

vernador, esta autoridade só pode readmitir desde que fique “apurado, em processo, que não mais subsistem os motivos determinantes da exoneração ou demissão”. Existe, portanto, uma condição restritiva a disciplinar a ação da administração, com a finalidade evidente de preservá-la dos abusos.

Portanto, na sistemática da Lei n.º 880, de 1956, para que se possa verificar a readmissão, é condição necessária a alteração na situação de fato ou de direito, pois que a tanto obriga a condição restritiva a que já nos referimos, incluída pelo legislador no art. 60 do Estatuto, já depois da experiência do Estatuto Federal.

Ora, a petição de readmissão é muito singela e se reporta ao processo anexo — requerimento de reconsideração — onde consta manifestação do Senhor Secretário de Estado de Administração relativo ao cancelamento da nota “a bem do serviço público”. Esta nota é uma mera exasperação de pena e o seu cancelamento não implica em se tornarem insubsistentes os motivos determinantes da demissão, efeito que também não tem a modificação de mero ponto de vista, de entendimento, de ordem subjetiva de autoridade, pois nesse caso, em verdade, ocorreria revogação, impossível na espécie, como demonstramos em outro parecer.

Entendemos, porém, em se tratando da gravidade do caso, que não é de se indeferir, de logo, o pedido, mas, sim, de abrir-se vista ao interessado, para que este, em petição fundamentada, esclareça e comprove a não subsistência do motivo determinante, de sorte que, atendido o pressuposto do art. 60 da Lei n.º 880 de 1956, possa o Excelentíssimo Senhor Governador, se fôr o caso, e a seu juízo, deferir a readmissão.

É o nosso parecer, s. m. j.

Rio de Janeiro, 8 de novembro de 1966.

JOSÉ JÚLIO CAVALCANTE DE CARVALHO
Procurador do Estado

ILÍCITO ADMINISTRATIVO E ILÍCITO PENAL. AUTONOMIA DAS INSTANCIAS. CRIME DE OMISSÃO DE SOCORRO: REQUISITOS DE SUA CONFIGURAÇÃO

1. O presente processo consubstancia inquérito administrativo mandado instaurar para apuração das responsabilidades em ocorrência verificada, em 31-3-1967, no Hospital Getúlio Vargas, e da qual resultou a morte de um interno.

A Sexta Comissão Permanente de Inquérito Administrativo apresentou extenso e minudente relatório, opinando no sentido de reconhecer-se que os policiais envolvidos no episódio sejam considerados incurso nas penas do artigo 225, item VI, da Lei n.º 1.163, de 12-12-1966, e o indiciado Rachid Nader como incurso nas penas do item II do mesmo dispo-

sitivo legal. Entendeu a Comissão, relativamente a êsse último indiciado, que se teria configurado o crime de omissão de socorro — artigo 135 do Código Penal —, sendo de aplicar-se à espécie o referido artigo 225, item II, da Lei n.º 1.163, de 12-12-1966.

2. A Supervisão das Comissões de Inquérito Administrativo — depois de concordar com as conclusões da Sexta Comissão no que pertine à situação dos Guardas, “que, chamados a conter um doente, agiram com tal brutalidade que lhe causaram a morte”, — levanta dúvidas sobre a justiça da capitulação da falta atribuída ao Dr. Rachid Nader, chefe da Equipe Médica do Hospital e autoridade máxima, no momento dos fatos, na ausência do Diretor, bem como levanta dúvidas sobre a aplicabilidade imediata da pena disciplinar, antes do pronunciamento da Justiça Criminal, considerando-se que o dispositivo estatutário invocado alude à prática de crime comum.

Em face disso, a Supervisão solicitou ao Senhor Secretário de Administração que consultasse esta Procuradoria Geral sobre a aplicabilidade do dito artigo 225, II, em geral, e, em particular, no caso sob exame.

Daí o presente parecer.

3. Ponha-se em tela, inicialmente, a questão das condições de aplicação, em tese, do artigo 225, inciso II, da Lei n.º 1.163, de 12-12-1966, focalizando principalmente o tema referente à possibilidade de aplicação da pena administrativa antes do pronunciamento da Justiça Criminal.

O referido dispositivo assim determina:

“Art. 225 — A pena de demissão será aplicada no casos de:

I —

II — Crime comum praticado em detrimento de dever inerente à função pública, quando de natureza grave, a critério da autoridade competente”.

