PRISÃO ADMINISTRATIVA — “HABEAS-CORPUS”

— Decretada a prisão administrativa, não pode o funcionário ser pôsto em liberdade por meio de “*habeas-corpus*”, salvo o disposto no art. 650, § 2.º, do Cód. de Proc. Penal.

TRIBUNAL DE APELAÇÃO DO RIO GRANDE DO SUL

Paciente: José Garibaldi Rosa

Habeas-corpus n.º 930 — Relator: Sr. Desembargador

LA HIRE GUERRA

ACÓRDÃO *

Vistos, relatados e discutidos os autos :

Acordam, em Tribunal Pleno, não tomar conhecimento do pedido de *habeas-corpus* que apresenta o advogado Armando Hipólito dos Santos, em

COMENTÁRIO

PRISÃO ADMINISTRATIVA E “HABEAS-CORPUS”

O Tribunal de Apelação do Rio Grande do Sul sustenta, por maioria de um voto, uma tese de alta importância prática e doutrinária. Acompanhando o voto vencedor do Presidente e Relator, Desembargador La Hire Guerra, sete de seus pares adotaram a exegese de que não cabe ao Poder Judiciário conhecer do *habeas-corpus*, nos casos de prisão administrativa, salvo mediante exibição da prova de quitação ou depósito do alance verificado ou quando houver excesso do prazo legal de 90 dias.

As decisões proferidas nos pedidos de *habeas-corpus* ns. 930 e 931 estão, entretanto, longe de representar um ponto de vista unânime e pacífico. Sete outros desembargadores conheciam dos pedidos, embora para indeferi-los, enquanto o voto isolado do Desembargador Loureiro Lima lhes dava provimento, para conceder a ordem impetrada, sob o fundamento de nulidade do ato.

Funda-se o voto vencedor no texto do § 2.º do art. 650 do Código de Processo Penal, que estabelece:

§ 2.º — Não cabe o *habeas-corpus* contra a prisão administrativa, atual ou iminente, dos responsáveis por dinheiro ou valor pertencente à Fazenda Pública, al-

* NOTA DA REDAÇÃO : Decisão idêntica foi proferida pelo Tribunal no julgamento do *habeas-corpus* n.º 931.

favor de José Garibaldi Rosa, guarda 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 próximo findo. O paciente, de parceria com o coletor e um outro funcionário daquela estação arrecadadora, deu nos cofres da mesma um desfalque que atinge a mais de oitenta mil cruzeiros, sendo responsabilizado, em inquérito administrativo, pelo valor de Cr\$ 29.169,13. Daí sua exoneração a bem do serviço público, e na mesma data ou logo em seguida a ordem de prisão. Alega, como fundamento do pedido, a falta de comunicação da prisão à autoridade judiciária, consoante dispõe o § 1.º do art. 256 do Estatuto dos Funcionários Públicos (Decreto-lei n.º 311, de 31 de dezembro de 1942) e a ilegalidade da mesma desde que o paciente, pela demissão do cargo, deixou de estar subordinado à autoridade administrativa.

Sendo certo que se trata de prisão administrativa, pois emanou da autoridade competente contra funcionário do fisco que no exercício do cargo desviou e se tornou responsável por dinheiros pertencentes à Fazenda Estadual (art. 256 citado), a apreciação de sua ilegalidade, para fins de *habeas-corpus*, limita-se às duas hipóteses indicadas na parte final do § 2.º do

cançados ou omissos em fazer o seu recolhimento nos prazos legais, salvo se o pedido fôr acompanhado de prova de quitação ou de depósito do alcance verificado, ou se a prisão exceder o prazo legal.”

O dispositivo, em sua forma, reproduz, quase literalmente, o art. 155, § 4.º, do antigo Código de Processo Penal do Estado de Minas Gerais, que lhe serviu de fonte imediata.

