

ção postos à disposição de fundações, o que representa situação quase idêntica à aqui estudada (cf. Parecer n.º PG-2/87-LNPI).

Enfim, como muito bem se acentuou a fls. 26, não há em tal caso, a rigor, dupla remuneração em favor do servidor, visto como este recebe apenas a soma correspondente ao cargo comissionado da fundação — o qual está a exercer —, embora lhe seja paga apenas uma parte deste **quantum** pela entidade.

Sub censura.

Rio de Janeiro, 1.º de março de 1989.

CÂNDIDO GUILHERME GAFFRÉE THOMPSON
Procurador do Estado

VISTO

Aprovo o Parecer n.º 02/89-CGGT.
Devolva-se o expediente à Secretaria de Estado de Desenvolvimento e Urbanismo.

Em 03 de abril de 1989.

JOSÉ EDUARDO SANTOS NEVES
Procurador-Geral do Estado

Parecer n.º 05/88, de Cândido Guilherme Gaffrée Thompson.

A independência entre a instância penal e a administrativa, como regra — Servidor que foi dado por louco no Juízo Criminal, e afinal absolvido em nome da prescrição: inexistência de conseqüências necessárias destes fatos sobre sua demissão do serviço público.

1. O ex-servidor do Estado sobre o qual versa este processo, falecido a 19.11.85 (certidão a fls. 109 do Proc. n.º E-01/008.234/82), foi demitido do serviço público em 12.07.68, após regular inquérito administrativo; o ato correspondente deu-o por culpado de valer-se do cargo que ocupava — era médico —, para lograr proveito pessoal, em detrimento da dignidade da função (cf. documento grampeado à capa do Proc. anexo n.º 01/30.213/66).

Após um primeiro pedido de revisão, formulado por ele em 30.06.76 e indeferido em 25.01.78 por despacho do então Governador do Estado (fls. 2 e 18 do Proc. n.º E-01/11.449/76), voltou à carga o interessa-

do, com o pedido ora em apreciação, que foi autuado em 26.07.82, dando origem ao processo examinando.

Sofreu este demorada instrução, recebendo afinal, do Presidente da Comissão sob cujos auspícios desenvolveu-se, as seguintes considerações (fls. 117):

“O pedido inicial tem por objeto a reintegração do ex-servidor no cargo que exercia, de Médico, com a subsequente aposentadoria, por força da enfermidade apontada no laudo médico — esquizofrenia — que o incapacitava inteiramente para o exercício de suas funções.

Em face dos incisivos termos do laudo médico, forçosamente teria a Administração que reconhecer a procedência do pedido, tanto mais que o fato que ensejou a aplicação da pena demissória foi exatamente o mesmo que, submetido ao crivo do Juízo Criminal, resultou na sua absolvição, com base no art. 22 do Código Penal.”

Subindo o processo à apreciação do Sr. supervisor das Comissões Permanentes de Inquérito Administrativo, ouviu este, previamente, sua Assessoria, a qual deixou dito no passo em que definiu sua posição sobre o caso (fls. 123/124):

“Acrescente-se que o ex-servidor foi absolvido por decisão judicial transitada em julgado, em processo criminal que acarretou a punição administrativa. Não havendo resíduo (homogêneo ou heterogêneo) não pode o funcionário absolvido criminalmente ser punido na esfera administrativa pelo mesmo fato, como se infere da Súmula 18, do Supremo Tribunal Federal”.

Revelando divergência relativamente a este entendimento, o Sr. supervisor resolveu sugerir a audiência desta Procuradoria a respeito do feito. Concluiu ele seu parecer sobre o tema, nos termos que se seguem (fls. 126, *fine*/127):

“Ora, quer-me parecer que tendo em vista as circunstâncias registradas, há que atentar para a concordância com a conclusão alvitrada, pois as implicações nela contidas acarretariam enorme ônus para os cofres estaduais que viria beneficiar elemento que se viu demitido em inquérito regular (Processo n.º E-01/30.213/66 apenso) que viu a penalidade confirmada no reexame proposto e que jamais teve a sua condição de saúde ratificada pelo Departamento de Perícias Médicas, conforme demonstra o documento de fls. 10 (Processo E-01/11.449/76) sendo acusado de delitos graves, com resíduos administrativos, até à época em que deu entrada na peça inaugural deste processo.

