

AUTARQUIAS — PRISÃO ADMINISTRATIVA

JAVERT DE SOUZA LIMA
Procurador do I. A. P. C.

Transformando-se, embora, em *ius receptum* o reconhecimento da prisão administrativa, para os servidores autárquicos, a verdade é que a variabilidade das decisões relativas à competência das autoridades administrativas, para a sua ordenação, tem quase tornado letra morta os preceitos que consagram êste salutar instituto.

Se, para os funcionários públicos civis da União, o assunto não oferece superfície a dúvidas, porquanto é bastante claro o art. 214 da Lei n.º 1.711, de 28 de outubro de 1952, quando, à semelhança do art. 262, do antigo E. F. P., estabelece que a sua ordenação cabe ao Ministro de Estado, ao Diretor Geral da Fazenda Nacional e, nos Estados, aos diretores de repartições federais, o mesmo já se não verifica no tocante às autarquias.

2. E a razão é óbvia. De um lado, vale acentuar que, em se fundamentando a prisão administrativa, para os servidores das entidades autárquicas ou paraestatais, na sua equiparação aos funcionários públicos, para os efeitos penais, proclamada no parágrafo único do art. 327 do Código Penal, claro está que as leis e regulamentos dessas autarquias, criadas, anteriormente, ao decreto-lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1941, não poderiam conter, como de fato, não contêm, disposições referentes à competência dos seus diretores ou presidentes para a decretação da prisão administrativa.

3. A propósito, vejamos, particularmente, as datas relativas à criação das instituições de previdência. Assim é que o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciários foi reorganizado pelo decreto-lei n.º 2.122, de 9 de abril de 1940, e o seu Regulamento foi aprovado pelo decreto n.º 5.493, de 9 de abril de 1940, sendo ambos anteriores, portanto, ao citado Código Penal.

Na mesma situação se encontram o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos, criado pelo decreto n.º 22.872, de 20 de junho de 1933, o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, criado pela Lei n.º 367, de 31 de dezembro de 1936, e o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários, criado pelo decreto n.º 24.615, de 9 de julho de 1934.

Nada mais compreensível, por conseguinte, que, em nenhum desses diplomas, se encontre a menor referência à decretação da prisão administrativa, por parte dos seus diretores, chefes ou delegados.

4. Caracterizada a competência, no campo do direito administrativo, como sendo, na definição de Louis Rolland, *l'aptitude légale de l'agent régulièrement*

investi à accomplir certains actes sur un territoire déterminé (Précis de droit administratif, 1951, pág. 102), certo é que se aplica à mesma o conhecido axioma de que competência se não presume. Ora, não há que duvidar, outrossim, que, entre os casos de incompetência, está o em que, segundo a lição de Marcel Waline, *une autorité administrative prend une décision qui est de la compétence d'une autre autorité administrative même inférieure (Traité élémentaire de droit administratif, 6.ª ed., pág. 136)*.

5. Explica-se, destarte, porque aos diretores de entidades autárquicas, em cujos regulamentos não há menção à prisão administrativa, pelas razões de data a que, acima, apontamos, tem sido negada, pelos tribunais, competência para a sua decretação pelos diretores, e referente aos funcionários a eles subordinados.

6. Entretanto, não seria o caso de, atenta à natureza da prisão administrativa, que visa, precipuamente, a criar um meio pronto e eficaz de compelir os responsáveis por dinheiros e valores ao cumprimento de seus deveres, quando forem omissos em fazer efetivas as entradas, de proclamar essa competência como cabendo aos diretores ou presidentes das autarquias, exatamente porque a diretores de repartições federais se refere a Lei n.º 1.711, de 28-10-52, como, também, o antigo E. F. P.?

7. Mas não é somente isso. Na definição justa de Rodolfo Bullrich, a autarquia institucional ou descentralização por serviços, técnica para outros, existe, quando os poderes de administração se baseiam na natureza da função que se desempenha, ou seja, no fim da instituição. Ademais, e sobretudo no que tange às instituições de previdência, essa forma de descentralização, ainda de acôrdo com Bullrich, é ampla, *pues aunque esas entidades formen parte integrante del organismo Estado y estén sujetas a un contralor que variará según sean las circunstancias, — si ello no existiera serian independientes, — tiene "personalidad jurídica distinta de la del Estado, con existencia y representación propias" (S. C., tomo 17, pág. 39), pero esa personalidad no implica antagonismo con la personalidad del Estado, pues la "descentralización administrativa" no es sino un medio de gestión más adecuado, para el cumplimiento de determinados fines, elegido por el propio Estado, delegando funciones que le pertenecen (Principios generales de derecho administrativo, 1942, pág. 171)*. Nada mais exato, consequentemente, que, em se revestindo tais entidades de uma personalidade jurídica distinta, e em considerando a necessidade de pronta imposição da prisão administrativa, se reconhecesse, aos seus diretores e delegados, a competência para a sua ordenação.

8. Nem se argumente que indelegável como é a competência, e em não havendo disposição taxativa que nela invista os diretores das autarquias, imprecendente será qualquer decisão nesse sentido.

É que esse princípio sobre indelegabilidade de competência, como escreve Rolland, sofre limitações: *"Toutefois, divers textes permettent de déroger à cette règle. Ainsi le Président du Conseil des ministres peut déléguer ses pouvoirs à un ministre (Cons. art. 54); le maire peut confier certaines de ses attributions aux adjoints et à des conseillers municipaux (L. 5 avr. 1884, art. 82). V., de même, pour le cas d'urgence, Cons. d'Et. 26 juin 1946, Rec. Sirey 1947-3-8."* (Op. cit., pág. 103).

9. Dentro dessa orientação, minutamos a seguinte Ordem de Serviço sobre prisão administrativa no I. A. P. C., e que foi aprovada pela Presidência: “*Ordem de Serviço n.º 1.407* — O Presidente do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes, no uso de suas atribuições legais e tendo em vista o parágrafo único do artigo 327, do decreto-lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 *c/c.*, o artigo 319 do decreto-lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941, os decretos-leis n.º 3.240, de 8 de maio de 1941 e n.º 3.415, de 10 de julho de 1941 e o disposto no artigo 262 do decreto-lei n.º 1.713, de 28 de outubro de 1939, *resolve*:

1.º — Cabe aos Delegados nos Estados, e ao Presidente, no Distrito Federal, ordenar, imediatamente, a prisão administrativa de todo e qualquer responsável pelos dinheiros e valores pertencentes a esta entidade ou que se acharem sob a guarda desta, nos casos de alcance, remissão ou omissão em efetuar as entradas nos devidos prazos.

2.º — A decretação da prisão administrativa será feita em portaria, conforme modelo anexo, cuja primeira via será remetida à autoridade policial, na forma do § 1.º do artigo 319 acima citado.

3.º — No caso de confissão do responsável, por petição ou em depoimento devidamente testemunhado, será uma via dessa prova encaminhada à autoridade policial e a outra se destinará ao processo administrativo.

4.º — Ordenada a prisão, será o fato, para logo, comunicado à autoridade judiciária competente.

5.º — A segunda via da portaria referida no n.º 2, será enviada ao Presidente, com a máxima brevidade, acompanhada de um relatório dos fatos verificados.

6.º — Deverão ser adotadas, com urgência, providências no sentido de ser iniciado, e concluído no menor prazo possível, o processo da tomada de contas, ficando mantidas, em todos os seus termos, as instruções vigentes sobre a matéria.

7.º — Compete também aos Delegados, nos Estados e ao Presidente, no Distrito Federal, ordenar a prisão de quem, sendo ou não funcionário público, haja contribuído, material ou intelectualmente, para a execução ou ocultação dos crimes previstos nesta Ordem de Serviço.

8.º — Decretada a prisão administrativa, pode a mesma autoridade, que mandou prender, ordenar a busca e apreensão dos bens móveis e imóveis de propriedade da pessoa acusada, seja ou não funcionário público, disso incumbindo a polícia, e promovendo, depois, o sequestro desses bens por intermédio do representante do Ministério Público.

9.º — O servidor que fôr prêso administrativamente terá direito a perceber 50% da respectiva remuneração.

10.º — A decretação da prisão administrativa e da busca, apreensão ou sequestro de bens será sempre comunicada ao Presidente e publicada no Boletim do Pessoal.

11.º — O Serviço Judiciário baixará instruções complementares para a perfeita execução da presente Ordem de Serviço. Cumpra-se. Rio de Janeiro, 6 de outubro de 1947. — *Remy Archer* — Presidente.”

Mas, levado o assunto à decisão da nossa mais alta cârte de Justiça, quando do *habeas-corpus* requerido por um servidor do Instituto, prêso administra-

tivamente pelo Presidente, os votos se dividiram, conforme se vê do que consta do recurso extraordinário-criminal n.º 13.399, e do qual destacamos êstes trechos:

“Prende-se à segunda tese, a questão de competência para decretar a prisão. Cifrou-a o acórdão embargado na atribuição deferida ao Ministro do Estado. Salienta, entretanto, o ilustre Procurador Geral dêste Distrito que o fato da lei conceder ao Ministro e ao Diretor Geral da Fazenda essa atribuição, não parece retirar aos Presidentes das autarquias iguais atribuições, quando se tratar de empregado dêsses órgãos autônomos da administração pública. Nesse tocante, o acórdão decidiu que aos Presidentes das autarquias cabe aplicar penas estritamente disciplinares aos seus servidores, argumento extraído do texto do art. 38, do Regulamento aprovado com o Decreto n.º 5.493, de 9 de abril de 1940, letra *d*, *verbis*: “admitir e demitir funcionários, conceder-lhes penalidades na forma dêste Regulamento.” E salienta não se encontrar referência à prisão senão apenas a advertência, suspensão, multa e juros de quantias retidas. Objeta ao propósito, o ilustre embargante: — No caso particular das autarquias, não é o Ministro quem administra a entidade, quem adota deliberações, quem aplica penas e medidas administrativas a seus funcionários. Quem, pois, aplica penas e medidas é o Presidente da autarquia, nos termos da sua lei orgânica. Ora, a prisão administrativa é uma penalidade, embora o seu fim seja coercitivo, processual, como se queira. No acórdão anterior, no caso de Luiz Alves Casas, foi qualificada “punição disciplinar” pelo ilustre Ministro Lafayette de Andrada, “pena administrativa - disciplinar”, pelo eminente Ministro Orosimbo Nonato. Há que não confundir a penalidade com o seu escôpo, com a sua finalidade. Penalidade, como é, a atribuição para decretá-la, quando se tratar de entes autônomos, deve caber à autoridade a quem, em última instância, couber impor penalidades aos funcionários do ente autônomo. E’ essa autoridade e, no caso, como mostramos, com base no estatuto orgânico da entidade, o seu Presidente. A competência específica para a decretação da pena administrativa cabe, em sentido amplo, “no caso das autarquias, a seu Presidente, a quem compete, igualmente, autoridade absoluta e sem contraste, para aplicar penalidades, devendo entender-se essa competência extensiva a tôdas, dentre as quais, a de prisão administrativa, inerente, nos casos previstos em lei, à própria defesa do patrimônio da entidade autárquica. Restringir o alcance da sua lei orgânica é enfraquecer os meios legais aptos à preservação dos bens confiados à responsabilidade dos seus empregados. Conclui no sentido de que estão sujeitos os funcionários das autarquias a pena de prisão administrativa quando praticam crime lesivo de seu patrimônio, retendo dinheiro das mesmas, competindo aos respectivos Presidentes a decretação dessa medida. Recebo os embargos para cassar o acórdão concessivo do *habeas-corporis* em favor do embargado”.

“O Sr. Ministro Ribeiro da Costa (Relator) — Sr. Presidente, a única dúvida que pode ser suscitada é a que o foi, brilhantemente, no voto do Sr. Ministro Hahnemann Guimarães: saber se, dispondo o decreto, que compete ao Diretor da Recebedoria e ao Diretor Geral da Fazenda a aplicação de pena de prisão administrativa nos casos previstos, pode ser estendida essa faculdade, essa atribuição aos presidentes das entidades autárquicas. A mim parece que pode, baseado na lei orgânica da entidade autárquica, que dispõe competir ao seu presidente a aplicação de penalidades. O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães (Revisor) — Penas de caráter disciplinar, mas não a de prisão. O Se-

nhor Ministro Ribeiro da Costa (Relator) — Estamos interpretando a lei. Vamos ver se a lei comporta essa compreensão: 1.º — há que se ter em vista que se trata de medida rigorosa, no interesse da preservação dos dinheiros públicos. Logo, a medida de prisão preventiva, que não é uma pena de prisão, propriamente, mas uma medida processual apenas, coercitiva, visando forçar o funcionário público, que retém dinheiros públicos a entregá-los, em face da ameaça da prisão e da própria prisão. Ora, essa medida há que ser aplicada imediatamente. Se, para aplicá-la, depender o presidente de um processo moroso, até que este suba à autoridade do Ministro de Estado, pode o funcionário desviar ainda bens que se encontrem em seu poder, enquanto que, se a medida surtir efeito incontinenti, o funcionário, a meu ver, pelo menos, terá a oportunidade de refletir e restituir os dinheiros públicos a seu cargo. Mas a questão em torno de saber se a lei que atribui aos presidentes das autarquias a faculdade de impor várias penas, várias modalidades, admite que se dê essa interpretação, mesmo chamada interpretação análoga ou extensiva, no sentido de admitir que possa o presidente de entidades autárquicas decretar a prisão preventiva de funcionário que retém dinheiros da autarquia, entendo que deve ser respondida pela afirmativa. E o entendo porque o presidente da entidade autárquica, assim como aplica outras penas disciplinares, poderá aplicar a pena de prisão, que tem o caráter — como o definiu o Sr. Ministro Orosimbo Nonato — de pena administrativa disciplinar. O Sr. Ministro Orosimbo Nonato, em sua definição, procurou acomodar a faculdade concedida aos presidentes de autarquias, para decretar penas disciplinares, com a prisão administrativa, conceituando como “pena administrativa disciplinar” essa prisão. Se o presidente pode aplicar penas administrativas, também pode aplicar a pena de prisão administrativa, que é uma pena administrativa disciplinar. *O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães (Revisor)* — Mas as penalidades que o presidente pode aplicar estão enumeradas expressamente no regulamento dessas entidades; Vossa Excia. teve a bondade de ler o dispositivo do decreto 5.493, onde vêm enumerados os poderes do Presidente do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes e neste dispositivo não há, em lugar nenhum, cabimento para se admitir tenha ele o poder de decretar a prisão administrativa de seus subordinados. Tôdas essas instituições de previdência social estão subordinadas ao Ministério do Trabalho; há, por conseguinte, autoridade capaz de decretar a prisão administrativa. Já tivemos aqui, se não me engano, o caso de funcionário das Caixas Econômicas, em que foi concedido *habeas-corporis*, a princípio, porque a prisão havia sido decretada pelo Diretor ou Presidente da Caixa Econômica; depois, essa autoridade passou a pedir autorização ao Ministro da Fazenda e o Tribunal, em casos posteriores, negou a ordem de *habeas-corporis*, porque então, a prisão já era decretada por autoridade competente. Mas, prisão decretada por Presidente de entidade autárquica ou paraestatal, é prisão ilegal; essa autoridade não tem, em lei, competência para impor aos seus subordinados essa sanção. *O Sr. Ministro Ribeiro da Costa (Relator)* — Entendo que tem competência e V. Excia. mesmo, aqui demonstra que tem, quando disse que o Supremo Tribunal denegou a ordem de *habeas-corporis* em casos em que a prisão fôra decretada pelo Presidente da Caixa Econômica. *O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães (Revisor)* — Concedeu a ordem a princípio porque a prisão fôra decretada por autoridade incompetente; depois, negou, quando a prisão passou a ser or-

denada por autoridade competente. *O Sr. Ministro Ribeiro da Costa (Relator)* — O ato passou a ser legal, quando teve o batismo pelo Sr. Ministro da Fazenda. *O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães (Revisor)* — Não se pode sujeitar a liberdade individual ao poder de uma autoridade a quem a lei não conferiu a atribuição de decretar a prisão administrativa. *O Sr. Ministro Ribeiro da Costa (Relator)* — Pediria licença para ficar com a interpretação que procurei dar — modesta e sem nenhum empenho que ela prevalece — porque entendo que, num caso como êste, de suma gravidade, o presidente da autarquia deve estar cercado, inclusive, da autoridade de poder prender o funcionário desonesto, desidioso, que retém dinheiro da autarquia e se recusa a entregar. Aliás, do ato do presidente cabe recurso para o Ministro; se tiver agido o presidente com demasia, é fácil a correção, por meio dêsse recurso. Mantenho meu voto.

voto: *O Ministro Abner de Vasconcelos* — Sr. Presidente, não tomarei tempo ao Tribunal em apreciar a primeira tese, porque sôbre ela não há dissidência, tanto mais quanto o art. 327, parágrafo único, do Código Penal, é claro em determinar a equiparação dos funcionários autárquicos aos funcionários públicos, para os efeitos da lei penal. Tôda a dúvida é relativamente à segunda tese: saber se o presidente da autarquia tem ou não competência para decretar medida restritiva de liberdade de seus subordinados. A prisão administrativa é feita, sobretudo, no interêsse da colheita imediata dos elementos do crime, porventura existentes na Repartição. O afastamento imediato do funcionário acusado é também uma necessidade que se impõe. Se a autarquia possui autonomia para a sua administração, há de dispor, em sua defesa, da faculdade de afastar das funções o empregado acusado de ofensa ao seu patrimônio. Essa prisão, de caráter administrativo, imposta pela necessidade da prova, é feita temporariamente e, organizado o inquérito administrativo, é remetido, à autoridade judiciária para agir a respeito. Se essa prisão ultrapassa do tempo que a lei determina, verifica-se constrangimento ilegal. Os Tribunais não recusam ordem de soltura, o que importa em reconhecer que a prisão administrativa não se prorroga. E' limitada a privação do direito de liberdade. Entendo, porém, que só o Chefe da Repartição pode decretá-la. Assim, se a autarquia tem autonomia para administrar-se, também o tem para decretar a prisão administrativa de seus funcionários. *Data venia* da valiosa opinião dos eminentes Ministros Revisor e dos que o acompanharam, estou de perfeito acôrdo com a brilhante fundamentação do voto do douto Ministro Relator. Recebo os embargos.

DECISÃO: Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: — Rejeitaram os embargos, contra os votos dos Srs. Ministros Relator, Abner de Vasconcelos, Lafayette de Andrada e Barros Barreto. Deixaram de comparecer, por se acharem em gôzo de licença, os Exmos. Srs. Ministros Castro Nunes, Orosimbo Nonato e Goulart de Oliveira, substituídos respectivamente pelos Exmos. Srs. Ministros Afrânio da Costa, Abner de Vasconcelos e Macedo Ludolf."

Nos Estados, também se manifestou ampla divergência de opiniões.

Em S. Paulo, a justiça local decidiu, ora dando competência ao Delegado do Instituto, ora ao Ministro do Trabalho, conforme se pode ler no acórdão proferido no *habeas-corpus* n.º 21.400, e publicado na *Revista de Direito Administrativo*, vol. 19, pág. 159. No Estado do Rio Grande do Sul, tem a

justiça local decidido pela incompetência do delegado do Instituto, entendendo ser atribuição do Ministro do Trabalho a decretação da prisão administrativa.

No Rio Grande do Norte, tem a justiça local declarado a competência para a ordenação da prisão administrativa pelos chefes responsáveis das repartições a que se acham subordinados os funcionários, vale dizer, pelos delegados do Instituto.

Em Minas Gerais, o Tribunal de Justiça tem por assentado, conforme consta do *habeas-corporis* n.º 4.063, publicado na *Revista de Direito Administrativo*, vol. 23, pág. 154, que “é o Delegado Fiscal quem goza da competência para decretar prisão administrativa, visto que é a autoridade mais graduada de repartição pública federal nêle sediada e que lhe dá qualidade de chefe de repartição federal.”

12. Isto pôsto, e como o que interessa, fundamentalmente, é a decretação imediata da prisão administrativa, sem que a mesma venha a ser tornada insubsistente pelo remédio heróico do *habeas-corporis*, achamos, sem embargo do ponto de vista por nós defendido anteriormente, que medida de boa política jurídica é que, dentro de um critério uniforme, seja, em todos os casos, solicitada a prisão administrativa ao Ministro do Trabalho, em se tratando de entidades autárquicas de previdência social, sujeitas àquele Ministério.

13. De boa política jurídica, repetimos, tomada a palavra não no seu sentido originário, como a arte de governar o Estado, ou no sentido desviado de luta dos partidos, mas, sim, na sua acepção, verdadeiramente, científica, como nos ensina Claude Du Pasquier, — no seu excelente estudo sôbre — “*Introduction à la théorie générale et à la philosophie du Droit*” —, vale dizer, como a arte de atingir os fins que devem ser realizados pelo direito.