Os seus antecedentes históricos remontam, no entanto, ao art. 4.º do Decreto n.º 657, de 5 de dezembro de 1849, que fixou a jurisdição da autoridade administrativa para ordenar a prisão de todo e qualquer responsável pelos dinheiros e valores pertencentes à Fazenda Nacional, ou sob sua guarda, nos casos de alcance ou de remissão ou omissão em fazer as entradas nos devidos prazos, e à Lei n.º 221, de 20 de novembro de 1894, que tornou, nesses casos, inadmissível “a concessão de *habeas-corpus* por autoridade judiciária, salvo se a petição do impetrante vier instruída com documento de quitação ou depósito do alcance verificado”.

A jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal firmou, desde o acórdão de 13 de novembro de 1897, que a prisão administrativa não poderia exceder de três meses, segundo o art. 3.º, n.º 3, da Lei n.º 392, de 8 de outubro de 1896, e o art. 71, § 3.º, letra a, do Decreto n.º 2.409, de 23 de dezembro do mesmo ano, afinal expressamente confirmados no art. 356, letra b, *in fine*, do Decreto n.º 3.084, de 5 de novembro de 1898, 2.ª parte, que consolidou as leis referentes à Justiça Federal em matéria de processo criminal. Daí resultou a nova condição, endossada pela

art. 650 do Código de Processo Penal, exibição de prova de quitação ou depósito de alcance verificado ou excesso do prazo legal de 90 dias, nenhuma das quais se verifica. Não cabe, pois, o *habeas-corpus* contra a coação que sofre o paciente, com fundamento em qualquer outra possível ilegalidade, afora a decorrente das duas exceções legais mencionadas.

Custas pelo impetrante.

Pôrto Alegre, 17 de abril de 1944. — *La Hire Guerra*, presidente e relator. — *Nésio de Almeida*. — *João Pereira de Sampaio*. — *Samuel Silva*. — *Celso Afonso Pereira*, vencido em parte. Conhecia do pedido e negava a ordem. — *Silvio Duncan*, conhecia do pedido e o indeferia. — *Edmundo Dantas*, vencido em parte. Conhecia do pedido e negava a ordem. — *Hugo Candal*. — *Admar Barreto*. — *Silveira Carvalho*. — *Homero Martins Batista*, vencido em parte. Conhecia do pedido e negava a ordem. — *Erasto Correia*. — *Loureiro Lima*, vencido. Votei no sentido de não só se conhecer do *habeas-corpus*, mas também de conceder-se a ordem impetrada. Quando o Código de Processo Penal, em seu art. 650, § 2.º, condiciona o cabimento daquele, nas prisões administrativas, aos três casos aí enumerados, pressupõe, por força de compreensão, que ela tenha sido *legalmente ordenada*. Se a prisão é ilegal, quer por ter sido ordenada por autoridade incompetente, quer por não ser o paciente funcionário público, salvo quando, não o sendo, haja

norma atual, de concessão obrigatória do *habeas-corpus* no caso da prisão administrativa exceder do prazo legal.

A decisão do egrégio Tribunal gaúcho se conteve, indubitavelmente, na literalidade do preceito do Código de Processo Penal. Não procurou ultrapassá-la em profundidade, harmonizando-a com o art. 319, que marcou os limites da prisão administrativa, nem com o princípio constitucional da liberdade de locomoção.

Data venia, parece-me que, nesse particular, foram mais acertados os votos vencidos, quando admitiram o exame da legalidade da prisão, apesar da inexistência dos dois requisitos de reparação do alcance ou excesso do prazo legal.

A interpretação restritiva adotada pela maioria mínima do Tribunal merece um exame ponderado e atento sob o prisma de sua constitucionalidade.

O art. 122, n.º 16, da Constituição em vigor garante, amplamente :

“dar-se-á *habeas-corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal, na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar”.