Pelo exposto, julgo que as objeções suscitadas sobre a solução adequada à espécie, estariam, a meu ver, melhor apreciadas se submetido o problema à Douta Procuradoria Geral do Estado, visto envolverem questões de direito que somente aquele órgão poderia dirimir para a definição apropriada relativa a este caso.”

2. A infração cometida pelo falecido ex-servidor foi grave e objeto

de confissão nunca desmentida. Depois de habituar-se à irregularidade consistente em responder, mediante paga, por plantões de colegas, acabou ele por fazer-se passar permanentemente por um desses médicos (de nome Juracy) que transferira a residência do Estado. No relato que fez do fato, esclareceu entre outras coisas (fls. 95/97 do Proc. n.º 01/30213/66):

“... que o depoente pode informar que aquele que se dizia ser Juracy dos Santos Freire no CMS Waldyr Franco disse ao depoente que precisava se retirar do Rio para Goiânia e pediu ao depoente que tirasse o seu serviço na Pedra de Guaratiba; que o depoente recebeu daquele que se dizia ser Juracy, na ponte de Bangu, o cartão de ponto de Juracy e o ofício de apresentação. O depoente, de posse desses documentos, apresentou-se ao extinto Serviço de Assistência Rural, posteriormente Centro Médico Sanitário, fazendo-se passar pelo verdadeiro Juracy, não sendo pedido ao depoente, nessa ocasião qualquer identidade; que o depoente em Campo Grande o fez, como ficou combinado, como se fosse pelo prazo de cinco a oito meses, até que Juracy retornasse. O depoente, entretanto, ficou trabalhando no lugar de Juracy até novembro de 1966 “omissis;” diante disso, já era decorrido um ano, aquele que se fazia passar por Juracy no CMS Waldyr Franco ameaçou o depoente de denúncia se o depoente não lhe guardasse o lugar, ficando o depoente mais um ano até que aquele que seria Juracy arranjasse uma permuta; como este não conseguiu a permuta, desistiu do lugar e o depoente, por conta própria e espontaneamente, ficou mais dois anos fazendo-se passar pelo verdadeiro Juracy; que o depoente durante todo o tempo em que trabalhou no lugar de Juracy, em Campo Grande, assinou os cartões de ponto de Juracy e recebeu os vencimentos correspondentes e para tanto, inicialmente, assinava os respectivos cheques, recebendo-os do pagador junto ao Agente de Pessoal. Posteriormente, quando o pagamento passou a ser feito pelo Banco do Estado da Guanabara e o depoente conseguiu deixar firma de Juracy, ou melhor, como se fosse de Juracy no BEG por ser muito conhecido no local, sendo-lhe possível, assim, preencher os cartões de firma da agência BEG, em Campo Grande, com a assinatura feita pelo depoente em nome de Juracy...”

Por estes fatos é que foi o falecido ex-servidor demitido do Estado; e está claro que não poderiam eles deixar de dar origem a uma ação penal.

Nesta, resolveu-se submeter o réu a exame de sanidade mental, sobrevindo então um laudo do Instituto Médico-Legal que o teve em conta de doente mental, incapaz de entender o caráter criminoso de sua conduta (cf. fls. 11/13v). Com base neste laudo, absolveu-o o julgamento de primeira instância, determinando sua internação em manicômio judiciário; na decisão que prevaleceu, todavia, a de segunda instância, deu-se por extinta a punibilidade, em nome da ocorrência da prescrição, declarando-se insubsistente a medida de segurança que fora decretada (fls. 14/19).