Tem-se, portanto, que os pressupostos para a incidência da norma são os seguintes:

a) perpetração pelo funcionário de crime comum, devendo entender-se por crime comum, para os fins do indigitado dispositivo, aquele que não seja qualificável como crime contra a administração pública, cuja prática ensejará a aplicação da pena com base no inciso I, do mesmo artigo. O conceito é residual, chegando-se ao mesmo por via de exclusão;

b) que o crime seja praticado em detrimento de dever inerente à função pública, ou seja, que a comissão do delito envolva igualmente infração dos deveres funcionais do agente.

Vale referir, nesse passo, que não apenas o crime comum consumado, mas igualmente o crime comum tentado, ensejará a aplicação da pena administrativa, desde que se localize violação de dever funcional na execução interrompida por circunstâncias alheias à vontade do agente. Como se depreende do artigo 12 do Código Penal, tanto o consumado, como o

tentado, são crimes. Logo, crime comum tentado é prática de crime comum para os fins do artigo 225, inciso II, do Estatuto;

c) que a infração penal seja considerada de natureza grave, a critério da autoridade competente. É evidente que a autoridade competente a que se refere o preceito é a autoridade administrativa, pois a autoridade judicial, quando se manifesta sobre a prática criminosa, aplica a penalidade cabível nos termos da Lei Penal, sem fazer qualquer pronunciamento sobre a gravidade ou não do crime cometido.

Resta examinar se a precedência do pronunciamento da Justiça Criminal, reconhecendo a prática do crime comum, é pressuposto da aplicação da penalidade administrativa, pelo fato de o dispositivo aludir a crime comum.

4. É ponto incontroverso na doutrina o princípio da independência das instâncias penal e administrativa. O próprio direito positivo, como é sabido, o consagra expressamente, tanto no plano federal (artigo 200 da Lei n.º 1.711, de 28-10-1952), como no plano estadual (artigo 218 do Estatuto do Pessoal Civil do Poder Executivo do Estado da Guanabara).

Essa, aliás, repita-se, a posição da doutrina, tanto nacional, quanto estrangeira.

RENATO ALESSI, em seus *Principi di Diritto Amministrativo*, volume I, pág. 256, edição 1966, assim preleciona:

“La responsabilità disciplinare si contrapone pertanto sia alla responsabilità penale: soggezione alla pena in dipendenza di un fatto costituente reato; come pure alla responsabilità civile, riferentesi all’obbligo di risarcire il danno patrimoniale eventualmente cagionato all’amministrazione. Si tratta di tre forme distinte di responsabilità le quali sono del tutto indipendenti pur potendo coesistere cumulativamente, derivando dal medesimo fatto, ciascuna comportando una sanzione di ordine diverso (sanzione disciplinare, pena, risarcimento del danno) e ciascuna devendo essere accertata ed attuata con distinto ed autonomo procedimento, e dinanzi ad una distinta ed autonoma autorità”.

WALINE, no seu sempre invocado entrecho, constante da obra *Droit Administratif*, 1936, pág. 369/79, faz ver que:

“La règle non bis in idem, en vertu de laquelle un individu ne peut être poursuivi et puni deux fois à raison d’un même fait, ne joue qu’à l’intérieur du droit pénal et n’empêche pas que deux instructions puissent être ouvertes, à propos d’un même fait, l’une pénale, l’autre administrative, instructions dont les résultats peuvent être différents: un fait peut ne pas être assez grave pour motiver une sanction pénale, ne pas réunir

les éléments d’un délit pénal, et être, cependant, assez pour motiver une sanction disciplinaire”.

Essa a posição indiscutida em que se coloca a doutrina estrangeira, como se verifica através da autoridade dos autores acima citados, e de tantos outros que poderiam ser chamados à colação, como SANTI ROMANO, MEUCCI, VITTA, LABAND, BONNARD, PETROZIELLO, etc.

O mesmo acontece quando se enfoque o problema à luz do pronunciamento da doutrina nacional.

A lição dos autores é no sentido também de que a independência das instâncias não é absoluta, havendo determinadas hipóteses em que a decisão proferida na instância administrativa cede em face do decidido no processo criminal, da mesma forma que, nos termos e na conformidade do artigo 1.525 do Código Civil, o juízo cível sofre a repercussão do juízo penal, no que toca aos aspectos indicados no referido dispositivo.

Depois de reportar-se à autoridade de FRANCESCO PIROMALLO e MODESTINO PETROZIELLO, faz ver JOSÉ CRETTELLA JUNIOR, em seu *Direito Administrativo do Brasil*, vol. V, referente ao “Processo Administrativo”, edição 1962, pág. 170:

“Com efeito, repercute a decisão do juiz criminal na esfera administrativa, em dois casos distintos:

- 1.º caso: Quando o juiz criminal absolve o funcionário por ter concluído pe’a inexistência do fato.
- 2.º caso: Quando o juiz criminal, embora concluindo pela existência do fato, absolve o funcionário incriminado, por ter concluído que não foi seu autor”.

