PRISÃO ADMINISTRATIVA — DEPREDACÃO DE MATERIAL

— A prisão administrativa não pode ser decretada contra aquêle que pratica depredação da material, mesmo pertencente a Fazenda Pública.

TRIBUNAL DE APELAÇÃO DA BAHIA

Recorrido: João Lima da Silva

Recurso de habeas-corpus n.º 2.456 — Relator: Sr. Desembargador

ARTUR CONRADO

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de recurso de *habeas-corpus* de Serrinha, n.º 2.456, em que é recorrente o Sr. Juiz de Direito e recorrido João Lima da Silva:

Acordam em Câmara Criminal do Tribunal de Apelação, por votos unânimes, negar provimento ao recurso em sentido estrito, interposto de ofício pelo digno Juiz a quo, da sentença de fls., concedendo o *habeas-corpus* impetrado em favor do paciente João Lima da Silva, confirmando a referida sentença, que está de acôrdo com a lei e a prova dos autos. Custa na forma da lei.

Baseando-se a prisão administrativa, conforme documento de fls. 6, em depredação de material da estrada, tal medida não encontra apoio no Dec.-lei n.º 3.415, de 10 de julho de 1941, ali citado, que só concede a prisão em se tratando de responsável por dinheiro ou valor pertencente à Fazenda Pública, como bem salientou o Dr. Juiz a quo na sua bem fundamentada sentença.

Tal como se determinou, ou se requisitou, a prisão do paciente, houve evidentemente um arbítrio, como constituindo uma coação ilegal ao direito de locomoção daquele, mui justamente reparada pela medida impetrada e concedida.

Tribunal de Apelação da Bahia, 18 de outubro de 1943. — *Oswaldo Luz*, Presidente. *Artur Conrado*, Relator. *Demétrio Tourinho*. *A. Faria Lima*. *Manuel Coelho*. Fui presente, *Clóvis Newton de Lamos*.

PRISÃO ADMINISTRATIVA — HABEAS-CORPUS

— A prisão administrativa pode ser decretada contra quem deixara de ser funcionário público.

TRIBUNAL DE APELAÇÃO DO RIO GRANDE DO SUL

Paciente: José Alberto Froes Sobrinho

Habeas-Corpus n.º 931 — Relator: Desembargador

LA HIRE GUERRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos:

Acordam, em Tribunal Pleno, não tomar conhecimento do pedido de *habeas-corpus* formulado pelo advogado Mário Cinco Paus, em favor de José

Alberto Fróis Sobrinho, coletor da Exatoria Estadual de Canoas, o qual se encontra prêso em virtude de requisição do Secretário da Fazenda ao Chefe de Polícia, datada de 22 de março último. O paciente, de parceria com 2 funcionários seus subordinados, deu um desfalque na estação arrecadadora a seu cargo, o qual se eleva a mais de 80 mil cruzeiros, e no processo administrativo

COMENTÁRIO

DA PRISÃO ADMINISTRATIVA

1. Em face do nosso direito positivo, não se pode negar procedência à tese do acórdão *supra* do Egrégio Tribunal de Apelação do Rio Grande do Sul, ao denegar ordem de *habeas-corpus* impetrada sob fundamento de não caber prisão administrativa contra quem deixara de ser funcionário público.

Em nosso sistema político, cabe irrecusavelmente à lei enumerar os casos de privação ou restrição da liberdade de locomoção. Já nos seus judiciosos comentários à Constituição do Império, advertia o Marquês de São Vicente: “A prisão é uma privação mais ou menos ampla do direito de liberdade e da segurança pessoal. Depois de culpa formada, e salva a fiança quando admissível, ela é necessidade indispensável para a manutenção da ordem e justiça pública”. E o eminente político e jurisconsulto ressaltava expressamente a legitimidade de prisões antes de formada a culpa, nos casos designadamente previstos e enumerados em lei: “Além disso”, continuava (a prisão) “só pode ter lugar por considerações ou circunstâncias graves, previstas e assinadas pela lei, só então pode ser permitida”¹.

Na verdade, como discorria Otto Mayer, à lei pertence a esfera da liberdade e da propriedade — à *la loi la sphere de la liberté et de la propriété*.²

2. Em nosso país, no Império ou na República, nem mesmo no apogeu do liberalismo jurídico, a cuja sombra fôra instituído o *habeas-corpus* para reparar os abusos do poder no que concerne à liberdade individual, jamais se negou constitucionalidade às leis ordinárias que facultem prisão antes da formação da culpa ou mesmo antes da existência de inquéritos ou processos criminais. Dispunha, com efeito, o art. 179, § 8.º, da Constituição Imperial:

“Ninguém poderá ser prêso sem culpa formada, exceto nos casos declarados na lei; e nestes dentro de 24

1 PIMENTA BUENO, *Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império*, 1857, págs. 414-415.

2 OTTO MAYER, *Droit Administratif Allemand*, 1903, t. I, pág. 115.

instaurado é-lhe atribuída a responsabilidade por Cr\$ 28.849,93. Este fato deu motivo à sua demissão a bem do serviço público, decretada a 22 de março, e à ordem imediata da prisão, efetuada no dia seguinte.

Fundamento único do pedido é a ilegalidade de prisão administrativa executada contra quem deixara de ser funcionário público. Nem o Código de Pro-

horas, contadas da entrada na prisão sendo em cidades, vilas, ou outras povoações próximas aos lugares da residência do juiz, e nos lugares remotos, dentro de um prazo razoável, que a lei marcará, atenta a extensão do território, o juiz por uma nota por ele assinada, fará constar ao réu o motivo da prisão, o nome de seu acusador e os das testemunhas, havendo-as”.

A Constituição Republicana de 1891 reproduzia o dispositivo no art. 72, § 13 :

“A exceção do flagrante delito, a prisão não poderá executar-se senão depois de pronúncia do indiciado, *salvos os casos determinados em lei e mediante ordem escrita da autoridade competente*”.

A Carta Política de 1934, a seu turno, no art. 113, n.º 21, consignava a mesma regra :

“Ninguém será prêso senão em flagrante delito ou por ordem escrita da autoridade competente, *nos casos expressos em lei*. A prisão ou detenção de qualquer pessoa será imediatamente comunicada ao juiz competente, que a relaxará, se não fôr legal, e promoverá, sempre que de direito, a responsabilidade da autoridade coatora”.

Também a Carta de 1937 ressalva, expressamente, prisão independentemente de processos, nos casos em que a previrem as leis ordinárias :

“Art. 122, n.º 11 — A exceção do flagrante delito, a prisão não poderá efetuar-se senão depois de pronúncia do indiciado, *salvo os casos determinados em lei e mediante ordem escrita da autoridade competente*. Ninguém poderá ser conservado em prisão sem culpa formada, *senão pela autoridade competente em virtude de lei e na forma por ela regulada*; a instrução criminal será contraditória, asseguradas, antes e depois da formação da culpa, as necessárias garantias de defesa”.

cesso Penal (art. 319, I, e 650, § 2.º), nem o decreto-lei estadual n.º 311, de 31 de dezembro de 1942, art. 256, subordinam a prisão administrativa à permanência na função pública.

A qualidade de funcionário cumpre ser encarada apenas na ocasião do fato imputado.

Esse princípio constitucional, também consignado na emenda 14.ª da Constituição americana e em nossas várias Constituições para garantia da liberdade individual, tem suas raízes na *Magna Charta* das liberdades inglesas, promulgada em 1215 por João Sem Terra, segundo a qual, amparado pelo *habeas-corpus*, nenhum homem livre poderia ser preso, encarcerado, desapossado, proscrito, banido, aniquilado de qualquer forma, não podendo o Rei sentenciá-lo nem dar ordem de prisão contra o mesmo, a não ser no caso de ter sido julgado por seus pares, ou por determinação da lei.