Não será demais anotar que esteve o ex-servidor, como dá notícia documento firmado por ele próprio, condenado a três anos de reclusão por um outro crime (presumivelmente estelionato). Diz nesta peça, a certa altura (Proc. n.º 01/9082/87, documento n.º 23):

“Estou praticamente com a metade da pena tirada e como esse flagrante pode ser relaxado por excesso de prazo, pretendo ir para a prisão Romeiro Neto onde poderei montar meu consultório e não mais retornar a delinquir. Estava foragido desde 21.2.81 quando minha gráfica foi estourada pela polícia quando então fui condenado a 3 anos”.

Dá por igual conta documento integrante deste conjunto de feitos administrativos, de que respondeu também o ex-servidor à ação penal perante o Primeiro Tribunal do Júri (processo n.º 01/17732/74, fls. 2).

3. Originando o proc. n.º 01/09.082/87, a Sra. Maria de Lourdes Veiga requereu “habilitação nos direitos da revisão já requerida” (fls. 2). Alega que viveu maritalmente com o ex-servidor cuja pena de demissão quer se convolar em aposentadoria, e que tem dele uma filha, sendo ainda inventariante de seu espólio.

4. Antes de qualquer outra coisa, força é ressaltar, contra respeitável entendimento manifestado mais de uma vez no feito, o fato de que, neste caso, reflexo necessário nenhum poderá ter, referentemente à punição administrativa cuja revisão se pretende, o julgamento da ação penal. E isto por duas razões.

A primeira é que, ainda quando houvesse o ex-servidor em questão sido absolvido em virtude de declarada insanidade mental, o fato em absoluto levaria, de uma forma forçosa, à revisão postulada. E isto não porque houvesse, na hipótese, falta residual a justificar a permanência da penalidade administrativa; doença mental capaz de tornar inimputável alguém por ato que se revista de tipicidade criminal, com maior razão, está claro, propiciaria, desde que efetivamente provada, a eliminação de qualquer resíduo punível no âmbito de que cuidamos (ou ainda: quem foi dado por irresponsável pelo que, dentro de um conjunto de episódios, configuraria crime, jamais poderia ser responsabilizado pelo que nele viesse a retratar mera irregularidade administrativa).

O verdadeiro problema aqui é que não apenas por falta residual se pode submeter a castigo servidor absolvido em processo criminal instaurado pelo mesmo fato; a súmula n.º 18 do STF, com afirmar a possibilidade de responder o servidor pelo resíduo, longe fica de excluir possibilidades outras de estabelecer responsabilidade civil ou administrativa.

A matéria encontra-se tratada no Art. 1525 do Código Civil, e o princípio consagrado é o da independência entre a instância civil e a criminal. Tudo quanto se ressalva em contrário é que não mais se poderá questionar no cível sobre a existência do fato, ou quem seja seu autor, quando estas questões houverem sido decididas em ação penal. Veja-se, senão, o que consta na ementa do acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n.º 50.722, um dos que de-

ram origem à súmula de que se vem tratando (cf. "Referências da Súmula do Supremo Tribunal Federal", de J. Noronha e O. Martins, vol. I, págs. 240/241 da ed. de 1968, Brasília):

"Se a justiça criminal negar o fato ou a autoria, **já não será possível, com base nele, manter a demissão**, pois cumpre observar o princípio segundo o qual, embora sejam independentes a responsabilidade civil e a criminal, não mais se poderá questionar no cível sobre a existência do fato, ou quem seja seu autor, **quando estas questões se acharem decididas no crime** (Código Civil, art. 1.525). **No caso, o juiz criminal não negou o fato nem a autoria**" (grifo meu).