HELI LOPES MEIRELES, abordando o ponto, em seu recente *Direito Administrativo Brasileiro*, edição de 1966, pág. 419, preleciona:

“A absolvição criminal só afasta a responsabilidade administrativa e civil, quando ficar decidida a inexistência do fato ou a não autoria imputada ao funcionário, dada a independência das três jurisdições. A absolvição na ação penal, por falta de provas ou ausência de dolo, não exclui a culpa administrativa e civil do servidor público, que pode assim ser punido administrativamente e responsabilizado civilmente”.

A jurisprudência dos nossos Tribunais é igualmente no sentido da independência das instâncias, e no sentido de que a decisão criminal repercutirá na instância administrativa quando negue a existência do fato, ou proclame que o acusado não foi seu autor.

Senão vejamos:

— “É princípio corrente a independência das jurisdições penal e administrativa” (Ac. unânime da 1.^a T. do STF, em 14-8-1950, no Rec. Extr. 15.707, in *Rev. Dir. Adm.*, vol. 30, pág. 101);

— “A jurisdição administrativa é independente da criminal, podendo subsistir a demissão oriunda da falta grave apurada em inquérito administrativo, desde que o juízo criminal não tenha negado a existência do fato determinante da demissão” (Ac. unânime da 2.^a T. do STF, em 22-7-1953, no Rec. Extr. n.º 18.510, in *Rev. Dir. Adm.*, vol. 51, pág. 179);

— “São autônomos o inquérito administrativo, no qual se funda a demissão, e o procedimento penal, visando à atividade criminosa do funcionário” (Ac. un. da 1.^a T. do STF, em 27-7-1953, no Rec. Extr. 28.105, in *Rev. Dir. Adm.*, vol. 52, pág. 182).

No mesmo sentido, os seguintes arestos, sendo de notar que inúmeros outros poderiam ser arrolados: Ac. un. da 1.^a Turma do STF, em 20-12-1951, no Rec. Extr. 19.395, in *Rev. Dir. Adm.*, vol. 36, pág. 112; Ac. un. da 1.^a T. do STF, em 20-10-1953, no Rec. Extr. 23.270, in *Rev. Dir. Adm.*, vol. 54, pág. 523; Ac. do STF no Rec. Extr. 9.988, em 14-11-1949, in *Rev. Dir. Adm.*, vol. 29, pág. 67; Ac. do STF no Mand. de Segurança n.º 15.166-DF, em 2-3-1966, in *Rev. Trimestral de Jurisprudência*, vol. 37, pág. 21; Ac. do STF, no Rec. Ext. n.º 50.722 (Guanabara), em 13-9-1962, in *Rev. Trimestral de Jurisprudência*, vol. 23, pág. 491; Ac. do STF no Rec. Extr. 43.964, em 24-6-1960, in *Rev. Trimestral de Jurisprudência*, vol. 14, pág. 274; Ac. do TFR, na Apel. Cível n.º 4.851, em 27-7-1954, in *Rev. Dir. Adm.*, vol. 48, pág. 153; Ac. do TFR, na Apel. Cível n.º 1.569, in *Rev. Dir. Adm.*, vol. 26, pág. 124.

Têm-se, portanto, reconhecido o princípio da independência das instâncias, e o de que a decisão penal repercute na órbita administrativa quando nega a existência do fato, ou proclama a não-autoria.

Esses princípios não são de ser afastados quando, tal como acontece no caso do artigo 225, inciso II, da Lei n.º 1.163, de 12 de dezembro de 1966, a pena administrativa da demissão tem como pressuposto a prática de crime comum.

Não há nesse caso necessidade de a autoridade administrativa, para aplicação da pena, aguardar o pronunciamento da Justiça penal, condenando o servidor pela prática do crime.

A situação é análoga àquela em que a razão de ser da aplicação da pena de demissão é a prática de crime contra a Administração pública.

São conhecidos o ponto de vista de NÉLSON HUNGRIA, cuja opinião está exposta na *Revista de Direito Administrativo*, vol. I, pág. 24, bem como a exposição de motivos do antigo DASP, publicada no *Diário Oficial da*

União, de 31-3-1943, sustentando a necessidade, nesses casos, de a Administração aguardar o pronunciamento da Justiça criminal, para aplicar a pena funcional ao servidor.

