboração da chamada cláusula *rebus sic stantibus*, pela qual, nos contratos a termo ou de execução sucessiva, se presumia implícita a condição da permanência do estado existente à época do acôrdo de vontades:

"*Contratus qui habent tractum successivum et dependentium de futuro rebus sic stantibus intelliguntur*".

9. Adotada em alguns Códigos de origem germânica, como o Codex Maximilianus Bavarius Civilis, de 1756, o Código prussiano e o Código austríaco, a cláusula *rebus sic stantibus*, depois de um período de extrema influência nos séculos XIV e XVI entrou a declinar, até se extinguir, de todo, no século XVIII.

O Código Napoleão, que coloriu todo o direito civil do século XIX, e o Código italiano de 1856 abandonam o princípio e restabelecem a máxima individualista da autonomia da vontade e, consequentemente, a da inalterabilidade das convenções.

10. Foi o conflito mundial da segunda década do século atual que veio reavivar a teoria já recolhida ao museu histórico do direito.

As violentas flutuações econômicas geradas pelo desequilíbrio político e social oriundo da guerra exigiram dos intérpretes e dos tribunais a mitigação do princípio rígido da imutabilidade dos contratos.

Sem atingir o limite de impossibilidade absoluta, a execução dos contratos pactuados, sob condições anteriores substancialmente modificadas, tornava a obrigação excessivamente onerosa para o devedor e gerava consequências ruins para o comércio e a indústria, tanto em suas relações internas, como internacionais.

Na França, a cláusula rebus sic stantibus ressurgiu, inicialmente, em várias decisões do Conselho do Estado e, embora rejeitada, em alguns casos, pelos tribunais, é, afinal, consagrada na lei Failliot, de 21 de janeiro de 1918, que logo inspirou a lei belga de 11 de outubro de 1919. Na Itália, o dec. real de 27 de maio de 1915 já admitia a guerra como exigência jurídica no caso de se haver tornado excessivamente onerosa a prestação.

Graças à pressão imperativa do fator econômico, porque "a ordem jurídica é, em grande parte ou na sua porção maior e mais importante, expressão e revestimento da ordem econômica", na lição excelente de FRANCISCO CAMPOS ("Educação e cultura", 1941, pág. 74), tomou franco desenvolvimento a chamada teoria da imprevisão.

Reconhecendo a realidade social, essa doutrina jurídica moderna admite a revisão dos contratos quando a superveniência de condições imprevisíveis à época de sua formação, tornando excessivamente onerosa a obrigação, gera a impossibilidade subjetiva de execução do contrato.

11. A larga construção doutrinária que se tem feito em torno da teoria da imprevisão e da intervenção do Estado nas relações contratuais ainda não penetrou na totalidade das legislações contemporâneas.

No relatório final apresentado por NIBOYET à conferência jurídica internacional realizada em 1937 em Paris, as legislações atuais foram classificadas em dois grandes grupos: o revisionista e o não-revisionista, colocando-se, em separado, pelas suas condições específicas, o direito inglês (*Travaux de la Semaine Internationale de Droit*, 1937).

Dentro dessa divisão dicotômica poderão ser colocadas no primeiro grupo entre as nações revisionistas, a Alemanha, a Hungria, a Suíça, a Polônia e a Noruega.

Entre aquelas que, embora excepcionalmente adotando, em leis especiais o princípio da imprevisão, mantêm o sistema da imutabilidade das convenções, estarão a França, a Bélgica, a Itália, a Argentina, o Japão, a Romênia, Portugal e a Espanha.

12. No direito brasileiro, a cláusula rebus sic stantibus foi expressamente consignada no Decreto 19.573, de 7 de janeiro de 1931, que permitiu a rescisão ou modificação dos contratos de locação de prédios celebrados por funcionários públicos, civis ou militares. A intervenção do Estado na revisão contratual também se fixou em outros atos legislativos: o Decreto 23.501, de 27 de novembro de 1933, que aboliu a cláusula ouro; o Decreto 20.632, de 9 de novembro de 1931, que permitiu a rescisão de contratos de locação celebrados pelo Departamento de Correios e Telégrafos; o Decreto 24.150, de 20 de abril de 1934, sobre a renovação das locações comerciais e industriais e na recente legislação sobre a prorrogação dos contratos de locação, consolidada no Decreto-lei 6.739, de 26 de julho de 1944.

13. Larga tem sido a controvérsia sobre a conciliação da cláusula rebus sic stantibus com o sistema atual do Código Civil brasileiro.

ARNOLDO MEDEIROS DA FONSECA, em sua monografia nunca assaz citada, que constitui, sem favor, o melhor e o mais completo trabalho nacional sobre o assunto, passa em revista as várias opiniões em que se situam os autores e os tribunais do país.

O recente Congresso Jurídico Nacional, reunido em 1943, embora aconselhando a adoção do princípio, aprovou a conclusão de "não conter o nosso direito, atualmente, nenhum dispositivo expresso, de aplicação geral, que permita a revisão do contrato" (relatório geral da Comissão de Direito Civil, n.º 33, pág. 12).

Também HAHNEMANN GUIMARÃES, eminente mestre e atual consultor-geral da República ensina: "O nosso direito não permite que os contraentes se possam furtar ao cumprimento das obrigações, apesar do desequilíbrio sofrido em consequência de fatos imprevistos nas relações contratuais. Só a impossibilidade absoluta do cumprimento da prestação pode tornar ineficaz o contrato. A execução exageradamente onerosa do contrato não se equipara impossibilidade... No direito brasileiro domina irrestritamente o princípio da convenção-lei pacta sunt servanda" (*Revista Forense*, vol. 97, página 290).

14. Não obstante, a sua aplicação pela jurisprudência, dia a dia, se acentua, em feliz antecipação da reforma legislativa prevista no art. 322 do anteprojeto do Código de Obrigações, que, à semelhança do modelo suíço reconhece plenamente a teoria da imprevisão.

O Supremo Tribunal Federal, rejeitando por cinco votos contra dois os embargos, opostos ao acórdão no recurso extraordinário n.º 2.675, reconheceu que "a regra rebus sic stantibus não é contrária a texto expresso da lei nacional" (acórdão de 5 de janeiro de 1938, publicado na *Revista Forense*, vol. 77, pág. 79).

Também endossou a cláusula rebus sic stantibus o Tribunal de Apelação do Distrito Federal em acórdão na apelação n.º 1.733 (*Revista Forense*, vol. 95, págs. 334 e segs.), em matéria relativa à extinção da cláusula ouro, regulada no Decreto 23.501, de 1933.

De forma ainda mais expressiva, o mesmo Tribunal admitiu, expressamente, a revisão judicial de um contrato de empreitada, em decisão unânime da 5.ª Câmara, em 28 de agosto de 1943, com notável voto do relator, desembargador SABÓIA LIMA (*Revista Forense*, vol. 97, pág. 111) e de outro, de compra e venda mercantil, em acórdão de 26 de junho de 1943 da mesma Câmara, na apelação número 2.404 (*Revista Forense*, vol. 78, pág. 97).

15. Na jurisprudência administrativa, a teoria da imprevisão foi ponderada, recentemente, em dois casos submetidos à decisão do Sr. ministro do Trabalho.

No primeiro deles foi negada a possibilidade de revisão do contrato ("Diário Oficial" de 11 de maio de 1944, com retificação feita em 16 de junho de 1944).

A matéria foi mais amplamente debatida, em caso que muito se assemelha ao do presente processo, quando a firma Construtora Dourado S.A. pleiteou, igualmente, aumento de preço no contrato de empreitada para a construção do arcabouço do edifício-sede deste Instituto, à rua México (*Diário Oficial* de 7 de agosto de 1944).

Depois de minuciosos estudos técnicos, o Sr. ministro do Trabalho negou o acréscimo pleiteado, com o apoio em pareceres dos Drs. Consultor Jurídico do Ministério e Consultor-Geral da República que, embora adotando o princípio da revisão do contrato administrativo, entenderam não estar provada a excessiva onerosidade da prestação que justificaria a majoração do preço pactuado.

16. Desenvolvendo a tese, o ilustrado Dr. Consultor Jurídico em artigo recentíssimo, da *Revista de Direito Administrativo* (ano I, n.º 1, janeiro de 1945, págs. 32 e segs.), fixou, com muita nitidez, os limites da imprevisão nos contratos a breve termo, que, segundo propõe, se deverá guiar pelas normas seguintes:

"1.º as flutuações econômicas e as alterações de mercados não devem constituir normalmente motivo para que sejam pleiteadas alterações contratuais ou majorações de preços";

2.º somente a mutação inesperada e violenta das condições econômicas e sociais, trazendo consigo

a característica de verdadeira força maior, é que poderá justificar alterações nas condições de tempo ou de custo dos contratos de empreitada."

17. E' necessário, em suma, o advento de condições econômicas imprevisíveis que, tornando iníqua e ruínoza a prestação, importem lucro exorbitante e injusto do credor, traduzindo insuportável gravame para o devedor. Caracterizada essa situação excepcional e inesperada, o contrato deverá ser reajustado ao novo imprevisto estado de fato, restabelecendo-se o equilíbrio das obrigações extremamente desproporcionadas.

17. A acolhida, em nosso direito, da teoria da imprevisão é opinião corrente e predominante. JAIR LINS (*Revista Forense*, vol. 40, pág. 512), ARNOLDO MEDEIROS DA FONSECA (*Caso fortuito e teoria da imprevisão* — 2.^a edição — 1943), PEDRO BATISTA MARTINS (*O abuso do direito e o ato ilícito* — pág. 67), NOÉ AZEVEDO (*Revista Forense*, vol. 115, pág. 393), CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA (*Revista Forense*, vol. 92, pág. 797), CARLOS MEDEIROS SILVA (*Revista Forense*, vol. 122, pág. 65), SAN TIAGO DANTAS (*Revista Forense*, vol. 139, pág. 6) ALFREDO DE ALMEIDA PAIVA (*Revista Forense*, vol. 141, pág. 29), entre outros, estudaram a adoção do princípio da revisão contratual por causas supervenientes e imprevisíveis.

18. A condição implícita da permanência do estado de coisas contemporâneo à convenção, traduzida na cláusula *rebus sic stantibus*, não é incompatível com os contratos administrativos. Nesse sentido se harmonizam, em nossa literatura jurídica, vozes autorizadas como as de TEMÍSTOCLES CAVALCANTI (*Tratado de Direito Administrativo* — vol. II, pág. 339 e VI — 396; *Pareceres do Consultor-Geral da República* págs. 199 e 543), OSCAR SARAIVA (*Revista de Direito Administrativo* — vol. I, pág. 32; vol. V, pág. 277; vol. X, pág. 284; vol. 25, pág. 357), LÚCIO BITENCOURT (*Revista de Direito Administrativo*, vol. II, pág. 812), CARLOS MEDEIROS SILVA (*Revista Forense*, vol. 122, pág. 65), J. GUIMARÃES MENEGALE (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 23, pág. 312) e ALCINO SALAZAR (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 31, pág. 301).

19. No direito comparado não se modifica o panorama. Na França, onde a cláusula *rebus sic stantibus* renasceu com a famosa decisão do Conselho de Estado de 30 de março de 1916 (*Compagnie Générale d'Eclairage de Bordeaux c. Ville de Bordeaux*) a teoria da imprevisão consolida os contratos administrativos, abalados pela álea extraordinária e intolerável. A ela se referem, sem discrepância apreciável, os mestres do Direito Administrativo gaulês, como HAURIU (*La jurisprudence administrative de 1892 à 1929*, vol. III, pág. 602), JÈZE (*Principios generales del Derecho Administrativo* — vol. 4 — pág. 3 e segs), BONNARD (*Précis de Droit Administratif* — 1935 — pág. 566), WALINE (*Traité élémentaire de Droit Administratif* — 1950 — pág. 584), DUEZ e DEBEYRE (*Traité de Droit Administratif* — 1952 — pág. 572) e LAUBADERE (*Traité élémentaire de Droit Administratif* — 1953 — pág. 454).

20. Na Argentina, BIELSA (*Derecho Administrativo*, vol. I — pág. 354), M.A. BERCAITZ (*Teoria general de los contratos administrativos* — pág. 329) e, especialmente, ROBERTO TELLO (*La teoria de la imprevision en los contratos de derecho publico* — 1946) trataram da matéria que, na Itália, foi regulada, de modo permanente, pela legislação, segundo informa ZANOBINI (*Corso di Diritto Amministrativo* — vol. IV, pág. 376).

21. A nossa jurisprudência administrativa, em vários casos, recentemente arrolados nos trabalhos de ALFREDO DE ALMEIDA PAIVA e ALCINO SALAZAR, acima indicados, tem admitido o exame do reajustamento de preços, à luz da teoria da imprevisão e do chamado "fato do príncipe". Também os nossos tribunais, como indicou ALCINO SALAZAR, não repelem a revisão excepcional dos contratos, pela superveniência de condições imprevisíveis e excessivamente onerosas.

IV

22. A teoria da imprevisão é uma ressalva ao princípio da imutabilidade dos contratos, de aplicação excepcional e restrita, sobretudo quando contraria norma legal expressa, como, no caso, o art. 1.246 do Código Civil. A sua invocação pressupõe um estado de crise, uma revolução na matéria de fato que tenha, inesperadamente, submetido o empreiteiro a um prejuízo intolerável. Não é demais insistir, com o reforço de GASTON JÈZE, na sobriedade da terapêutica:

"La teoria de la imprevisión es una teoria excepcional; por lo que es preciso aplicarla en forma restrictiva y no extensiva" (obra cit., p. 44).

23. A álea ordinária, o encargo previsível ou suportável, cabe, por força de lei e do contrato, a quem se obrigou a construir. E' o ônus usual do negócio, o risco comercial comum, que não pode recair sobre o outro contratante. O fato de se verificar, no curso da execução do contrato, acréscimo no custo de mão-de-obra ou dos materiais não propicia, por si só, a revisão do preço pactuado.

24. A teoria da imprevisão apenas cogita da álea econômica extraordinária, que, pela impossibilidade de previsão e pelo excessivo peso de sua incidência, deve ser dividida entre ambos os contratantes.

25. Definem DUEZ e DEBEYRE, em obra muito recente, o âmbito do remédio de exceção:

"... la théorie de l'imprevision, pour entrer en jeu, suppose des événements économiques indépendants de la volonté des parties et qui présentent une triple caractéristique: 1.^o — faits exceptionnels, ils sortent pour leur nature ou pour leur amplitude, de la normale; 2.^o — faits imprévisibles: il n'était pas vraisemblablement possible de les prévoir lors de la passation du contrat; 3.^o — faits déterminant un bouleversement de la situation financière du concessionnaire, telle qu'elle résulte du contrat." (*Traité de Droit Administratif* — 1952, p. 573).

26. O prejuízo tolerável, embora inesperado, não configura a hipótese, nem tampouco aquêle que, razoavelmente, pudesse ser previsto. E' necessário que o dano seja, ao mesmo tempo, imprevisível e insuportável, para que se possa receitar a cirurgia heróica, convocando-se o juiz, ou a autoridade administrativa, para violar a fisionomia do contrato, normalmente intangível.

27. A teoria da imprevisão se endereça, como ficou assinalado, aos fatos independentes da vontade de ambas as partes. Os atos voluntários da administração que possam afetar a economia do contrato somente autorizam a indenização em casos especiais. Quando a medida administrativa atinge, especial e diretamente, o contratante particular, tornando mais onerosa a execução contratual e gerando benefício para a administração, a teoria do "fato do príncipe" mais autoriza seja indenizado o prejuízo.

28. E' necessário, contudo, à sua configuração, que se trate de ato voluntário da própria entidade pública contratante. Os prejuízos decorrentes de leis ou regulamentos de ordem geral não se enquadram na teoria do *fato do príncipe*, mas na da *imprevisão*. Nesse sentido são uniformes a doutrina e a jurisprudência francesas, que servem de paradigma à tendência revisionista (WALINE, ob. cit., p. 526; DUEZ e DEBEYRE, ob. cit. p. 570; LAUBADERE, ob. cit. p. 450; "Revue du Droit Public et de la Science Politique" — janeiro-março 1952 — tomo 68, n. 1, p. 202).

29. Entre nós, a revisão de preços em contratos administrativos de empreitada somente tem sido acolhida nas bases acima expostas, ou seja, com a exigência da imprevisibilidade e da intolerância das mutações financeiras supervenientes.

Declara TEMÍSTOCLES CAVALCANTI, em parecer emitido como Consultor-Geral da República:

"A simples imprevisão não basta para justificar a aplicação da doutrina da revisão dos contratos, especialmente de empreitada.

E' preciso considerar, em primeiro plano, a boa fé no contrato e, em segundo lugar, a superveniência

providenciar no sentido de não ser por elas surpreendido em fase inconveniente da realização das obras. Nenhum indício foi indicado de que a cheia verificada no rio excedesse, por sua natureza ou violência, à previsão comum.

VI

37. *Em conclusão:* o contrato de empreitada, firmado por preço certo, não pode ser modificado no tocante às suas cláusulas financeiras (art. 1.246 do Código Civil), a não ser na hipótese da álea econômica extraordinária, favorecida pela cláusula *rebus sic stantibus*. O risco do negócio, a margem normal de lucros ou perdas, é matéria de exclusivo interesse do empreiteiro, com a qual nada tem a ver a União.

38. Nenhuma prova, ou indício, foi oferecido da existência de fatos inesperados e imprevisíveis, nem tampouco de que dêles tenha resultado ruína iminente ou prejuízo intolerável e vultoso para a firma. Não se fez, nesse sentido, nenhuma verificação ou perícia contábil, como nem sequer se documentou a exatidão dos créditos reclamados.

V

39. Sou, assim, de parecer que, não se tendo comprovado, na hipótese, as circunstâncias extraordinárias que, segundo a teoria da imprevisão, facultam, excepcionalmente, o reajustamento de preço em empreitadas de obras públicas, não se justifica o pagamento da importância pretendida.

Rio de Janeiro, 29 de setembro de 1953. — Caio
Tácito, Consultor Jurídico.

Proc. n.º 5.363/53.

EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA AU-
TARQUIAS — INTERPRETAÇÃO DO
ART. 204, DA CONSTITUIÇÃO — FIXA-
ÇÃO DO CRITÉRIO EM LEI ORDINÁ-
RIA.

Solicita a Câmara dos Deputados, a propósito do projeto de lei n.º 3.047-53, a prestação de informações sobre o "sistema vigente do pagamento das condenações judiciais proferidas contra as autarquias, além de outras que possam interessar ao estudo do aludido projeto".

2. O projeto apresentado pelo ilustre deputado Adroaldo Costa visa a suprir uma lacuna, em nosso direito processual, facultando o cumprimento das condenações judiciais, de efeitos patrimoniais, relativas a entidades autárquicas.

3. Em trabalho publicado na "Revista de Direito Administrativo" (vol. 28, págs. 80 a 84), tive ensejo de apreciar o privilégio de que, atualmente usufruem as autarquias e de assinalar a urgência de iniciativa do Congresso Nacional, no uso de sua competência legislativa (art. 5.º, n.º XV, alínea a, da Constituição), de modo a cancelar a anomalia e assegurar a efetividade das execuções judiciais.

4. Como já decidiu, anteriormente, o Tribunal Federal de Recursos, na Carta Precatória n.º 328, não é aplicável às autarquias o art. 204 da Constituição. Escrevi, a respeito, em comentário a esse julgado:

“Entendido em sua literalidade, o panorama legislativo confere às autarquias privilégios maiores do que à própria União, Estados e Municípios. Ao passo que assegura aos serviços públicos personalizados tôdas as regalias da Fazenda Pública, não possibilita a ação do Poder Judiciário para a efetividade da prestação a que forem êsses condenados. Imunes os seus bens pela regra da impenhorabili-

36. Finalmente, não há elementos comprobatórios de que os alegados acidentes com tubulões e caixões de obras fôsem imprevisíveis ou inevitáveis. Os trabalhos de construção em área fluvial estão, normalmente, sujeitos às variações do nível hidrográfico, cabendo ao executor

dade, ficaria entregue ao alvedrio da administração o atendimento da ordem judicial de pagamento.

Os antecedentes da Constituição não facilitam o esforço de exegese. Antes o embaraçam no tocante ao diagnóstico da intenção do legislador constituinte que, encontrando no art. 186, § 3.º, do projeto primitivo de 27 de maio de 1946, a aplicação expressa às autarquias do preceito em causa, suprimiu-o no projeto revisto, de 8 de agosto, sem deixar vestígios, nas publicações oficiais, do fundamento de sua deliberação. Devolve-se, assim, ao Poder Legislativo a obrigação de prover a respeito, obviando os notórios inconvenientes do silêncio da Constituição e das leis processuais.

5. A iniciativa do eminente autor do projeto, visa, portanto, a sanar a omissão, propiciando meios à execução das sentenças contra autarquias, embora, como regra, não se frustrem essas entidades ao pagamento de condenações judiciais.

6. Se a inspiração do projeto merece encômios pela oportunidade da medida legislativa, não parece, contudo, feliz a fórmula preconizada. Nêle se estabelece, para as autarquias, a obrigação de depósito no Banco do Brasil, ou estabelecimento bancário, do valor da condenação. O desatendimento à requisição judicial constituirá crime de desobediência e facultará a penhora de bens da entidade.

7. Ora, o depósito determinado, em caráter coercitivo, não poderá, obviamente, ser atendido sem verba própria que não figura, de hábito, nos orçamentos das autarquias. Como algumas dessas entidades estão, por lei, sujeitas a índices máximos de despesa, não se justifica a inclusão, em rubrica permanente, de verba à disposição do Poder Judiciário, de valor imprevisível e utilização incerta.

8. Parece, assim, conveniente alterar o projeto, de modo a obter o resultado desejado, ou seja, a celeridade na execução das condenações patrimoniais, sem os inconvenientes do sistema esposado pelo seu ilustre proponente.

9. Dentro dessa orientação, elaborei o substitutivo anexo que estende às autarquias o princípio contido no art. 204 da Constituição, com as necessárias adaptações.

10. A competência para expedição dos precatórios é atribuída ao Juiz da execução da sentença e o seu recebimento obriga o dirigente do órgão autárquico a promover, no prazo de 30 dias, a abertura de crédito especial ou suplementar cujo pedido terá andamento preferencial e urgente.

11. A fim de coibir eventuais delongas na concessão do crédito, o substitutivo fixa a responsabilidade administrativa pela omissão ou retardo na abertura do crédito, determinando a aplicação das penas disciplinares correspondentes à natureza e gravidade da infração.

12. Sou, assim, de parecer que, juntamente com as informações pedidas, com respeito ao sistema atualmente vigente, poderá ser oferecido, a título de contribuição, o substitutivo ora formulado.

Rio, 23 de setembro de 1953. — *Caio Tácito*, Consultor Jurídico.

Lei n.º , de

Dispõe sobre os pagamentos devidos por autarquias, em virtude de sentença judiciária.

O Presidente da República:

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1.º Os pagamentos devidos pelas autarquias em virtude de sentenças judiciais, far-se-ão na ordem de apresentação dos precatórios, cabendo ao Juiz da execução expedir as respectivas ordens de pagamento e autorizar, a requerimento de credor preterido no seu direito de precedência, e depois de ouvido o Chefe do Ministério Público, o seqüestro da quantia necessária à satisfação do débito, dentro dos créditos existentes.

Art. 2.º Recebido o precatório, o dirigente da autarquia, desde que exista crédito orçamentário próprio e suficiente, determinará o imediato pagamento.

§ 1.º Não existindo crédito orçamentário próprio, ou se este não comporta o pagamento, o dirigente da autarquia promoverá, dentro do prazo de 30 dias, a solicitação de crédito especial ou suplementar, que terá andamento preferencial e urgente.

§ 2.º A omissão do pedido de crédito ou o retardo injustificado em seu processamento sujeitarão os responsáveis às penas previstas no artigo 201 da Lei n.º 1.711, de 28 de outubro de 1952.

Art. 3.º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 4.º Revogam-se as disposições em contrário.

Proc. n.º 11.690/51.

TEMPO DE SERVIÇO — NÃO É COMPUTÁVEL, SALVO PARA APOSENTADORIA, O PRAZO ENTRE A DISPENSA E O REINGRESSO DO SERVIDOR BENEFICIÁRIO DO ART. 30, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS — INTERPRETAÇÃO DA LEI N.º 529, DE 9 DE DEZEMBRO DE 1948.

PARECER N.º 65/53

Nuno Santos Neves, Procurador da República de 3.ª Categoria, em disponibilidade, pleiteia a contagem, para efeito de percepção de adicionais, do tempo decorrido entre a sua exoneração, em 12 de dezembro de 1930 e o ato de sua disponibilidade, de 20 de dezembro de 1950.

2. O requerente obteve, em sentença transitada em julgado, a condenação da União a pagar-lhe

“os vencimentos correspondentes ao cargo de Procurador da República, sem mais nenhum ressarcimento de prejuízos, sem honorários de advogado, *por não se tratar de reintegração*, consoante a técnica adotada implicitamente pela máxima constitucional.” (certidão a fls. 11).

3. Confirmada a sentença, na segunda instância, foi oferecido recurso de revista que, no entanto, não prosperou. O dispositivo da sentença converteu-se, assim, em coisa julgada judicial.

4. Alega, porém, o requerente o precedente do Dr. Romualdo Crepory Franco, que teria sido favorecido com a contagem do tempo intermediário, para o efeito pretendido e, sobretudo, o teor da Lei 529, de 9 de dezembro de 1948, que se refere a reintegração (art. 12, § 2.º).

5. A hermenêutica literal é, contudo, método dos menos idôneos à pesquisa teleológica da lei, sobretudo quando a sua substância não coincide com a roupagem vocabular. A Lei 529 deve ser entendida em harmonia com a sua filiação constitucional e com os princípios gerais de direito administrativo.

6. O art. 30 do Ato não criou direito novo. Relevando, em determinados casos, a prescrição do direito de ação, facultou o acesso ao Poder Judiciário, com base em parecer favorável da Comissão Revisora. Nesse sentido já se pronunciou o Tribunal Federal de Recursos, em acórdão na apelação cível n.º 2.610 (“Diário da Justiça” 14-1-1952 — p. 247). Escreve, também, PONTES DE MIRANDA: “o direito reviveu, por força do art. 30 e com êle as pretensões que irradiava e continuou, também, por força do art. 30, a irradiar” (“Comentários à Constituição de 1946” — 3.º vol. p. 263).

7. O direito anterior não consagrava sequer a possibilidade de reintegração, visto que o art. 18 das Disposições Transitórias de 1934 aprovou os atos do Governo Provisória e apenas possibilitou, mediante ação do Poder Exe-

cutivo, o eventual aproveitamento de funcionários demitidos, durante a fase de governo discricionário.

8. Ambas as Constituições — a de 1934 e a de 1946 — insistiram na vedação de vencimentos atrasados, sem assegurar o gozo de qualquer outra liberalidade, com efeitos pretéritos.

9. A situação em causa apresenta analogia com a separação prevista no artigo 24 do Ato, que favoreceu aos funcionários que deixaram cargo efetivo em virtude de acumulação. Decidiu o Supremo Tribunal Federal que “o preceito que manda considerar em disponibilidade o funcionário no cargo que fôra obrigado a deixar, por opção entre dois cargos que ocupava, é de readmissão e não de reintegração”. (“Revista Forense” — vol. 123, p. 406; “Revista de Direito Administrativo” — vol. 14, p. 103 e vol. 18, p. 106).

10. Comentando essa decisão, JOSÉ DE AGUIAR DIAS demonstrou, com abundância de razões, que o benefício constitucional não impôs reintegração, mas readmissão. Salientou o emérito magistrado que “a reintegração pressupõe a anulação do ato de afastamento do funcionário, é despida de qualquer caráter transaccional, porque assenta (como a própria origem da palavra indica) na íntegra restituição do funcionário à situação anterior, do que é consequência a extinção de todos os resultados derivados do ato anulado”.

11. Assinala mais que a reintegração “importa a imediata ocupação do cargo pelo funcionário dêle despejado, com o afastamento do ocupante atual”. E conclui, à luz dessas premissas: “Por aí se vê que no art. 24 do Ato das Disposições Transitórias não houve só um índice de transação, característico da readmissão, mas dois: a exclusão dos vencimentos atrasados e o aproveitamento condicionado à verificação de vaga” (“Revista Forense” — vol. e pág. citados).

12. ALAIM DE ALMEIDA CARNEIRO, em notas ao mesmo aresto, comungou na concessão de que o art. 24 do Ato prevê simples hipótese de readmissão. Mostrou, a propósito, que no regime de Constituição a reintegração repele a situação de disponibilidade, porque se opera de plano, com a destituição do ocupante mais recente do cargo. “Não há mais, pois, em nossa legislação ordinária — pondera o saudoso jurista que me antecedeu nesta Consultoria — reintegração e disponibilidade” (“Revista de Direito Administrativo” — vol. 14 — p. 116).

13. O Supremo Tribunal Federal, em acórdão transitado em julgado, de sua 1.^a Turma, declarou que

“o funcionário reintegrado no cargo tem direito aos vencimentos atrasados correspondentes ao período de seu afastamento salvo quando, embora empregada a expressão “reintegração”, se declara a exclusão dessas vantagens. Nesse caso, a rigor, não se trata de reintegração, mas de readmissão”. (“Revista de Direito Administrativo” — vol. V — p. 208).

14. Informa, em seu voto, o Ministro Castro Nunes: “a palavra reintegração foi usada no sentido de readmissão; foi erro de técnica, porque a exclusão de vencimentos atrasados exclui a reintegração”. A seu turno, o Ministro Filadelfo Azevedo, citando longa cópia de julgados, desde 1918, declara que “inúmeras vezes tem esta Corte afirmado que a instituição de vantagens é corolário rigoroso da reintegração”.

15. A concessão da gratificação adicional, a que se candidata o requerente, se fundamenta no cômputo de, pelo menos, vinte anos de serviço efetivo. A contagem de tempo de serviço pressupõe, necessariamente, ou real exercício do cargo, ou efeito correspondente, determinado, expressamente, em lei. Somente o legislador, e não o intérprete, tem o arbítrio de atribuir a certos afastamentos a presunção de efetividade na prestação de trabalhos.

16. Ora, em relação aos funcionários aquinhoados com a medida em questão, a lei somente determinou a contagem do tempo intermediário para o único e exclusivo efeito da aposentadoria: art. 1.^o da Lei 806, de 2 de se-

tembro de 1949 e art. 1.^o § 1.^o, da Lei 529, de 9 de dezembro de 1948.

17. Por outro lado, a pretensão de contar tempo sobre o qual, a lei silenciou, encontra, ainda, outro obstáculo na sistemática do regime da função pública. E’ tradicional em nosso elenco legislativo, a regra da impossibilidade de reconhecer serviço público gratuito, mesmo se prestado na esfera estadual ou municipal. Vedada assim, a aceitação de serviços gratuitos, embora reais, menos ainda caberá admitir, por via de interpretação e na ausência de lei, que se possa ratificar prazo em que inexistente, tanto o exercício, como o aspecto remunerado.

18. Não colhe, tampouco, o paralelo com o caso do Dr. Romualdo Crepory Barroso Franco. O simile não é perfeito, visto que ali a contagem retroativa do tempo de serviço figura na parte dispositiva da sentença (“Revista de Direito Administrativo” — vol. 24, p. 118). Em relação ao postulante, a decisão judicial transitada em julgado considerou “não se tratar de reintegração”.

19. Obrigada, no primeiro caso, a observar a coisa julgada, não está a administração adstrita a generalizar o critério, se não tem a esforço-lo a boa doutrina ou a constância dos tribunais. Salientei, em outra oportunidade, que, para a submissão da instância administrativa à exegese judiciária, “é indispensável que a hermenêutica judicial se consolide ou se manifeste de forma constante e uniforme para adquirir foros de influência no âmbito administrativo”. Não basta que, por meio de uma ou mais decisões, prevaleça determinado critério judicial. E’ necessário que, pela força dos argumentos ou pela continuidade dos arestos, se possa explicitar, sem equívocos ou dubiedades, a convicção estabilizada dos juizes” (Parecer n.^o 44-53, “Diário Oficial” de 1-VII-53, p. 11.683).

20. Em suma, parece-me que a Lei 529, de 1948, não operou reintegração, mas readmissão, não se podendo considerar como de exercício efetivo o período de 20 anos que medeou entre a demissão e a disponibilidade do requerente.

21. Nessa conformidade, não cabe a concessão dos adicionais, a que se habilitou o interessado.

E’ o meu parecer. S.M.J.

Rio de Janeiro, 28 de setembro de 1953. — Caio Tácito, Consultor Jurídico.

Proc. n.^o 5.232/53.

PENA ACESSÓRIA — DEVE SER AJUSTADA EM CASO DE COMUTAÇÃO DA PENAS PRINCIPAL — INTERPRETAÇÃO DO ART. 70 DO CÓDIGO PENAL E ART. 738 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

PARECER N.^o 66/53

Consulta o Ministério da Guerra se deve ser lavrado o ato de demissão de extranumerário estável que, condenado a três anos e nove meses de reclusão, teve a pena principal comutada para um ano e quatro meses, conforme decreto do Excelentíssimo Senhor Presidente da República.

2. Embora a pena acessória de perda da função pública resulte da simples imposição de pena de reclusão superior a dois anos (Código Penal, art. 68, n.^o II e art. 70, parágrafo único) deixou de ser executada, administrativamente, em época própria, em virtude de ausência de comunicação.

3. Concedida a graça, pretende o servidor reassumir a função de que se afastou, durante o tempo de cumprimento da pena privativa da liberdade.

4. A tese jurídica a apreciar é, assim, a da extensão dos efeitos da graça à pena acessória, à vista do silêncio do ato presidencial que apenas cuidou da comutação da pena corporal.

5. O Código de 1940 não adotou, a respeito, solução explícita, como o fez, por exemplo, o Código Penal italiano, estipulando que, salvo menção expressa em contrário, o indulto e a graça não alcançam as penas acessórias (art. 74), ou o Código Penal suíço, estabelecendo que o alcance da graça é determinado no ato de sua concessão (art. 397), nem prolongou a fórmula do estatuto penal anterior (art. 74 da Consolidação das Leis Penais).

6. A regra, no tocante às penas acessórias, é a sua imposição dependente da livre convicção do juiz, cujo silêncio importa exclusão (ROBERTO LYRA — “A Expressão mais simples do Direito Penal” — 1953 — p. 178 e “Comentários ao Código Penal” — vol. II, págs. 447 e 448).

7. Já se acha superada a hermenêutica que entendia obrigatória, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever funcional, ou profissional, a perda da função pública ou a interdição de direitos (LAERTE MUNHOZ — *Revista Forense*, vol. 94, p. 461). O princípio dominante é o da imposição facultativa, segundo o arbítrio judicial e à luz da periculosidade específica do agente (“*Revista dos Tribunais de São Paulo*” — vol. 193, p. 74; 191, p. 629; 189, p. 48, 57, 74 e 650; 185, p. 103 e 665; 184, p. 592; 164, p. 67; “*Revista Forense*” — vol. 96, p. 706; 110, p. 245; 115, p. 179; 118, p. 238; 128, p. 214; 131, p. 252; ROBERTO LYRA, *Comentários ao Código Penal*, vol. II, p. 447; OSWALDO HERBSTER DE GUSMÃO — *Das penas acessórias e sua imposição*, 1952, p. 177 e seguinte).

8. Há, todavia, hipóteses definidas na lei penal em que as penas acessórias decorrem, *ope legis*, da simples imposição da pena principal além de mínimos fixados (Código Penal, art. 70, parágrafo único). Em tais casos, a incidência da pena acessória não necessita, como as demais, ser declarada na sentença. A rigor, a norma penal configura, com essa decorrência espontânea, menos, propriamente, pena acessória, do que efeito da condenação. Somente cabe falar, de fato, em imposição da pena quando, em relação a ela, se exerce a opção jurisdicional, que não opera no caso do art. 68, n.º II.

9. Coerente com a dualidade de formas na aplicação das penas acessórias, determina o art. 691 do Código de Processo Penal que o juiz comunicará à autoridade administrativa a sentença transitada em julgado que *impu*ser ou de que *resultar* a perda da função pública, ou a incapacidade temporária para investidura em função pública ou para o exercício de profissão ou atividade.

10. A graça ou o indulto extinguem a punibilidade (artigo 108, n.º II do Código Penal) e, quando totais, abrangem a pena acessória. Se parcial o benefício, subsiste a indagação, quanto aos seus eventuais efeitos, se o ato de graça não explicitou a sua extensão às incapacidades ou à perda de função pública.

11. CARLOS MEDEIROS SILVA, assinalando a omissão do quadro legislativo brasileiro, opina no sentido de que a melhor solução é a inspirada na doutrina italiana, de que nem o indulto nem a graça se refletem nas penas acessórias, salvo disposição expressa em contrário. Na ausência de texto expresso de lei, a conclusão há de buscar-se na natureza do instituto” (*Revista de Direito Administrativo* — vol. II, p. 788).

12. ODILON COSTA MANSO, partindo do pressuposto da execução da pena acessória de perda da função pública, reputa com ela incompatível a medida de clemência (*Pareceres do Consultor-Geral da República* — volume único, parte I, págs. 113, 131 e 157). Ainda CARLOS MEDEIROS SILVA mostrou, recentemente, que não cabe o indulto depois de consumada a perda do cargo (*Pareceres do Consultor-Geral da República* — vol. III, p. 249).

13. Decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que “se o decreto concessivo de indulto não se refere às penas acessórias, não tem o funcionário público indultado o direito de retornar ao cargo do qual foi exonerado precisamente em face da decisão criminal que impôs a pena acessória de perda do cargo público” (“*Revista Forense*”, vol. 142, p. 251).

14. A conclusão é, por certo, inequívoca quando a pena acessória foi imposta pelo juiz, em função do grau de periculosidade do réu. A *clementia principis* deve ser manifesta se visa a alcançar tanto a pena corpórea como as interdições de direitos.

15. Quando, porém, a pena acessória independe de ponderação judicial e resulta da simples imposição da principal, não subsistirá a comutação desta, abaixo do limite legal. O decreto de graça substitui a sentença, cancelando a condenação. Como observa ROBERTO LYRA, com o endosso da opinião de *Falchi*, o ato presidencial é praticado “no exercício de função jurisdicional penal e não somente de jurisdição penal executiva” (*Revista Brasileira de Criminologia* — vol. 5, p. 23).

16. Ensina, ainda aquele eminente mestre, com a autoridade de co-autor de nossos Códigos, que “as penas acessórias, em função da quantidade ou qualidade da sanção principal, serão ajustadas (art. 738 do Código de Processo Penal) à redução ou comutação desta” (ROBERTO LYRA — *Comentários ao Código de Processo Penal* — vol. 6, p. 366). NELSON HUNGRIA relembra, por igual, que “no caso de simples diminuição ou comutação da pena principal, as penas acessórias devem ser reajustadas” (*Novas questões jurídico-penais* — 1945, p. 111).

17. Ao juiz incumbe, assim, ajustar a pena acessória resultante da quantidade da principal, quando esta, pela comutação, decai do limite estabelecido no art. 68, n.º II, do Código Penal. Não cabe à autoridade administrativa, uma vez consumada a execução da pena, desfazer, espontaneamente, os seus efeitos.

18. Se, porém, como na hipótese atual, não se consumou a pena acessória, se a perda da função pública não foi, *oportuno tempore*, efetivada na instância administrativa, não mais cabe cogitar da execução de pena extinta. O título executivo, que era o dispositivo da sentença, desapareceu, porque sobreveio o decreto presidencial, fixando novo valor à condenação. E este, já agora, não participa do mesmo resultado, ou seja, da decorrência obrigatória da pena acessória.

19. Sou, portanto, de parecer que não mais se justifica a expedição serôdia do ato demissório podendo o interessado reassumir o exercício da função em que é estável.

Rio de Janeiro, 28 de setembro de 1953. — Caio Tácito, Consultor Jurídico.