Ora, por também deixar de negar o fato ou a autoria, sentença criminal que dá o réu por inimputável, de maneira nenhuma impõe decisão igual no foro civil, e bem assim em sede administrativa. Di-lo, com admirável poder de síntese, Aguiar Dias ("Da Responsabilidade Civil", p. 882 do vol. II da 4a. ed.):

"d) **A sentença penal, fundada em dirimento ou justificativa, não influi no juízo civil** senão quando estabeleça a culpa do ofendido, que, nesse caso, sofre as conseqüências de seu procedimento" (grifo meu).

Nada há, enfim, no direito positivo em vigor, que obrigue, assim, o juiz de demanda civil, como autoridade administrativa, a dar por doente mental, com referência a determinada época, réu que, com relação ao mesmo lapso de tempo, teve como louco juiz criminal. O art. 1.525 do Código Civil é dispositivo que, podendo embora afigurar-se, pela sua localização, como de corte exclusivamente privatístico, relaciona em verdade o foro criminal ao foro civil como um todo, estendendo-se por isso sua incidência ao direito administrativo, como o demonstra cabalmente aresto transcrito; mas nem mesmo a aplicação deste preceito à espécie levaria tão longe, como aqui se vem supondo, os efeitos do julgamento de ação penal que acolhe dirimente.

Já a questão representada pelo resíduo é outra; mediante esta noção, concebe-se que, mesmo réu em cujo favor tenha negado a autoria ou a existência do fato o juízo criminal, possa sofrer punição administrativa, desde que, uma e outra coisa (materialidade e autoria) de infração sem tipicidade penal, tenha sido dada como provada pela Administração.

Quanto à segunda, e aliás mais importante, razão pela qual entendo que, no caso, reflexo necessário nenhum poderá exercer o julgamento da ação penal sobre a punição administrativa, vem a ser ela o fato de que lá, no foro criminal, não prevaleceu a decisão que considerou o réu inimputável, mas a que considerou prescrita a pena. A propósito, mais uma vez Aguiar Dias (*ibidem*):

"c) A sentença penal fundada em falta de prova, na circunstância de não constituir crime o fato de que resultou dano, **na de estar prescrita a condenação**, enfim, em qualquer motivo peculiar à instância criminal, quanto às condições de suas sanções, **não exerce nenhuma influência no cível**" (grifo meu)

Em consonância, aliás, com tais princípios, dispunha o art. 202 do Dec.-Lei n.º 100/69 e dispõe o art. 45 do Estatuto em vigor:

"As cominações civis, penais e disciplinares poderão acumular-se, sendo umas e outras independentes entre si, **bem assim as instâncias civil, penal e administrativa**". (grifo meu)

5. A aposentadoria por invalidez, de outra parte, e como é evidente, não representa ato discricionário; é ato vinculado, que não pode deixar de ser adotado pelo poder público ante determinadas circunstâncias, — assim, como ante ausência delas, de maneira alguma poderá emanar da administração.

Destarte, a transformação da demissão do ex-servidor de que aqui se cuida em aposentadoria, deveria atender aos requisitos estatutários correspondentes da época, os quais, de resto, coincidem com os atualmente vigentes; vêm a ser eles, basicamente, uma inspeção a ser levada a efeito por, pelo menos, três médicos (parágrafo único do art. 116 do Dec.-Lei n.º 100/69 e parágrafo único do art. 112 do Dec. n.º 2.479/79). Não se outorga à administração, para o caso, a liberdade do livre convencimento, princípio que preside à atuação do juiz criminal; tem ela, administração, de ater-se aos termos da norma estatutária para a concessão.

Ora, o laudo produzido pelo Instituto Médico-Legal para o processo criminal não satisfaz aos requisitos impostos pelas normas administrativas referentemente à aposentadoria por invalidez; nem foi ele firmado por três médicos, nem houve escolha específica para o fim a que se destinaria, requisito implícito na referência a "junta médica".

Por outro lado, ainda quando se desse a administração como livre das peias em que a aprisionam os princípios do ato regrado, e portanto inteiramente desembaraçada se a tivesse aqui para formar sua convicção, dificilmente outra poderia ser sua decisão, que não aquela a que conduziram os raciocínios até o momento desenvolvidos.

É que o laudo apresentado no processo penal foi elaborado em 1973, ou seja, cerca de cinco anos depois da demissão do servidor, e em torno de sete após a cessação das irregularidades funcionais de que se cuida. E mais: conforme dá conta documento, já aqui referido, firmado pelo próprio ex-servidor, foi ele condenado — e cumpriu pena — por crime praticado em 1981, o que lança ainda mais dúvidas a respeito de uma peça que o considerou em 1973 portador de doença mental incurável e, por conseguinte, como irresponsável ou inimputável para sempre.

Sou, pois, de opinião que é inviável a pretendida transformação de demissão em aposentadoria.

Subcensura.

Rio de Janeiro, 07 de novembro de 1988.

CÂNDIDO GUILHERME GAFFRÉE THOMPSON
Procurador do Estado

VISTO.

De acordo.
Devolva-se o expediente à SECRETARIA DE ESTADO DE ADMINISTRAÇÃO.

Rio de Janeiro, 16 de novembro de 1988.

JOSÉ EDUARDO SANTOS NEVES
Procurador-Geral do Estado

Assuntos Administrativos

Licitação. Edital. Reajustamento

Parecer n.º 07/89, de Eugênio Noronha Lopes

LICITAÇÃO. Edital: elementos obrigatórios. Reajustamento de preço. Dec.-Lei n.º 2.300/86: arts. 32, 37, IV, 45 III, 55, II, d. RGCAF: arts. 25, IV, 60; 45 — III.

A Assessoria de Modernização e Informática, da Subsecretaria de Planejamento e Orçamento da SÉEC, vê discrepâncias entre as normas gerais baixadas pelo Decreto-Lei n.º 2.300/86 e a legislação estadual sobre licitações e contratos, apontando-as com vistas às providências que fossem consideradas oportunas.

Convocada a se manifestar quanto aos efeitos do Decreto estadual n.º 9.883/87, que, por reconhecer, ainda que desnecessariamente, a prevalência das **normas gerais** contidas no citado diploma, determinou sua aplicação enquanto não procedida a adaptação da legislação estadual apontada como conflitante (o que, desde logo, afastaria a possibilidade de qualquer discrepância) limitou-se aquela Assessoria a manter suas observações, que ficariam reforçadas quando invocado aquele decreto.

A Assessoria Jurídica da Secretaria de Estado de Educação e Cultura opinou no sentido de que o Decreto n.º 9.883/87 realmente viera "dirimir as perplexidades" levantadas, pois reconheceu, no que se pudesse ter como **norma geral**, o primado do texto do Decreto-Lei n.º 2.300/86 (fls. 12/16).

De fato, sendo indiscutível que em tudo em que, neste último diploma, se puder ver uma **norma geral** sobre licitação e contrato administrativo, prevalecerá a norma geral sobre o texto estadual eventualmente discrepante — independentemente, mesmo, da edição dos Decretos n.º 9.883/87 e 10.916/88 — a própria discrepância deixaria de ser relevante, já que não produziria resultado prático. E como já existe Grupo de Trabalho encarregado de adaptar a legislação estadual sobre licitações e contratos à mencionada legislação federal (Decreto n.º 10.575, de 4/11/87), tudo o que se deveria fazer seria encaminhar ao mesmo o presente processo, para que levasse na devida conta as observações aqui postas.

Não me furto, no entanto, a apreciar as apontadas discrepâncias, a título de colaboração para os trabalhos em desenvolvimento pelo aludido Grupo de Trabalho.

As divergências apontadas na peça de folhas 2/6 são duas: a) quanto aos elementos de inclusão obrigatória no edital; b) quanto à questão do reajustamento do preço.

No que se refere ao primeiro ponto (a), diz a Assessoria de Modernização e Informática que a discrepância consistiria em exigir a legis-