O direito positivo porém, *data venia*, não autoriza conclusão tão radical, pois o que os textos estatutários tradicionalmente consagram é a independência das instâncias, sem prejuízo de que, nos casos previstos no artigo 1.525 do Código Civil, a decisão criminal repercute sobre a instância administrativa e civil.

Da mesma forma que o procedimento civil, em que pèse a existência do artigo 1.525 do Código Civil, não está obrigado a aguardar o julgamento criminal para que possa desenvolver-se, o procedimento administrativo também não o está.

Como se refere NÉLSON HUNGRIA, no trabalho citado (*Ilícito Administrativo e Ilícito Penal*, vol. 1, fasc. 1, *Revista de Direito Administrativo*, pág. 28), em alguns países, como por exemplo na Alemanha, o direito determina que o processo disciplinar aguarde o desfecho do processo criminal:

“No curso de um processo judicial não deve ser instaurado contra o acusado, pelo mesmo fato, um processo disciplinar. Se, no curso de um processo disciplinar, fôr instaurado contra o acusado, pelo mesmo fato, um processo judicial, deve ser o primeiro sobrestado até a conclusão do segundo (§ 77.º)”.

Tal regra, porém, não existe em nosso direito positivo. O que temos é a proclamação da independência das instâncias, e o princípio de que o reconhecimento da não-autoria e a negação da existência dos fatos, pela Justiça criminal, fazem coisa julgada nas demais instâncias (art. 1.525 do Código Civil).

Aliás, no tema das relações entre as instâncias penal e administrativa, em matéria de abuso de autoridade, a regra legal hoje existente é exatamente no sentido de que a atuação administrativa deve ser imediata, sem que se aguarde o pronunciamento penal. Trata-se da Lei Federal n.º 4.898, de 9 de dezembro de 1965, que regula o Direito de Representação e o Processo de Responsabilidade Administrativa, Civil e Penal, nos casos de abuso de autoridade. Depois de estabelecer, em seu artigo 6.º, que o abuso de autoridade sujeitará o seu autor à sanção administrativa, civil e penal, o dito diploma legal, no artigo 7.º, § 3.º, preceitua que “o processo administrativo não poderá ser sobrestado para o fim de aguardar a decisão da ação penal e civil”.

Essa, portanto, a tendência do nosso sistema, sendo certo que, em matéria propriamente estatutária, não há qualquer regra expressa, em um ou outro sentido, prevalecendo, isso sim, o princípio da autonomia das instâncias.

Note-se, por outro lado, que obrigar-se a Administração a aguardar o pronunciamento da Justiça criminal será condená-la a manter em seus qua-

dros, prestando serviços, funcionário que já demonstrou ser incompatível para o exercício de cargo público, sendo certo que o expediente da suspensão preventiva, pelas limitações inerentes a esse instituto, não traria remédio para esse problema.

De todo procedentes as razões de decidir do acórdão da 1.^a Turma do STF, no Recurso Extraordinário n.º 19.395, em 20-12-1951, in *Revista dos Tribunais*, vol. 227, pág. 586, e cuja ementa é a seguinte:

“Funcionário público — Violação de seus deveres — Sujeição a três espécies de punições: penais, de direito privado, e disciplinares. Conhecimento das duas primeiras pelo Poder Judiciário e da terceira pela Administração Pública — Faculdade de afastar desde logo o funcionário que não seja vitalício”.

O Supremo Tribunal Federal, no referido acórdão, afirma que:

“A violação dos deveres que incumbem ao funcionário pode acarretar conseqüências legais de três espécies: penais, de direito privado e disciplinares. Tão indiscutível é a competência do Poder Judiciário para conhecer das duas primeiras, quanto a da Administração Pública para tomar conhecimento das últimas. Subordinar em tal caso a ação da autoridade administrativa à judiciária, colocando-a na contingência de conservar, até que esta se pronuncie, um funcionário não vitalício, convencido de faltas que o incompatibilizam com o serviço público e exigem o seu afastamento imediato do cargo, seria desconhecer que as duas primeiras punições obedecem a critérios diversos, dirigem-se a fins diversos e guiam-se por normas também diversas” (in *Revista dos Tribunais*, vol. 227, pág. 586).

Veja-se também o seguinte aresto unânime do Supremo Tribunal Federal, no mandado de segurança n.º 6.989, em 2-6-1960, publicado in *Revista Forense*, vol. 195, pág. 161:

“A Administração pode, mediante processo administrativo, demitir o funcionário antes do pronunciamento da Justiça sobre a imputação de crime que lhe é feita”.