É certo que a vigência dessa norma constitucional foi suspensa pelo art. 2.º do Decreto n.º 10.358, de 31 de agosto de 1942. A jurisprudência dos tribunais tem entendido, porém, que a restrição alcança somente as medidas diretamente relacionadas com

contribuído, material ou intelectualmente, para a execução do crime (art. 1.º do Decreto-lei n.º 3.415, de 10 de julho de 1941), quer, finalmente, porque não houve alcance, remissão ou omissão em fazer entrega da coisa pública confiada à sua guarda, ao Judiciário não é defeso conhecer do *habeas-corpus*, para fazer cessar o constrangimento. E um desses casos se verifica na espécie: o paciente, quando foi ordenada a sua prisão, já não era funcionário público, por ter sido demitido do cargo um dia antes. — *João Soares*, vencido em parte, pois conhecia do pedido e lhe negava provimento. — *Solon Soares*, vencido em parte: conhecia do pedido e o indeferia. O Estatuto dos Funcionários Públicos, aprovado pelo Decreto-lei n.º 311, de 31 de dezembro de 1942, faculta — no art. 256 — aos Secretários de Estado e Diretores Gerais de Departamento a decretação da prisão administrativa dos serventuários alcançados em dinheiros ou valores pertencentes à Fazenda Estadual, até ao prazo máximo de noventa dias e com a imediata comunicação à competente autoridade judiciária. Condiciona-a à apuração em processo administrativo, instaurado com observância das formalidades enunciadas nos arts. 241-155, plenamente satisfeitas na espécie, consoante as informações oficiais prestadas pela indigitada autoridade coatora.

o estado de guerra, continuando asseguradas as demais relações individuais.

A prisão administrativa representa um meio de compelir o funcionário omisso ou remisso com os dinheiros públicos à reposição do alcance. Não é uma punição disciplinar, mas uma forma de custódia administrativa, visando obstar à sua locomoção, prevenir a revelia e forçar a reparação do dano.

Ela corresponde ao que, por antítese, poderemos chamar de *coação legal*. A sua conveniência ou oportunidade, a sua duração até o limite legal ou a verificação do montante do alcance serão questões estranhas, por certo, à competência da autoridade judiciária. Não pode esta fugir, entretanto, ao exame de sua *legalidade*, do ponto de vista formal.

Se não se trata de dinheiros ou valores pertencentes aos cofres públicos ou entregues à sua guarda, se o prêso não exerce função pública ou não contribuiu, material ou intelectualmente, para a execução ou ocultação do crime (art. 1.º do Decreto-lei n.º 3.415 de 10 de julho de 1941), ou se a autoridade decretante não é competente, cabe, sem dúvida, a intervenção do Poder Judiciário para fazer cessar o constrangimento ilícito.

O remédio do *habeas-corpus* será, necessariamente, o contrapêso do arbítrio administrativo, de modo a tornar efetiva a garantia da liberdade individual violada ou ameaçada.

Assim decidiu, em várias oportunidades, o Supremo Tribunal Federal:

“É incontestável a conclusão — o funcionário prêso que não se achar naquelas condições e não fôr remisso na entrega dos alu

Muito embora, em princípio, o art. 650, § 2.º, do Código de Processo Penal vede a concessão de *habeas-corpus* em casos tais, salvo quando plenamente demonstrados “a quitação ou depósito do alcance verificado, ou o excesso da duração máxima da prisão administrativa estabelecida em lei”, conhecia, entretanto, do pedido, porque a precedente demissão do paciente a bem do serviço público e a posterior decretação da prisão preventiva, também de caráter administrativo, compeliu a conhecer do mérito, a fim de sindicarse ao Secretário da Fazenda competia ainda proferi-la depois de excluir o paciente do quadro do funcionalismo estadual. Longe de abusiva, essa prisão se impunha, porque, apurada a plena responsabilidade do paciente no desvio de dinheiros arrecadados pela Exatoria de Canoas, confiado à sua guarda ou em virtude da facilidade proporcionada pela qualidade funcional, cumpria cercear a liberdade de locomoção do paciente, contrangendo-o, desarte, a repor o alcance apurado. A sua exclusão com a nota desonrosa “a bem do serviço público”, somente por absurdo poderia anular a responsabilidade civil e penal, decorrente aliás do compromisso prestado, quando de sua investidura no cargo ou função, e relativamente ao peculato comprovado. Entre as penas disciplinares o art. 223 do mencionado Estatuto enumera,

didos valores, tem inconcusso direito à garantia constitucional do art. 72, § 22, da Constituição Federal” (acórdão de 17 de julho de 1915).