Em latim bárbaro, eis a redação desse art. 39 da Carta Magna que o irmão de Ricardo Coração de Leão teve de outorgar em 1215 aos barões ingleses :

*"Nullus liber homo capiatur, vel imprisonetur, aut dissaisiatur, aut utlagetur, aut exuletur, aut aliquo modo destruat, nec super eum ibimus, nec super eum mittemus, nisi per legalem iudicium parium suorum, vel per legem terrae"*³.

3. Como se vê, a lei pode estipular casos de prisão administrativa contra quem quer, seja ou não funcionário público. Por isso é que, nos casos estatuídos em lei, é lícita a prisão como medida disciplinar, tão comum nas corporações militares e completamente em desuso na esfera administrativa, embora o ab-rogado Regimento Interno da Corte Suprema a consignasse, no art. 271, "contra os empregados da Secretaria ou serventuários de justiça do Supremo Tribunal Federal, por falta de respeito e insubordinação, até 30 dias".

Também, porque o estatui a lei, é que, antes da formação da culpa e mesmo independentemente da existência de processo criminal, se admite prisão em casos de infração de posturas municipais; também contra depositários infieis (Cód. Civil, art. 1287); contra o falido até 60 dias (Dec. n.º 5.746, de 1929, Lei de Falências, art. 37, parág. único); do comerciante que se nega à exibição de livros (Cód. Com., art. 20); do devedor em casos de falta de prestação da pensão alimentícia (Cód. de Proc. Civil, art. 920, § 3.º); em casos de resistência a diligências (Cód. de Proc. Civil,

3 CARLOS MAXIMILIANO, *Comentários à Constituição Brasileira*, 1923, págs. 679-680.

Até a efetiva devolução de alcances verificados, na função ou fora dela, o responsável permanece sob a jurisdição administrativa para o efeito da restituição compulsória, sob pena de prisão até 90 dias. Do mesmo modo a decretação não descaracteriza o crime funcional, nem altera as regras da jurisdição criminal.

art. 934); contra testemunhas, até 15 dias, quando faltosas à intimação e independentemente de processo por crime de desobediência (Cód. de Proc. Penal, art. 219), etc.

4. Em nosso direito positivo, não há preceito que determine prisão do depredador de bens e materiais pertencentes ao Estado, não podendo contra essas pessoas, por isso mesmo, ser decretada prisão administrativa, como decidiu o ilustre Tribunal de Apelação da Bahia, em decisão proferida no recurso de *habeas-corpus* número 2.456, ora publicada neste fascículo.

Em realidade, a prisão administrativa não tem caráter penal. A sua finalidade não é a punição do responsável; o que ela visa, precisamente, é compeli-lo a entrar com o valor do alcance, não podendo, assim, ser decretada em caso de depredação de material. Em tal hipótese, cumpre à autoridade determinar as providências policiais e judiciárias para co'bir e reparar os abusos, mandando instaurar processos administrativos para demissão do funcionário culpado, quando se tratar de ato praticado por servidor público.

Na hipótese em aprêço, esta a recomendação que, por Aviso n.º 319, de 20 de janeiro do corrente ano, foi feita à Diretoria da Viação Férrea Federal Leste Brasileiro, pelo Ministro da Viação e Obras Públicas, ao aprovar nosso parecer sôbre o assunto (Processo n.º 29.243-44; Boletim do Pessoal do Ministro da Viação, n.º 320, de 26-1-45).

5. A prisão administrativa, velha em nossa legislação desde o decreto n.º 657, de 5 de dezembro de 1849, que, em verdade, fazia remissão ao Alvará de 28 de junho de 1808 e ao art. 88 da Lei de 4 de outubro de 1831, era da competência do Ministro de Estado dos Negócios da Fazenda, e Presidente do Tribunal do Tesouro, bem como, nas Províncias, dos Inspectores das Tesourarias e a ser decretada contra “tesoureiros, recebedores, coletores, almoxarifes, contratadores e rendeiros quando forem remissos ou omissos em fazer as entradas dos dinheiros a seu cargo”. Tais prisões tinham caráter tipicamente civil, que ainda hoje conservam, conforme o art. 4.º do mencionado Decreto n.º 657, de 1849:

“Art. 4.º — Estas prisões assim ordenadas serão sempre consideradas meramente *administrativas*, desti-

Estabelecida a natureza administrativa da prisão que sofre o paciente, não cabe em seu favor o socorro do *habeas-corpus*, desde que se não verifica qualquer das hipóteses previstas no art. 650, § 2.º, do Código de Processo Penal.

Custas pelo impetrante.

nadas a compelir os tesoureiros, recebedores, coletores ou contratadores ao cumprimento de seus deveres, quando forem omissos em fazer efetivas as entradas dos dinheiros públicos em seu poder; e *por isso, não obrigarão a qualquer procedimento judicial ulterior*".

Na República, o art. 14 da Lei n.º 221, de 1894, manteve a competência das autoridades administrativas para decretar tais prisões :

"Art. 14 — E' mantida a jurisdição da autoridade administrativa (Dec. 657, de 5 de dezembro de 1849) para ordenar a prisão *de todo e qualquer responsável pelos dinheiros e valores pertencentes à Fazenda Federal*, ou que, por qualquer título, se acharem sob a guarda da mesma, nos casos de alcance ou de remissão ou omissão em fazer as entradas nos devidos prazos, não sendo admissível a concessão de *habeas-corpus* por autoridade judiciária, salvo se a petição do impetrante vier instruída com o documento de quitação ou depósito do alcance verificado".

E nesse sentido se dispôs nos vários diplomas legislativos, na lei n.º 392, de 8 de outubro de 1896, art. 3.º, n.º 3; no art. 71, § 3.º, b, do Decreto n.º 2.409, de 23 de dezembro do mesmo ano; no art. 356, alínea a, do Decreto n.º 3.084 (Parte 2.ª), de 5 de novembro de 1898, que aprovou a Consolidação das Leis da Justiça Federal.

O Decreto-lei n.º 3.415, de 10 de julho de 1941, ampliou os casos de prisão administrativa :

"Art. 1.º — Aos Ministros de Estado, ao diretor geral da Fazenda Nacional e, nos Estados, aos chefes das repartições federais que mandam prender administrativamente *todo e qualquer responsável pelos valores, dinheiros ou materiais* sob a guarda da Fazenda Nacional ou a esta pertencentes, nos casos de alcance, remissão ou omissão em fazer as entradas ou entregas nos devidos prazos e nos casos de desvio de materiais, também compete de-

Pôrto Alegre, 17 de abril de 1944. — *La Hire Guerra*, Presidente e Relator. *Nécio de Almeida*. *João Pereira de Sampaio*. *Samuel Silva*. *Hugo Candal*. *Celso Afonso Pereira*, vencido em parte. *Conhacia* do pedido e negava a ordem. *Adinar Barreto*. *Silveira Carvalho*. *Homero Martins Batista*, vencido

cretar a prisão administrativa dos que, por qualquer modo, se apropriarem do que pertença ou esteja sob a guarda da Fazenda Nacional, ou a de quem, sendo ou não funcionário público, haja contribuído, material ou intelectualmente, para a execução ou ocultação dêsses crimes”.

Não somente as pessoas enumeradas no artigo supra-transcrito, mas, ainda, o Tribunal de Contas têm competência para, na esfera federal, decretar prisão administrativa (Decreto-lei n.º 426, de 12 de maio de 1938, art. 20, § 3.º, n.º III; Decreto n.º 15.770, de 1.º de novembro de 1922; Lei n.º 156, de 24 de dezembro de 1935)

6. Antes da vigência do Decreto-lei n.º 3.415, de 1941, havia, na jurisprudência, a dúvida sobre se dita prisão era ou não aplicável a quem, embora autor ou cúmplice de desvio de valores pertencentes à Fazenda Pública, não fôsse funcionário. A opinião vencedora era pela inviabilidade da prisão, citando, nesse sentido, Mário Guimarães de Sousa, que a apoiava, vários arestos do Supremo Tribunal Federal.⁴

O Decreto-lei 3.415, no art. 1.º citado, bem como no art. 2.º, cortou dúvidas a este propósito, possibilitando a prisão contra quem quer, seja ou não servidor público, o que não é inconstitucional, como se mostrou. Neste mesmo sentido, colhe-se a opinião de Temístocles Brandão Cavalcanti, expressa em seu tratado de Direito Administrativo.⁵

7. Questão doutrinária relevante é a de saber se os Estados e Municípios podem instituir a prisão administrativa. Na sua excelente monografia, já citada, Mário Guimarães de Sousa discorre a respeito, depois de formular a mesma pergunta: “Parecerá perigosíssimo permitir que, por qualquer infração administrativa estadual e até municipal, possa ser cominada por tais poderes a pena de prisão, mais ou menos prolongada”.

4 MÁRIO GUIMARÃES DE SOUSA, *Da Prisão Civil*, 1938, pág. 171.

5 TEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, *Tratado do Direito Administrativo*, vol. VI, 1944, pág. 328, *in fine*, 329.

em parte. Conhecia do pedido e negava a ordem. *Erasto Correia. Loureiro Lima*, vencido pelos fundamentos constantes do meu voto, em caso idêntico, proferido no *habeas-corpus* n.º 930, também julgado hoje. *João Soares*, ven-

Mas, é o próprio autor quem adverte: “Por outro lado, entretanto, o nosso atual Estatuto constitucional não o proíbe, como o não proibiam os de 1891 e 1934. Como já vimos, a Constituição de 1934 reservou à União apenas a competência para legislar sobre direito penal, civil, comercial, processual e aéreo, e o operário, permitindo, conseqüentemente, a competência cumulativa para o direito administrativo e constitucional, nos limites do respectivo território. No que diz respeito à prisão, a mesma Constituição apenas exige que, como também já vimos, ela se faça por ordem escrita da autoridade competente e nos casos determinados em lei (artigo 122, n.º 11). Em nenhum outro dispositivo constitucional existe outra qualquer limitação. Logo — conclui — é lícito tanto ao Estado como ao Município, desde que o faça em lei, cominar a pena de prisão para as infrações de ordem administrativa”⁶.

Todavia, há quem entenda que, medida que diz respeito a direito material, à privação da liberdade de locomoção, a prisão administrativa, só possa ser criada em lei federal.

O que nos parece isento de dúvida é que contra os responsáveis por dinheiros públicos, remissos ou omissos a entrar com os valores a seu cargo, os Estados e Municípios podem, na legislação respectiva, estabelecer a competência das autoridades que podem determinar tal prisão.

Na verdade, é expresso o art. 319, n.º I, do Cód. de Processo Penal:

“Art. 319 — A prisão administrativa terá cabimento:

I — contra os remissos ou omissos em entrar para os *cofres públicos* com os dinheiros a seu cargo, a fim de compeli-los que o façam”.

O art. 319, n.º I, não distingue *cofres públicos*, se federais, estaduais ou municipais. Desta sorte, a lei estadual ou municipal, para obrigar o responsável por dinheiros públicos a entrar com o alcaide, não cominará pena de prisão, nem terá necessidade de estipular os pressupostos para que dita prisão se legitime, por isso que, como se viu, tais pressupostos estão expressos na lei federal, no art. 319, n.º I, do Cód. de Processo citado.

cido em parte, nos termos do voto do Sr. Desembargador Celso Afonso. *Solon Soares*, vencido, na preliminar. Conhecia do pedido e o indeferia pelos fundamentos expendidos no voto lançado nos autos de *habeas-corpus* n.º 930, jul-

Em tal caso, as leis estaduais ou municipais apenas enumerarão quais as autoridades competentes para requisitar a prisão administrativa à autoridade policial, nos termos do § 1.º do art. 379 citado, devendo-se concluir, em caso de inexistência de lei a este respeito, ser somente o chefe do poder executivo, aquêle que tem a representação legal do Estado ou do Município, o competente para determinar tal prisão.

E' de assinalar que, mesmo antes da vigência do atual Código de Processo Penal, que, ao contrário das outras leis federais, não cinge a prisão administrativa à esfera federal, já em 1919, em acórdão de 23 de agosto, relatado por Viveiros de Castro, discutindo validade de uma lei fluminense, decidiu o Supremo Tribunal Federal não serem inconstitucionais as leis dos Estados instituidoras da prisão administrativa contra os responsáveis por dinheiros estaduais. Eis o que diz o acórdão :

“E' inteiramente improcedente a alegada inconstitucionalidade da lei fluminense, porque não se trata de uma disposição de direito substantivo, e sim de uma providência coercitiva de ordem administrativa, da mesma natureza de muitas outras que os Estados podem decretar, no pleno gozo de sua autonomia. Nenhuma consideração doutrinária, nem mesmo prática, justificaria que se reservasse exclusivamente para a Fazenda Nacional uma medida tão acauteladora dos interesses fiscais e que tão bons resultados tem produzido”⁷.

O que o nosso mais alto Tribunal sempre exigiu foi que a prisão se decrete em virtude de lei e não de regulamento, negando, assim, por acórdão de 2 de julho de 1917, relatado por Pedro Lessa, prisão administrativa contra empregado do Departamento dos Correios, fundada em dispositivo do Regulamento da Repartição.⁸

8. O Código de Processo Penal dispõe no art. 650, § 2.º, que “não cabe o *habeas-corpus* contra prisão administrativa atual ou iminente, dos responsáveis por dinheiro ou valor pertencente à Fazenda Pública, alcançados os omissos em fazer o seu recolhimento, nos prazos legais, salvo se o pedido fôr acompanhado de

7 Ac. na Rev. de Direito, vol. 59, pág. 543.

8 Ac. na Rev. dos Trib., vol. 30, pág. 452.

gado na mesma sessão. *Sílvio Duncan*, conhecia do pedido e o indeferia. *Edmundo Dantas*, vencido, em parte: tomava conhecimento do pedido e o indeferia. Foi presente, *Abdon de Melo*.

prova de quitação ou de depósito do alcance verificado, ou se a prisão exceder o prazo legal”.

Além dessas hipóteses, ressalvadas no final dêsse dispositivo, cabe ainda *habeas-corpus* quando a autoridade que ordenar a prisão não é a competente para fazê-lo, pois a Constituição, fora o flagrante ou pronúncia do acusado, só admite prisão “nos casos expressos em lei e mediante ordem escrita da autoridade competente”.

Também não cabe prisão administrativa, facultando-se o recurso ao *habeas-corpus*, quando o acusado prova, por documentos indiscutíveis, a inexistência do alcance que lhe é atribuído⁹.

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal, por acórdão de 31 de outubro de 1917, confirmou, unânimemente, por seus fundamentos, sentença do então juiz federal em Mato Grosso, Aprígio Carvalho Rodrigues dos Anjos, na qual se decidiu que a prisão administrativa “só se efetua quando o responsável tenta ausentar-se furtivamente ou abandona o emprego, a comissão ou o serviço de que se acha encarregado”, sendo, pois, requisitos essenciais para decretação da prisão, “a qualidade de funcionário e a tentativa de fuga por parte dêste”.¹⁰

Em face da lei federal vigente, não há, porém, que exigir êsses requisitos para justificar a prisão administrativa, bastando, na palavra da lei, que se trate de “omissos ou remissos em entrar para os cofres públicos com dinheiros a seu cargo, a fim de compeli-los que o façam” (Cód. de Proc. Penal, art. 319), pouco importando se trate ou não de funcionário, queira êste, ou não, ausentar-se furtivamente ou abandonar o emprego.

9. Estas as considerações que reputamos útil fazer, ao louvar os acórdãos dos Tribunais de Apelação do Rio Grande do Sul e da Bahia, sobre prisão administrativa, ora publicados neste fascículo.

A. Gonçalves de Oliveira

⁹ Ver acs. do Sup. Trib. Fed. citados por CAIO TÁCITO, *Rev. de Dir. Adm.*, vol. I, pág. 583.

¹⁰ *Rev. de Dir.*, vol. 52, pág. 345.