O Ministro VILASBOAS, ao proferir seu voto no caso cuja ementa acima se transcreve, assevera:

“A autoridade administrativa pode se antecipar, demitindo-o (o funcionário). Não é ela obrigada a esperar a ação penal. Se houver absolvição, então volta-se atrás e é o funcionário

reintegrado em suas funções. O que o impetrante sustenta é que enquanto não julgado criminalmente não podia ser afastado do cargo. Isto seria a subversão das normas administrativas”.

Tenha-se também presente a seguinte decisão:

“Servidores públicos. Demissões com base em inquérito administrativo positivo.- Legalidade dos atos de referência, que não tinham que esperar resultados de processo criminal instaurado a respeito, pois independe da criminal a jurisdição administrativa” (Ac. unânime do STF, publicado no *D.J.* de 19-7-1965, pág. 1.826).

Os princípios e os arestos acima invocados são aplicáveis mesmo naqueles casos em que a razão do procedimento administrativo é a prática de crime comum ou de crime contra a administração pública. Não há porque não aplicá-los, pois o fato de o texto estatutário declarar que a pena de demissão será aplicada aos casos de “crime contra a administração pública” (art. 225, inciso I), e de “crime comum...” (artigo 225, inciso II), não significa que a autoridade administrativa não possa antecipar-se ao pronunciamento criminal, sobretudo se se considerar que o que está em primeiro plano para a Administração é o interesse do serviço, e esse aconselha que se não conserve no cargo aquele que, por seus atos, se revelou incompatível com o mesmo.

Não se argumente que o Código Penal, em seu artigo 68, prevê a perda da função pública, como pena acessória, nos casos ali previstos, e que, portanto, a perda da função só poderia ser entendida como uma conseqüência da punição criminal, e, assim, só podendo ocorrer após o processo criminal.

TEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCÂNTI, no seu *Direito e Processo Disciplinar*, edição 1966, Fundação Getúlio Vargas, pág. 109, esclarece o ponto:

“Da mesma forma, no caso de prever a Lei Penal conseqüências de ordem administrativa na aplicação da pena criminal, o processo administrativo independe e geralmente precede o criminal. De qualquer forma, a sanção administrativa não dependerá da pena criminal.

No caso, aliás, as conseqüências administrativas decorrem de incompatibilidades morais e funcionais, decorrentes da pena criminal, em crimes funcionais graves, no civil, como no militar. *Viria essa pena acessória suprir a eventual inércia da administração ou a dispensa de um duplo procedimento, penal e administrativo*” (o grifo é nosso).

Considerando a hipótese em que o fato que enseja a demissão é considerado criminoso, o mesmo administrativista salienta que:

“A verdade é que considerado o fato criminoso, a aplicação da pena disciplinar dependerá da classificação do crime pela Justiça comum.

Somente as faltas estritamente disciplinares estão sujeitas exclusivamente à apreciação do poder administrativo.

Nada impede, entretanto, que o poder disciplinar se exerça mesmo antes da ação da justiça criminal” (TEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, *Direito e Processo Disciplinar*, ed. 1966, pág. 113).

No que toca especificamente o caso do artigo 225, II, do Estatuto do Pessoal Civil do Poder Executivo do Estado da Guanabara, há ainda um outro aspecto a considerar.

Se se admitisse que a Administração Pública só poderia atuar após o pronunciamento da Justiça Criminal, haveria casos em que essa atuação ficaria estritamente na dependência de interesses e conveniências particulares, o que repugna a todos os princípios.

Imagine-se que o crime comum praticado pelo funcionário em detrimento de dever inerente à função pública, seja daqueles que só sejam puníveis mediante queixa, ou seja, através de ação penal privada.

Imagine-se que um funcionário do Estado, enfermeiro, pratique contra a interna de um hospital o crime previsto no artigo 213 do Código Penal, e relativamente ao qual, na conformidade do artigo 225 do mesmo Código, somente se procede mediante queixa.

Se a vítima não apresentasse queixa, não haveria ação penal, e, assim, ficaria a Administração impedida de valer-se da aplicação do artigo 225, inciso II, do Estatuto.

De resto, vale salientar que o critério da imediata atuação da autoridade administrativa, antes do pronunciamento criminal, tem sido a orientação firmada por esta Procuradoria Geral, como se pode verificar dos pareceres dos ilustres Drs. PETRÔNIO DE CASTRO SOUZA, GENOLINO AMADO e PAULO GERMANO DE MAGALHÃES, publicados respectivamente no vol. 12 (pág. 581), vol. 11 (pág. 441), e vol. 11 (pág. 439), da *Revista* desta Procuradoria.