“A prisão administrativa não se justifica fora dos casos expressamente declarados para ela, devendo, por isso, relaxar-se por *habeas-corpus* a que fôr ordenada sem a prova regular dos fatos argüidos” (acórdão de 8 de julho de 1914).

“É de se conceder o *habeas-corpus* quando se prova que na caixa do individuo prêso administrativamente não há desfalque, remissão ou omissão de entradas de fundos do Estado” (acórdão de 31 de dezembro de 1939).

“A prisão não se justifica mais por ter já sido excedido o prazo de 90 dias permitido em lei em caso de prisão administrativa — e não se justificaria também porque, tratando-se de crime como se trata (estelionato), o paciente só poderia ficar prêso em virtude de flagrante, ou preventivamente... A competência do Ministro da Fazenda para ordenar a prisão administrativa é limitada aos crimes de peculato” (acórdão de 7 de maio de 1940, no *habeas-corpus* n.º 27.487).

Resta examinar o mérito: será admissível a prisão administrativa contra funcionário já exonerado ou demitido? A quase totalidade dos votos vencidos respondeu pela afirmativa, contra a opinião isolada do Desembargador Loureiro Lima.

A matéria deve ser examinada *de jure constituto*, sem compromissos ou opções de ordem doutrinária. Ainda assim o tema será opinativo, comportando soluções contraditórias, segundo se conceda ao fato ou à autoria o requisito funcional que define, especificamente, a prisão administrativa.

sob inciso VIII, a demissão a bem do serviço público, cominável — nos termos do inciso VI do art. 232 — ao funcionário que “lesar os cofres públicos ou dilapidar o patrimônio da Nação”. Essa pena gravíssima deve ser aplicada por ato baseado no processo administrativo e em dispositivo legal, expressamente por ele declinado, formalismo esse do art. 233 também rigorosamente observado pelo Secretário da Fazenda, conforme palpabiliza a sua sentença publicada no *Diário Oficial* a fls. 5. Nem por demitido o paciente a bem do serviço público cessara a competência administrativa daquele Secretário para pôr sob custódia administrativa o indigitado peculatório. É o que claramente dispõe o art. 249, ao prever a hipótese de a autoridade competente não proferir o julgamento do processo administrativo dentro do prazo de vinte dias da conclusão final. Automaticamente, o indiciado reassumirá o exercício de seu cargo ou função e aí aguardará aquela decisão, salvo se perdurar a prisão administrativa, anteriormente decretada. Conseqüentemente, nenhum constrangimento ilegal ou abusivo sofre o paciente, sujeito ainda a processo judicial, apurador da sua responsabilidade criminal (arts. 252-254) e a ação cível, asseguradora do ressarcimento dos danos causados ao erário público (arts. 1.518 e 1.521, n.º V, do Código Civil). — Fui presente, *Abdon de Melo*, Procurador Geral.

No primeiro caso, o crime funcional não perde a sua qualidade com a dispensa do funcionário faltoso, prolongando-se o remédio coercitivo da prisão administrativa além do término da função pública.

Na outra hipótese, é a condição pessoal do autor que autoriza o uso da medida, que se extinguirá, automaticamente, com o desligamento do serviço público.

Com o respeito devido às opiniões divergentes, parece-me estar a primeira solução mais acorde com o conteúdo e o enderço da norma legal.

Segundo o art. 319, n.º I, do Código de Processo Penal, a prisão administrativa terá cabimento

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

Consumada a remissão ou omissão por quem, à época do fato, estava legalmente sujeito à prisão administrativa, a cessação do vínculo funcional, voluntária ou compulsoriamente, não caracteriza a legitimidade no uso da medida.

Assim como o caráter funcional do crime contamina os co-autores que não exerçam função pública, autorizando contra eles a prisão administrativa (art. 1.º do Decreto-lei n.º 3.415, citado), também subsistirá a exoneração ou demissão do funcionário alcançado ou omisso em dinheiros que se achavam sob sua guarda e responsabilidade.

CAIO TÁCITO
Procurador do I.A.P.C.