Quanto a esta parte da consulta, portanto, a resposta é no sentido de que a Administração não está obrigada a aguardar o pronunciamento da Justiça criminal para demitir o servidor com base no art. 225, II, do Estatuto do Pessoal Civil do Poder Executivo do Estado da Guanabara.

É evidente que o procedimento da Administração deverá revestir-se de toda a cautela e segurança possíveis, de vez que uma eventual decisão penal superveniente, que entenda que os fatos não tipificam o delito comum no qual se baseou a Administração para o ato demissório, terá como consequência a nulidade do ato administrativo, e conseqüente reintegração do

ex-servidor, desde que não haja, indicado no ato demissório, qualquer outro fato residual que igualmente tenha valido como motivo para a demissão.

Fica assim respondida a primeira parte da consulta, relativa à aplicação em tese do artigo 225, II, do Estatuto.

5. Veja-se, agora, a aplicação do referido artigo 225, II, do Estatuto, ao caso concreto, ou seja relativamente ao Dr. Rachid Nader.

A Sexta Comissão Permanente indiciou o Dr. Rachid Nader como incurso no art. 225, II, da Lei n.º 1.163, por entender que se teria configurado o crime de omissão de socorro, contemplado no artigo 135 do Código Penal, considerando, conforme síntese da Supervisão,

“— Que o Dr. Rachid omitiu-se e errou ao confiar a tarefa de resolver o problema criado pela excitação de Ladislau ao Administrador do Hospital, pessoa trabalhadora e dedicada mas sem a necessária qualificação, eis que possui somente o curso ginásial e entrou para o serviço do Estado, como motorista; que quem deveria ter atendido o caso, no impedimento do Diretor, deveria ser o Chefe da Equipe Médica (Dr. Rachid) e, no impedimento deste, um outro médico;

— Que não procede a alegação da defesa de que havia um médico — a Dra. Maria Helena de Melo Fernandes — encarregado do caso. A referida doutora, estando numa enfermaria e ouvindo vozerio perturbador, foi pedir silêncio e então presenciou a cena de “funcionários do hospital e policiais em torno de um doente”;

— Que a alegação de que à hora do evento o Dr. Rachid supervisionava uma intervenção cirúrgica, não podendo afastar-se da sala de operações, não justifica sua omissão, pois a referida intervenção durou duas horas e meia, tendo começado cerca das 16 horas, e a agitação psíquica de Ladislau manifestou-se desde às 12,30 horas daquele dia, tendo a agressão ocorrido às 18 horas;

— Que nesse interim foi o Dr. Rachid avisado do caso pela enfermeira-supervisora Maria Aparecida Carvalho de Oliveira, do andar onde estava Ladislau, pelo telefone e mais tarde pessoalmente, limitando-se ele a mandar ao local um acadêmico e um trabalhador do Pronto Socorro; e pela enfermeira-supervisora Léa Silva Costa, que o procurou em companhia do referido acadêmico, a fim de solicitar urgentes providências, limitando-se o Dr. Rachid a entregar o caso ao administrador do hospital, dizendo-lhe que chamasse o Pronto Socorro Psiquiátrico e em seguida, face ao resultado negativo, que telefonasse para o Gabinete do Secretário de Saúde, de onde foi alvitado o recurso à rádiopatrulha;

— Que o chamamento e intervenção da rádiopatrulha não foram desarrazoados e que se algum médico tivesse sido man-

dado pelo Dr. Rachid para orientar os patrulheiros o fato não teria ocorrido ou não teria sido tão trágico;

— Que, todavia, o Dr. Rachid poderia ter encarregado um grupo de servidores do hospital para conterem o doente ou chamado o Hospital Psiquiátrico Pedro II;

— Que, segundo o depoimento do Dr. Mário Cabral Naylor, o Dr. Rachid saiu mais de uma vez da sala de operações, o que demonstra que sua presença ali não era indispensável;

— Que a conduta do Dr. Rachid corresponde exatamente à figura delituosa descrita no Código Penal e apontada pela Comissão. Ladislau estava em grave e iminente perigo; era incapaz de prover à própria segurança; havia possibilidade de o Dr. Rachid prestar socorro a Ladislau sem risco pessoal, e finalmente, que houve dolo eventual”.

A Supervisão das Comissões de Inquérito Administrativo suscita dúvidas sobre a justeza da capitulação da falta, pois só se poderia admitir o crime apontado aceitando-se a ocorrência do alegado dolo eventual baseado em egoísmo, condição que não pareceu bem caracterizada, ao ver da Supervisão.

É inteiramente procedente a observação da Supervisão.

Como ensina NÉLSON HUNGRIA, nos seus *Comentários ao Código Penal*, artigo 135, ed. 1953, pág. 428, ao estudar o crime de omissão de socorro, “o elemento subjetivo do crime em exame é a vontade consciente e livre de não prestar o possível socorro a quem o agente sabe nas condições previstas no dispositivo legal. O crime só é punível a título de dolo, direto ou eventual”.

HELENO FRAGOSO, focalizando a figura criminal em tela, nas suas *Lições de Direito Penal*, ed. 1958, vol. 1.º, pág. 88, faz ver que o elemento subjetivo “é o dolo, não havendo forma culposa de omissão de socorro. Consiste na vontade de omitir assistência ao periclitante, devendo o agente ter consciência de que a vítima se encontra numa das hipóteses previstas pela Lei”.

Pois bem. Na espécie, não parece possível identificar-se na atuação de Rachid Nader qualquer omissão dolosa, seja sob a modalidade direta ou eventual.

A Comissão reconhece que, avisado pela enfermeira-supervisora Maria Aparecida Carvalho de Oliveira da existência de um interno agitado, que estava provocando distúrbios, prês de uma crise de excitação psicomotora, o Dr. Rachid Nader mandou ao local um acadêmico, que tentou aplicar no interno o medicamento *luminal*, e um trabalhador do Pronto Socorro.

Reconhece que, como não surtisse efeito a providência referida anteriormente, o Dr. Rachid determinou que o Administrador do Hospital chamasse o Pronto Socorro Psiquiátrico.

Reconhece ainda a Comissão que, diante da recusa do Pronto Socorro Psiquiátrico em fazer o atendimento, o Dr. Rachid determinou que o

Administrador telefonasse para o Gabinete do Secretário de Saúde a fim de que fossem pedidas instruções, sendo então recomendado que fosse chamada a rádiopatrulha.

A Comissão refere que o chamamento da rádiopatrulha não foi providência desarrazoada.

Tem-se, assim, que as medidas para o atendimento do interno foram tomadas, tendo finalmente chegado ao hospital a rádiopatrulha.

No momento da intervenção policial, e da qual resultou a morte do interno, o Dr. Rachid estava acompanhando uma operação, qualificada como de urgência, na qual teve atuação eficaz, tanto que “segundo consta, parece que foi por sua determinação (Dr. Rachid) que se procedeu a laparotomia exploradora”, afirmando o médico operador que trocou idéias com o Dr. Rachid durante a operação, que o Dr. Rachid, em casos dessa natureza, tem sempre orientado essas operações, e que todas as vezes, na operação, em que necessitou da interferência do Dr. Rachid, ele estava presente.

Verifica-se que o Dr. Rachid, na qualidade de responsável pelo Hospital, na ausência do Diretor, tomou as providências que lhe pareceram eficazes para solução do problema criado com a agitação do interno. É de notar-se que algumas dessas providências, como por exemplo a chamada da rádiopatrulha, foram tomadas na ante-sala do local em que se realizava a referida operação.

Não seria lícito exigir-se do indiciado que abandonasse totalmente a operação que se desenvolvia, para tratar pessoalmente de conter um interno agitado, que provocava distúrbios, e relativamente ao qual as medidas para sanar a situação já haviam sido efetivadas pelo indiciado, através de seus subordinados. E se a paciente, que estava sendo operada, viesse a falecer? O que o indiciado não poderia imaginar é que a intervenção da rádiopatrulha pudesse ter as conseqüências que teve.

Não há como vislumbrar-se qualquer procedimento doloso por parte do indiciado, de forma a considerá-lo como incurso na prática do crime de omissão de socorro, que, como visto, só admite a modalidade dolosa, direta ou eventual.

Aludindo à noção de dolo, em seus já citados *Comentários ao Código Penal*, artigo 15, ed. 1953, NÉLSON HUNGRIA afirma:

“O Código de 40 preferiu a *teoria da vontade* (dolo é a vontade dirigida ao resultado), completada pela *teoria do consentimento* (é também dolo a vontade que, embora não dirigida diretamente ao resultado previsto como provável, consente no advento deste ou, o que vem a ser o mesmo, assume o risco de produzi-lo)” (pág. 109).

Estão aí, delineadas com precisão, as duas espécies de dolo, o direto, e o indireto ou eventual. Dolo é ao mesmo tempo representação e vontade. No dolo eventual, bem como na culpa consciente, é essencial que haja a previsão do resultado anti-jurídico, ou seja a representação mental

do evento. No dolo eventual, o agente anui com o advento do resultado, preferindo arriscar-se a produzi-lo, ao invés de renunciar à ação. Na culpa consciente, o agente representa mentalmente o resultado, e, embora infundadamente, repele a possibilidade de sua superveniência, e empreende a ação convencido de que não ocorrerá.

Ora, na espécie sob exame, os fatos repelem cercemente a admissão da hipótese de que o indiciado tenha em qualquer momento representado mentalmente o resultado antijurídico, para a êle aderir, praticando, assim, dolo eventual. Sequer incorreu em culpa consciente, pois se extrai dos fatos que o indiciado jamais representou mentalmente o evento. Não houve sequer culpa consciente, muito menos dolo eventual.

Atendendo à segunda parte da consulta, manifestamo-nos de acordo com a opinião da Supervisão das Comissões de Inquérito Administrativo, no sentido de que os fatos apurados no inquérito não autorizam a conclusão de que o indiciado em questão teria incorrido na prática do crime comum de omissão de socorro, por não estar caracterizado qualquer procedimento doloso do indiciado, que é o elemento subjetivo do crime contemplado no artigo 135 do Código Penal, parecendo-nos, de resto, inteiramente inaplicável ao indiciado o preceito do artigo 225, inciso II, do Estatuto do Pessoal Civil do Estado da Guanabara.

É o que nos parece.

Rio de Janeiro, 2 de maio de 1968.

RICARDO CESAR PEREIRA LIRA
Procurador do Estado

IMÓVEL DO ESTADO. VENDA A AUTARQUIA ESTADUAL. DESNECESSIDADE DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA.

O IPEG, interessado em construir um conjunto residencial, endereçou expediente à CEPE-1, consultando sobre a possibilidade e as condições de aquisição de um lote na "Cidade Nova".

As folhas 5 a 7, o Procurador do Estado Dr. PAULO BARROS DE ARAÚJO LIMA emitiu parecer, em que concluiu pela impossibilidade de atendimento ao requerido, como formulado, por isso que a venda dos bens da CEPE-1 teria de sempre ser precedida de concorrência pública e somente o legislador ordinário poderia, em atenção à personalidade de direito público dos eventuais adquirentes, dispensar, se desejasse, essa formalidade.

As folhas 8 a 19, o Procurador do Estado Dr. EDSON DE ALMEIDA BRASÍL, em extenso e bem fundamentado parecer, dissentiu da peça afir-

mativa supra citada. E, raciocinando com a exegese do texto constitucional estadual — art. 68, § 4.º —, concluiu pelo deferimento do pedido.

O dispositivo invocado reza:

“Os bens imóveis do Estado não poderão ser objeto de doação ou cessão a título gratuito. A lei poderá autorizar a alienação de bens imóveis, obrigatoriamente precedida de concorrência pública, salvo se o adquirente for a União, ou órgão da Administração indireta federal ou estadual”.

Também importante, para o deslinde da questão, é o artigo 8.º, e seu inciso VII:

“Art. 8.º — Compete à Assembléia Legislativa, com a sanção do Governador, legislar sobre todas as matérias de competência do Estado, especialmente:

.....
VII — fixar normas gerais sobre alienação, permuta, cessão, arrendamento ou aquisição de bens públicos”.

Do exame desses dispositivos, verifica-se que, quanto aos atos de gestão patrimonial, a Carta Federal disciplinou três hipóteses:

- a) — negócios expressamente vedados: doação e cessão gratuita;
- b) — negócios permitidos, desde que observadas certas formalidades, na própria Constituição discriminadas: os demais atos alienativos, não vedados expressamente (e que são os acima referidos), e que, em cada caso, terão de ser contempladas em provisão legislativa autorizativa específica, incidente, sempre, o regime de concorrência pública; como sub-hipótese, em que nem todas essas formalidades são exigíveis, figura a questão deste processo;
- c) — negócios subsumidos, tão somente, às condições gerais que o Poder Legislativo vier a baixar: é o caso, por exemplo, da cessão com encargos e do arrendamento.

A espécie sob exame é a de ato de alienação não expressamente vedado — trata-se de uma operação de compra-e-venda, para a qual o legislador constituinte erigiu duas condições:

- a) — lei autorizativa;
- b) — concorrência pública.

É oportuna a repetição do preceito: