

Prisão

Administrativa

Compilação de

Lêda Maria Cardoso Naud
Pesquisadora do Serviço de
Informação Legislativa

Conceito:

Segundo o *Novíssimo Dicionário Jurídico Brasileiro*, (Pedro Orlando), prisão é o ato de prender alguém, em nome da lei, ou de privar alguém de sua liberdade e direito de locomoção.

Prisão administrativa, por sua vez, é a decretada por autoridades administrativas, em certos e determinados casos previstos em lei, e por motivo de interesse público (pág. 124).

De acôrdo com o *Dicionário de Tecnologia Jurídica*, prisão é o ato pelo qual o indivíduo é privado da liberdade de locomoção, em virtude de infração da norma legal, ou por ordem da autoridade competente, nos casos e pela forma previstos na lei. Genêricamente, é todo lugar público e seguro onde são recolhidos os indivíduos condenados a cumprir certa pena, ou que ali, provisoriamente, aguardam julgamento, ou averiguações a seu respeito, quando suspeitos de crime.

Prisão administrativa será a medida coercitiva ou compulsória, de caráter civil, imposta a quem infringe certo dever jurídico (pág. 312).

Define o Vocabulário Jurídico:

Prisão, na sua terminologia jurídica, é o vocábulo tomado para exprimir o ato pelo qual se priva a pessoa de sua liberdade de locomoção, isto é, da liberdade de ir e vir, recolhendo-a a um lugar seguro e fechado, de onde não poderá sair.

Nesta razão, juridicamente, pena de prisão quer exprimir pena privativa da liberdade, em virtude da qual a pessoa, condenada a

ela, é recolhida e encerrada em local destinado a êste fim. Diz-se, também, pena de reclusão ou pena de detenção.

Reclusão ou detenção têm sentidos equivalentes a prisão, significando o estado de estar prêso ou privado da liberdade de andar ou de se locomover sem restrições.

Prisão administrativa: assim se diz da prisão ordenada pela autoridade administrativa de todo e qualquer responsável pelos dinheiros ou valores pertencentes à Fazenda Pública, que forem encontrados em alcance ou em falta (pág. 1.221).

Diz o *Estatuto dos Funcionários Públicos*, Capítulo VI:

Da prisão administrativa

Art. 214 — Cabe ao Ministro de Estado, ao diretor-geral da Fazenda Nacional, e, nos Estados, aos diretores de repartições federais ordenar fundamentadamente e por escrito a prisão administrativa do responsável por dinheiros e valores pertencentes à Fazenda Nacional ou que se acharem sob a guarda desta, no caso de alcance ou omissão em efetuar as entradas nos devidos prazos.

§ 1.º — A autoridade que ordenar a prisão comunicará imediatamente o fato à autoridade judiciária competente e providen-

clarar no sentido de ser realizado, com urgência, o processo de tomada de contas.

§ 2.º — A prisão administrativa não excederá de 90 dias.

Segundo o *Novíssimo Dicionário Jurídico Brasileiro*, a prisão administrativa terá cabimento:

a) Contra remissos ou omissos em entrar para os cofres públicos com os dinheiros a seu cargo, ou sob sua guarda, a fim de compeli-los a que o façam; b) contra estrangeiro desertor de navio de guerra ou mercante, surto em porto nacional; c) nos demais casos previstos em lei (in *Código de Processo Penal do Brasil* de Vicente Piragibe).

2. A prisão administrativa não se justifica por tempo superior a noventa dias, e em se tratando de crime, o paciente somente poderá ficar preso em virtude de flagrante delito ou preventivamente, por determinação do juiz competente (in *R.F.*, vol. 85).

3. Reconhecida a desnecessidade de tal medida, é de se reconhecer a ilegalidade do constrangimento que sofre o funcionário público, a qual deve ser sanada por meio de recurso de *habeas corpus* (in *R.F.*, vol. 73, e *N.D.J.B.* pág. 124).

O *Código de Processo Penal*, em seu Capítulo V, Da Prisão Administrativa, determina:

“§ 1.º — A prisão administrativa será requisitada à autoridade policial nos casos dos números I e III, pela autoridade que a tiver decretado e no caso do número II, pelo cônsul do país a que pertença o navio.

§ 2.º — A prisão dos desertores não poderá durar mais de três meses e será comunicada aos cônsules.

§ 3.º — Os que forem presos à requisição de autoridade administrativa ficarão à sua disposição.”

Art. 319 — A prisão administrativa terá cabimento:

- I — contra remissos ou omissos em entrar para os cofres públicos com os dinheiros a seu cargo, a fim de compeli-los a que o façam;
- II — contra estrangeiro desertor de navio de guerra ou mercante, surto em porto nacional;
- III — nos demais casos previstos em lei.

Art. 320 — A prisão decretada na jurisdição civil será executada pela autoridade policial a quem forem remetidos os respectivos mandados.

De acôrdo com o *Dicionário de Tecnologia Jurídica* (Pedro Nunes), estão sujeitos à prisão administrativa:

remissos ou omissos em entrar para os cofres públicos com dinheiros a seu cargo; es-

trangeiro que deserta de navio mercante ou de guerra, surto em porto nacional; depositário infiel; falido que não cumpre os deveres que a lei lhe impõe; testemunha relapsa; pessoa que resiste a diligência para o cumprimento da obrigação de prestação alimentícia; detentor ilegítimo de títulos de crédito que deveria pagar, podendo ainda a penalidade ocorrer noutros casos previstos na lei. (Dec.-Lei n.º 3.415, de 10-7-41.) Não se confunde com prisão disciplinar (pág. 312).

Para o *Vocabulário Jurídico*, efetiva-se a prisão administrativa mediante requisição da autoridade competente às autoridades policiais do lugar. E se justifica quando ocorrem quaisquer dos casos declarados na lei que a autoriza.

Sua função não é a de punir o exator, apontado como autor de um desfalque ou alcance, mas de compeli-lo a regularizar a situação, estando com os valores desviados, não podendo exceder os prazos prefixados na lei.

São passíveis de prisão administrativa todos os funcionários responsáveis pelos dinheiros e valores fiscais e fazendários, sob sua guarda ou por cuja guarda sejam responsáveis.

Os chefes das repartições, em que servem, são os competentes para ordenar ou requisitar a prisão administrativa.

Também pode decorrer de outros casos, conforme fôr previsto em lei, caracterizando-se por ser ordenada ou pedida por autoridade administrativa (pág. 1.221).

Comentários

No *Código de Processo Penal Brasileiro* Anotado, assim se refere Eduardo Espínola Filho a respeito do art. 319:

“A prisão administrativa e as suas modalidades. — A prisão administrativa apresenta-se com modalidades nitidamente distintas, pois, num aspecto, visa tão-somente à apreensão dos desertores dos navios estrangeiros de qualquer espécie, que estejam ancorados em porto nacional, assim os obrigando a retomar o seu posto de bordo, e, aí, cumprirem as suas obrigações, sujeitando-se à responsabilidade advinda do ato por eles praticado; ao passo que, também, assume o caráter de prisão preventiva de fisionomia especial, principalmente quando importa na custódia dos que, remissos ou omissos, têm de entrar, para os cofres públicos, com os dinheiros a seu cargo; e tende à efetivação da entrega devida ao patrimônio da Fazenda pública; com a segunda modalidade, apresenta um tipo bem caracterizado quando, em casos expressos em lei, é ordenada na jurisdição civil.

A prisão administrativa dos desertores de navios estrangeiros — é requisitada à auto-

ridade policial local pelo cônsul, representante, aí, do país a que pertence o navio, ficando, uma vez apreendido, o prêso à disposição do mesmo, durante o máximo de três meses improrrogáveis, feita àquele a devida comunicação. Findo o prazo, sem que, pelo cônsul em questão, seja dado o destino competente ao prêso, este será pôsto em liberdade.

BENTO DE FARIA, (Código de Processo Penal, vol. 1.º, 1942, pág. 374), esclarece: por desertor, no caso, se entende o militar estrangeiro, que abandonou o navio de guerra, surto no pôrto nacional, com o presumido propósito de fugir ao respectivo serviço das armas, ou o indivíduo engajado em navio mercante estrangeiro, do qual se afasta com o intuito de abandonar os encargos assumidos.

O assunto não encontra, no Código de Processo Penal brasileiro, regulamentação diversa da que tinha no anteriormente vigente no Distrito Federal; este, com clareza, o solucionava, limitando a requisição aos súditos do país de que fôsse nacional o desertor: "art. 106, n.º III. A prisão administrativa se dará: quando requisitado por cônsules estrangeiros, a respeito de súditos de sua nação, que devam ser presos como desertores da respectiva marinha de guerra ou mercante". § 2.º — Aos cônsules será comunicada a efetividade da prisão dos desertores requisitados, cuja detenção não pode durar além de três meses."

A prisão administrativa dos responsáveis para com a Fazenda Pública

Em acórdão de 10 de abril de 1915 (Dicionário de Jurisprudência Penal do Brasil, de VICENTE PIRAGIBE, vol. 1.º, 1931, número 2.320), o Supremo Tribunal Federal ilustrou: "São passíveis de prisão administrativa todos os jurisdicionados do Tribunal de Contas, isto é, os empregados públicos e quaisquer responsáveis que, singular ou coletivamente, houverem administrado, arrecadado e despendido dinheiros públicos ou valores de qualquer espécie, inclusive em material, pertencente à República, ou por que esta seja responsável, e estejam sob sua guarda (Dec. Leg. n.º 392, de 8 de outubro de 1896). O art. 14 da Lei n.º 221, de 20 de novembro de 1894, mantém a jurisdição da autoridade administrativa 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, estando incluídos nos valores, de que fala esse artigo, todo o material pertencente à Fazenda Nacional ou por cuja guarda seja ela responsável". Noutra decisão de 9 de dezembro de 1918, a mesma suprema Côrte de justiça esclareceu que "A prisão administrativa, destinada a

compelir os responsáveis por valores do Estado ao cumprimento do dever de entregá-los, só estão sujeitos os funcionários que têm a seu cargo a arrecadação ou guarda de dinheiros ou efeitos pertencentes ao mesmo Estado ou por que este deva responder (Lei n.º 221, de 1894, art. 14; Supremo Tribunal Federal, Ac. n.º 3.755, de 10 de abril de 1915); pressupõe o conhecimento da importância do alcance, desvio ou omissão, e a prévia intimação para fazer a entrada" (Dicionário e vol. 1.º supl., 1934, n.º 4.137), o Tribunal restringe: "A competência do Ministro da Fazenda para ordenar a prisão administrativa é limitada aos incursos no crime de peculato".

Dispondo sobre o assunto, o Decreto-Lei n.º 3.415, de 10 de julho de 1941, consigna: "Art. 1.º — Aos Ministros de Estado, aos chefes das repartições federais que mandam prender administrativamente todo e qualquer responsável pelos valores, dinheiro e 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 decretar 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 sendo funcionário público, haja contribuído, material ou intelectualmente, para a execução ou ocultação desses crimes. Art. 2.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 seqüestro desses bens por intermédio do representante do Ministério Público. Art. 3.º — A prisão administrativa dos que não forem funcionários públicos também não excederá de noventa dias; será comunicada, imediatamente, ao juiz competente e, dentro desse prazo, terá de ser requerido o seqüestro do que houver sido apreendido na forma prevista no artigo anterior. Art. 4.º — As quantias em dinheiro apreendidas de quem esteja prêso administrativamente serão recolhidas, em depósito, aos cofres da Tesouraria-Geral do Tesouro Federal, e, onde não houver esta exatoria, à repartição fiscal estadual e, na sua falta, à municipal. Igual destino terão, até a decisão final do procedimento judicial contra o criminoso, os títulos de crédito, ações de companhias e empresas, como todos os bens móveis apreendidos de acôrdo com este Decreto-Lei, e havendo imóveis, serão eles entregues à administração da Diretoria do Domínio da União ou ao seu Serviço Regional nos Estados." (pág. 449 a 452).

A prisão civil

A prisão administrativa tem uma fisionomia especial, quando reveste a modalidade de prisão civil, ou seja, de prisão decretada na jurisdição civil, em casos em lei expressos, e executável pela autoridade policial, à vista do mandado expedido pelo juiz de vara cível ou administrativa, isto é, por juiz não criminal.

Como prisão administrativa que é, a civil não é pena, mas uma medida tendente a compelir ao cumprimento de obrigação, a cuja execução a lei dá uma consideração tão alta que não vacila em autorizar o recurso ao mais severo dos meios coercitivos, a prisão. A vigente Constituição, no art. 141, § 32, proscrevendo prisão civil, por dívida, multa ou custos, encara a exceção: "salvo o caso do depositário infiel e o de inadimplemento de obrigação alimentar, na forma da lei."

É o que têm a doutrina e a jurisprudência salientado, quando em foco um dos casos mais típicos da prisão civil: o depósito. Estabelecendo o Código Civil, no seu art. 1.287: "Seja voluntário ou necessário o depósito, o depositário, que o não restituir, quando exigido, será compelido a fazê-lo, mediante prisão não excedente de um ano..."; determinando o Cód. de Proc. Civil: "O autor, na petição inicial, instruída com o documento de depósito, requererá a citação do réu para entregar, no prazo de 48 horas, sob pena de prisão, o objeto depositado ou seu equivalente em dinheiro, declarado no título ou estimado pelo autor." (art. 367); "Se o réu, nas 48 horas seguintes à citação, não entregar ou consignar o objeto depositado ou seu equivalente em dinheiro, o juiz expedirá mandado de prisão contra o depositário infiel se o autor o requerer" (art. 369); CLOVIS BEVILACQUA (Código Civil Comentado, vol. 5.º, 1926, pág. 27), salienta que tal prisão "é meio coercitivo para obter-se a restituição do depósito; termina logo que esta se dê"; e JOÃO LUIZ ALVES (Código Civil Anotado, vol. 2.º da 2.ª ed., ANDRÉ DE FARIA PEREIRA, 1935, pág. 347), muito incisivamente acrescenta: "A prisão, no caso, é puramente civil, como meio coativo da restituição. O depositário infiel está, porém, sujeito ainda a penas criminais" (mesma obra, págs. 455 a 456).

No Código de Processo Penal, in Comentários de Ary Azevedo Franco, lemos o seguinte sobre prisão administrativa:

CAPÍTULO V — Da prisão administrativa

A Lei n.º 221, de 20 de novembro de 1894, artigo 14, e o Decreto n.º 3.084, de 1898, artigos 354 e 356, letra c, da Parte II, cuidavam da prisão administrativa, que não pode ser havida em caráter repressivo, embora computável na pena que, afinal, seja apli-

cada ao indivíduo, no processo regular que contra êle fôr instaurado, em razão do facto que deu origem à sua prisão administrativa.

A prisão administrativa, em essência, é, na frase do Ministro BENTO DE FARIA, "um meio de apreensão da pessoa para fazê-la voltar ao serviço a que se obrigara, em se tratando de estrangeiro, ou de compelir o responsável remisso ou omissor a entregar à Fazenda Nacional o que indevidamente desviou do seu patrimônio."

Vemos, pelo Código de Processo Penal, que a prisão administrativa tem cabimento contra remissos ou omissos em entrar para os cofres públicos com os dinheiros a seu cargo, a fim de compeli-los a que o façam, e destina-se aos funcionários que tenham a seu cargo a arrecadação ou guarda de dinheiro, valores ou efeitos pertencentes ao Estado (Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal), ou que por êsse deve responder; contra estrangeiro desertor de navio de guerra, surto em porto nacional, e então será o militar que abandonou o navio em que servia, para eximir-se ao serviço das armas, ou contra estrangeiro desertor de navio mercante, também surto em porto nacional, e então será o tripulante que abandona o navio para fugir aos encargos que assumira; nos demais casos previstos em lei, e que abrangem os que devam ser presos em virtude de sentença civil ou por efeitos civis, como o depositário, o leiloeiro, o falido etc.

A prisão administrativa se dará pelo prazo de três meses, regulado o prazo dos desertores pelo § 2.º, art. 319, III, e dos demais aos quais ela se aplica pelo disposto no Decreto-Lei n.º 3.415, de 10 de julho de 1941, que daremos a seguir, sendo que a dos desertores será requisitada pelo cônsul do país a que pertença o navio (§ 1.º, art. 319, III) e dos demais pela autoridade que a houver decretado. (§ 2.º, art. 319, III)

É de salientar que contra a prisão administrativa não caberá recurso algum judicial, antes de esgotado o prazo de três meses, e, se após o prazo aludido, o estrangeiro desertor não houver sido embarcado, ou os demais contra os quais ela cabe, não tiverem a sua situação restritiva de liberdade devidamente regularizada pela justiça competente, assistirá a todos êles a faculdade de servir-se do remédio do *habeas corpus* para serem postos em liberdade."

Decreto-Lei n.º 3.415, de 10 de julho de 1941:

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, dinheiro e 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 decretar 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 sendo funcionário público, haja contribuído, material ou intelectualmente, para a execução ou ocultação desses crimes.

Art. 2.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 à polícia, e promovendo, depois, o seqüestro desses bens por intermédio do Ministério Público.

Art. 3.º — A prisão administrativa dos que não forem funcionários públicos também não excederá de noventa dias; será comunicada, imediatamente, ao Juiz competente e, dentro desse prazo, terá de ser requerido o seqüestro do que houver sido apreendido na forma prevista no artigo anterior.

Art. 4.º — As quantias em dinheiro apreendidas de quem esteja prêso administrativamente, serão recolhidas, em depósito, aos cofres da Tesouraria-Geral do Tesouro Nacional, aos da Delegacia Fiscal, da Alfândega, da Coletoria Federal, e, onde não houver essa exatoria, à repartição fiscal estadual e, na sua falta, da municipal.

Igual destino terão, até a decisão final do procedimento judicial contra o criminoso, os títulos de crédito, ações de companhias e empresas como todos os bens móveis apreendidos de acordo com este Decreto-Lei, e havendo imóveis, serão eles entregues à administração da Diretoria do Domínio da União ou ao seu Serviço Regional nos Estados."

"Assim como para a prisão preventiva, a prisão administrativa exige para sua efetivação, a expedição do respectivo mandado, quando se tratar de caso em que a autoridade de jurisdição cível, como em referência aos falidos, leiloeiros, depositários etc., tenha sido quem a haja decretado.

Para esse caso, o legislador estabeleceu que a autoridade policial a executará mediante a remessa dos respectivos mandados, ao passo que, em se tratando de prisão decretada por autoridade administrativa, ou por solicitação de cônsules estrangeiros, a autoridade policial a executará independentemente de mandado, uma vez que não podem os mes-

mos expedi-los, por não terem função judiciária, e limitar-se-ão à simples requisição por escrito." (págs. 343 a 346).

Jurisprudência

1

Prisão administrativa — Exame — Recurso Extraordinário Criminal

— A prisão administrativa tem aplicação nos delitos de peculato, não a justificando, porém, o fato de alegar a autoridade que sua decretação se impõe "simplesmente como medida facilitadora e acauteladora das investigações". Não se conhece, pois, de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal local que assim decide, porque não ocorre ofensa a dispositivo legal, nem divergência de jurisprudência.

Recorrido: Hélio Maranhão de Oliveira

Rec. Ext. n.º 38.509

Relator: MINISTRO AFRANIO COSTA

ACÓRDÃO

Vistos etc.:

Acordam os juízes da 2.ª Turma do Supremo Tribunal, por maioria, não conhecer do recurso, conforme o relatório e notas taquigráficas.

Custas do recorrente.

Supremo Tribunal Federal, 13 de maio de 1958. — **Hahnemann Guimarães**, Presidente; **Afrânio Costa**, Relator designado para o acórdão.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SAMPAIO COSTA: O acórdão recorrido expõe os fatos e decide por esta forma:

"Prisão administrativa. A medida coercitiva tem aplicação nos delitos de peculato, não a justificando o fato de alegar a autoridade que a sua decretação se impõe "simplesmente, como medida facilitadora e acauteladora das investigações."

Não é defeso ao Judiciário apreciar a improcedência da prisão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do habeas corpus n.º 55, desta comarca de Aracaju, sendo impetrante o advogado Osório de Araujo Ramos, e paciente Hélio Maranhão de Oliveira.

Alega o suplicante que, na manhã do dia 27 de setembro próximo findo, ao chegar ao Tesouro do Estado, repartição onde exerce as funções de Pagador, encontrou o cofre com sinais de que, na noite anterior, houvera sido violado.

Face a tal circunstância, procurou participar o fato ao diretor, mas, não estando presente no momento, apelou para os Srs. José de Oliveira Sá e João Rabelo de Moraes,

respectivamente, Tesoureiro e chefe da Fiscalização das Rendas Estaduais, a fim de que tomassem conhecimento do fato.

Assim, atendendo sugestão do último referido, abriu o cofre na presença de várias pessoas, constatando o desaparecimento da importância que nele ficara na tarde anterior.

Entretanto, várias pessoas de comprovada idoneidade moral, asseveraram que, na noite de 26, entre 21 e 22 horas, viram dita repartição aberta e iluminada, mas justamente nessa noite e nas mesmas horas, o paciente se encontrava com amigos, assistindo às festas na Exposição Agropecuária nesta Capital.

Sendo assim, não se tratando de desfalque ou alcance, Hélio Maranhão acha-se preso sem justa causa, por mera e infundada suspeita.

Desenvolve, ainda, o impetrante, vários argumentos no sentido de mostrar a ilegalidade da prisão.

Tendo o impetrante instruído o pedido com uma certidão das informações prestadas pelo Exm.^o Sr. Dr. Secretário de Segurança Pública em caso idêntico, ao mesmo solicitel, apenas, uma cópia da portaria em que foi decretada, pelo espaço de 45 dias, a prisão administrativa do paciente.

Isto pôsto:

Liminarmente decidiu-se da competência do colendo Tribunal para, originariamente, conhecer da espécie, pois, muito embora assinada a Portaria número 2.126 pelo Sr. Diretor do Tesouro, é fato incontestado que, na ocasião e no presente momento, exercia e exerce as elevadas funções de Secretário da Fazenda, Produção e Obras Públicas.

Positiva tal particularidade o documento de fls. 5, um exemplar do Diário Oficial, do Estado, de 1.^o do mês em curso, trazendo à publicidade outra Portaria de S. Ex.^a e de n.^o 487, designando os membros da comissão de inquérito administrativo para apurar irregularidades ocorridas na Pagadoria do Tesouro e sob a responsabilidade do paciente.

E, note-se, para os dois comportamentos, arremou-se na mesma Lei n.^o 119, de 29 de dezembro de 1948, o Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado de Sergipe, que permite no seu artigo 258,

"... aos secretários de Estado, aos diretores-gerais e aos diretores de repartições e serviços, e em qualquer caso ao Governador, ordenar a prisão administrativa de todo e qualquer responsável pelos dinheiros e valores pertencentes à Fazenda Estadual ou que se acharem sob a guarda desta nos casos de alcance, remissão ou omissão em efetuar as entradas nos devidos prazos."

Infere-se, portanto, dos fatos mencionados, que S. Ex.^a o Sr. Sálvio Oliveira não podia, então, encarnar dupla personalidade de natureza funcional, ditando atitudes, para o mesmo caso, ora na qualidade de Secretário da Fazenda, Produção e Obras Públicas, ora na função de Diretor do Tesouro.

O cargo maior, o de Secretário de Estado, absorve, é lógico, o de Diretor, ante sua importância e motivos que predominam no âmbito da hierarquia funcional.

Sendo plena a substituição, logo que investido no referido cargo, deveria ocupar a função de Diretor do Tesouro o funcionário que a lei indicasse, e, se firmada por este último dita portaria, indiscutível seria a incompetência deste egrégio Tribunal para conhecer do pedido de habeas corpus.

Quanto ao mérito, segundo a lição de ESPINOLA FILHO, perde-se nos longes do período colonial a tendência das autoridades no sentido de evitarem a ação do habeas corpus nos casos de prisão administrativa.

Procurava-se, assim, subtrair do exame das autoridades judiciárias a legalidade dessas prisões, mas, contra tão drásticos propósitos, opuseram, juizes e tribunais, uma formal resistência no resguardo de prerrogativas funcionais.

Fortalecendo tão humano entendimento, surgiu o Aviso n.^o 375, de 30-8-1865, assinado pelo Ministro da Justiça NABUCO DE ARAUJO, considerando o remédio heróico de adequação a todo e qualquer constrangimento ilegal, fôsse a autoridade coatora judiciária ou administrativa.

Com o passar dos anos, tão liberal conquista veio a sofrer radical transformação ante o aparecimento da Lei n.^o 221, de 22-11-1894, estabelecendo no seu art. 14 a jurisdição da autoridade administrativa para ordenar a prisão de todo e qualquer responsável pelos dinheiros e valores pertencentes à Fazenda Federal, não se permitindo a concessão de habeas corpus pelas autoridades judiciárias, salvo provando o paciente, de logo, quitação ou depósito de alcance verificado.

Por força de tal legislação, passou o Supremo Tribunal a negar pedidos de tal natureza em favor de responsáveis por dinheiros ou valores pertencentes à Fazenda Nacional e presos administrativamente.

Em nossos dias, porém, na afirmação de VALTER P. ACOSTA, no seu livro *O Processo Penal*, pág. 74, "... o Supremo Tribunal tem aplicado com certa elasticidade esta norma, concedendo também aquêle remédio em caso de incompetência da autoridade que tenha ordenado a prisão, de manifesta improcedência desta".

Tão jurídico e liberal entendimento, numa época onde se exige, em consequência de expressa disposição constitucional, a participação à autoridade competente de toda e qualquer prisão, conta com o endosso do douto e renomado Tribunal de Justiça de São Paulo, como se poderá aferir do seguinte aresto:

"A proibição prevista pelo artigo 650, § 2.º, do Cód. de Processo não é absoluta. Deve ser entendida em termos hábeis, de modo a não obstar que a garantia máxima da liberdade do cidadão, outorgada em preceito constitucional, possa ser cerceada por uma simples lei ordinária. (Ac. Un. da 2.ª Câm. do T.A. de São Paulo, in *Rev. dos Tribunais*, volume 163 — 81, no *Habeas Corpus* número 4.257.)

Mas, isto esclarecido, é de acentuar-se que a prisão administrativa não tem o caráter de uma punição, sendo, antes, um meio coercitivo, tendo como finalidade compelir alguém ao cumprimento de uma determinada obrigação.

É, assim, limitada aos incursos nos delitos de peculato, hipóteses de crimes de natureza funcional, pois nos comuns tem cabimento a prisão em flagrante ou preventiva.

Que se lê, entretanto, na portaria baixada pelo Exm.º Sr. Secretário da Fazenda ordenando a prisão do paciente por 45 dias?

"O Diretor do Tesouro do Estado de Sergipe, no uso de suas legítimas atribuições, com amparo no art. 258, da Lei n.º 119, de 29 de dezembro de 1948, e, considerando que o cidadão Hélio Maranhão de Oliveira, exator classe "L" (2/3) PS, atualmente lotado no Tesouro do Estado, foi designado para efetuar na referida repartição o pagamento do funcionalismo público estadual, percebendo por esses serviços uma gratificação mensal extraordinária arbitrada em Cr\$ 1.000,00; considerando que, no exercício das atribuições de Pagador, há mais de dois anos, vem se revelando atencioso para com as partes, sempre digno, merecedor de confiança e zeloso no cumprimento dos seus deveres, tanto quanto nos demais cargos e funções em que tem servido à Administração pública estadual, segundo atestam os seus respectivos assentamentos funcionais; considerando, porém, que nos dias 25 e 26 de setembro último, lhe foi entregue pelo Tesoureiro José de Oliveira Sá importância num total de Cr\$... 1.037.150,50, inclusive o restante da folha de pagamento de agosto deste ano, não recolhida, na importância de Cr\$ 23.860,60 e mais Cr\$ 100.000,00 para vales, em 16 de janeiro de 1957, e por conta do qual a deduzir a quantia de Cr\$ 599.159,50 referentes a pagamentos efetuados e saldos encontrados segundo dados fornecidos pela comissão de in-

quérito administrativo, ficando, assim, sob sua guarda a importância de Cr\$ 473.991,10; considerando que dita importância, como de praxe, e segundo declarações do referido, teria sido guardada no Cofre "Fiel" n.º 4.348, existente na Pagadoria do Tesouro, isto ao término do expediente do dia 26 de setembro do ano em curso; considerando que, na manhã do dia imediato, a quantia confiada à sua guarda não foi encontrada no aludido cofre, em prejuízo, portanto, da Fazenda estadual, que da mesma ficou desfalcada; considerando que, até prova em contrário, prevalece a responsabilidade daquele a quem a aludida importância havia sido confiada; considerando que, estando já regularmente instaurados os inquéritos policial e administrativo, se impõe a decretação da prisão administrativa do referido funcionário ex vi do art. 319, I, do Cód. de Proc. Penal, como medida não punitiva, mas simplesmente como medida facilitadora e acauteladora das investigações que estão sendo procedidas para apuração da verdade; considerando, finalmente, que o prazo de 45 dias é suficiente para a apuração dos fatos determinantes da presente Portaria, e atendendo que a prisão administrativa não será superior a 90 dias (art. 258, § 3.º, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de Sergipe), julga por bem ordenar a prisão administrativa do exator, classe "L" (2/3) PS, Hélio Maranhão de Oliveira, pelo prazo de 45 dias, fazendo-se a necessária comunicação ao Exm.º Sr. Dr. Secretário de Segurança Pública para os devidos fins, tudo na forma da lei. Cumpra-se. Sálvio Oliveira, Diretor do Tesouro."

Ora, da sua leitura sobressai, apenas, de positivo, que o paciente é portador de exemplar conduta funcional e que desaparecera do cofre, onde guardara, a quantia de Cr\$... 473.991,10.

Não aponta, nem precisa, tenha Hélio Maranhão praticado um ato de cogitar-se de uma hipótese de peculato, dinheiro sob sua guarda e responsabilidade.

E, se assim não ocorre, não há cogitar-se de uma hipótese de peculato, que justificaria a prisão, mas de furto ou roubo a positivar-se através de perícia técnica, portanto delicto comum, podendo a autoridade judiciária, se conveniente, decretar a prisão do seu autor.

Releve-se, ainda, que não poderá justificar dita prisão argumentações firmadas no propósito de considerá-la como "... medida facilitadora e acauteladora das investigações.

Basta evocar, de referência a semelhante particularidade, o seguinte decisório:

"Não se justifica a prisão administrativa com fundamento em conveniência para o

bom andamento da sindicância. A medida a aplicar, sob essa invocação, é de suspensão." (*Revista Forense*, 107-130).

Sòmente a evidência de que o funcionário é responsável pelo desaparecimento de uma determinada importância, hipótese típica de peculato, poderá justificar a providência coercitiva.

Mas, presunções infundadas não autorizam tão drástica medida de efeitos tão maléficos para o servidor público, mesmo que, posteriormente, venha positivar-se sua culpabilidade.

A prisão, face sua repercussão no meio social e entre os colegas de ofício, causa, decididamente, um dano moral inestimável, pois, além de inutilizar a vida funcional do paciente, haja vista não mais poder desfrutar do mesmo índice de confiança, proporciona, no lar, uma situação de humilhação e sofrimento que o fator tempo, muitas vezes, não poderá fazer desaparecer.

Convém salientar, finalmente, que não existe a menor prova de cumprimento, por parte da autoridade administrativa, da determinação contida no art. 141, § 22, da Constituição Federal, e prevista, igualmente, no § 1.º do art. 258 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de Sergipe.

Isto pôsto:

Acordam em Tribunal de Justiça, preliminarmente, por maioria, conhecer do pedido e, quanto ao mérito, face o empate verificado na votação, deferi-lo a fim de que seja o paciente pôsto imediatamente em liberdade.

Custas na forma da lei.

Aracaju, 9 de outubro de 1957 — **Hunaldo Cardoso**, Presidente, vencido, com a seguinte declaração de voto:

"Sendo o paciente Pagador do Departamento de Finanças e, portanto, responsável por dinheiro pertencente à Fazenda Estadual e estando a ser indigitado autor do desvio de quantia superior a quatrocentos mil cruzeiros, desaparecida misteriosamente do cofre em que a guardava, sem arrombamento, indeferi o pedido de *habeas corpus* em seu favor, no sentido de tornar sem efeito a prisão administrativa de 45 dias contra êle decretada pelo Secretário da Fazenda em exercício, em razão desta não ser, assim, ilegal.

Segundo é pacífico em o nosso Direito, não cabe o *habeas corpus*, nos casos em que o constrangimento ou a ameaça dêste resulta:

- a) de punição disciplinar (Constituição federal, art. 141, § 23, *in fine*);
- b) de prisão administrativa de responsáveis para com a Fazenda Nacional, nos termos da legislação em vigor,

salvo se a petição do *habeas corpus* estiver instruída com documento de quitação, ou depósito do alcance verificado, ou com a prova de haver sido excedido o tempo de duração máxima da prisão, estabelecido em lei, ou se a autoridade que tiver decretado a prisão fôr manifestamente incompetente.

Nenhuma dessas hipóteses foi sequer suscitada, no caso sujeito, não sendo, pois, lícito à Justiça desconhecer a independência da esfera administrativa, nos casos que lhe são privativamente pertinentes, para confundila com a esfera penal.

Tratando-se, pois, no caso *sub judice*, de prisão administrativa, determinada por autoridade competente, contra funcionário do fisco, responsável pelo desaparecimento ou subtração de dinheiros pertencentes à Fazenda Pública Estadual, a apreciação da respectiva ilegalidade pelo Poder Judiciário se limita às hipóteses acima especificadas.

Acresce que a prisão administrativa do paciente, em face do fato em que está envolvido, não pode ser considerada como ato de punição. É apenas ato de caráter coercitivo da esfera administrativa, visando a que o funcionário argüido restitua a quantia pertencente à Fazenda Pública, pela qual era responsável.

Não há, assim, na espécie sujeita, constrangimento ilegal, sanável pelo instituto protetor da liberdade individual e a concessão de ordem liberatória, com o fito de nulificar prisão administrativa legalmente decretada, além de tolher o Poder Executivo, na defesa do erário público, impossibilitando-a, pode ter funestas conseqüências como estimuladora de peculatos."

Inconformado com esta decisão, o Dr. Procurador-Geral do Estado manifestou o presente recurso extraordinário, com fundamento nas letras a e d do inciso III do art. 101 da Constituição. Admitido o recurso, foi arazoado nestes termos (lê, fls. 25-27) e contra-arazoado assim: (lê, fls. 30). A douta Procuradoria-Geral da República opina pelo conhecimento e provimento do recurso nestes termos: (lê, fls. 35).

VOTO

O SR. MINISTRO SAMPAIO COSTA (Relator): O recorrente, embora fundamenta seu recurso nas letras a e d do inc. III do art. 101 da Constituição, não indica expressamente qual o texto de lei que reputa haver o acórdão recorrido violado, nem tampouco trouxe à colação julgados de outros tribunais em divergência com a decisão recorrida.

Todavia, entendo que é de conhecer-se do recurso. É que, nos termos do artigo 650, II, § 2.º, do Cód. de Proc. Penal, não cabe **habeas corpus** contra a prisão administrativa atual ou iminente dos responsáveis por dinheiro ou valor pertencentes à Fazenda Pública, salvo se o pedido fôr acompanhado de prova de quitação ou de depósito do alcance verificado, ou se a prisão exceder o prazo legal. A jurisprudência, inclusive d'este egrégio Pretório, tem sempre sufragado este entendimento. Desde que a autoridade que a decreta é competente, não cabe o **habeas corpus**. O voto vencido do Des. HUNALDO CARDOSO é que está com a lei e a razão. O acórdão recorrido espousa tese inteiramente diversa. Concedeu o **habeas corpus** sem que houvesse prova de quitação ou depósito do alcance verificado, apesar da prisão não exceder o prazo legal e haver sido decretada por autoridade competente. A alegação de que não se trata na espécie de crime de peculato, não pode prosperar. O que a portaria que decretou a aludida prisão deixa transparecer e acusa, é justamente o contrário. Ao demais, não é só no crime de peculato que pode aparecer a figura da prisão administrativa. Ela pode ser decretada, em outros casos, não só contra o responsável pelos valores, dinheiros e materiais sob a guarda da Fazenda Pública ou a esta pertencentes, como também contra todo aquele que, por qualquer modo, se apropria do que pertencer ou esteja sob a guarda da Fazenda Pública, ou haja contribuído, material ou intelectualmente, para a execução ou ocultação desses crimes. Seja ou não funcionário público. É o que estabelece de maneira clara o artigo 1.º do Dec.-Lei n.º 3.415, de 1941. A prisão administrativa é medida de sentido acautelador dos interesses da Fazenda Pública, buscando, por meio da privação da liberdade de locomoção, prevenir a revelia, evitar através a perfeita apuração dos fatos e compelir a reparação do dano. Por isso mesmo pode ser ordenada ainda que não definitivamente apurada a importância exata do dano. A alegação do acórdão recorrido de que faltou justa causa para a mesma prisão não procede em absoluto.

Isso pôsto, conheço, preliminarmente, do recurso, e, no mérito, dou-lhe provimento para anular o acórdão recorrido, invocando, também, como razão de assim decidir o exposto, no voto vencido do Des. HUNALDO CARDOSO.

VOTO — PRELIMINAR

O SR. MINISTRO AFRANIO COSTA: Sr. Presidente, não conheço do recurso, uma vez que não ocorreu, no caso, ofensa a dispositivo legal, nem divergência de jurisprudência.

DECISAO

Como consta da Ata, a decisão foi a seguinte: não conheceram do recurso, vencido o Sr. Ministro-Relator (Sr. Ministro SAM-PAIO COSTA, substituído do Sr. Ministro RIBEIRO DA COSTA, em gozo de licença).

Não conhecido o recurso, pelos votos dos Srs. Ministros AFRANIO COSTA, substituído do Sr. Ministro ROCHA LAGOA, convocado pelo Tribunal Superior Eleitoral, VILAS BOAS e HAHNEMANN GUIMARÃES, que presidiu o julgamento, na ausência justificada do Sr. Ministro LAFAYETTE DE ANDRADA, Presidente da Turma. (Revista Forense, n.º 181, 1959, págs. 301 a 305).

**Prisão administrativa — Requisitos —
“Habeas Corpus”**

Não implica constrangimento ilegal a prisão administrativa dos responsáveis por dinheiro e valores pertencentes à Fazenda Nacional, decretada por autoridade competente e nos limites legais permitidos.

A reduzida fundamentação da portaria não invalida o decreto de prisão administrativa.

Paciente: Jorge Costa

H.C. n.º 721 — Relator: MINISTRO J. J. QUEIROZ

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de **Habeas Corpus** n.º 721, de Bahia, em que figuram, como paciente, Jorge Costa, e, como recorrido, o Juízo da 1.ª Vara Criminal de Salvador:

Acorda o Tribunal Federal de Recursos, unânime, e em negar provimento ao recurso, de conformidade com as notas taquigráficas em anexo, parte integrante deste.

Tribunal Federal de Recursos, 19 de janeiro de 1959 — Por motivo de força maior notório vai o presente acórdão sem a assinatura do Sr. Ministro-Presidente ARTUR MARINHO. João José de Queiroz, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO J. J. QUEIROZ: Sr. Presidente, o advogado Marcelo Duarte impetrou ao juiz da 1.ª Vara Criminal de Salvador, capital da Bahia, um **habeas corpus** preventivo em favor de Jorge Costa. Alegou o impetrante estar o paciente ameaçado de sofrer coação ilegal em sua liberdade de locomoção, por parte do diretor regional do Departamento dos Correios e Telégrafos, em consequência de prisão administrativa decretada pela aludida autoridade.

Processou-se o pedido e o ilustre juiz da 1.^a Vara Criminal denegou a ordem com a seguinte sentença:

Impetrou o ilustre advogado Marcelo Duarte uma ordem de *habeas corpus* preventivo em favor de Jorge Costa, Tesoureiro de D.G. dos Correios e Telégrafos, alegando ameaça de constrangimento ao seu direito de locomoção em virtude da decretação da prisão administrativa por parte do diretor regional Sr. Augusto Ramos.

Alegou, ainda, não estar o paciente em alcance nem em omissão em efetuar entregas de valores nos devidos prazos, não sendo absolutamente responsável.

Argumentou sobre a inconstitucionalidade do artigo de lei processual penal (art. 650, § 2.º), e alegou ser a fiança prestada pelo paciente, para exercer as funções do cargo de Tesoureiro-Geral, superior à quantia que por ventura estivesse na obrigação de repor etc. Despachada a inicial e solicitadas ao indigitado coator as informações precisas, temos notícias delas, as constantes de fls. 9 usque 38 destes autos: portaria ordenadora da prisão administrativa, ex vi do art. 214 da Lei n.º 1.711, de 28 de outubro de 1952, combinado com o art. 1.º do Dec.-Lei n.º 3.415, de 10 de julho de 1941 (cópia); solicitação da abertura de inquérito policial ao chefe de Segurança Pública e documentos outros que justificaram a aplicação da medida administrativa (cópias).

Com originalidade, surgiu, novamente, o impetrante com outra alegação em forma de contestação às informações prestadas pelo coator, pois no processo de *habeas corpus*, por sua natureza de curso rápido, sem figura nem forma de juízo, em que não entra discussão de alta indagação, o que só é permitido em processo ordinário.

Tudo o que, bem estudado e examinado (térmos):

O *habeas corpus*, sendo efetivamente um instituto jurídico-social, visa a proteger a liberdade individual — *jus manendi, ambulandi, eundi* — *ultra* citroque contra a prepotência e a arbitrariedade das autoridades.

O fim do *habeas corpus* inglês ou americano é a proteção a essa liberdade, a defesa do indivíduo, contra o abuso de uma prisão ou detenção arbitrária sem fundamento legal (doutrinas de RUI BARBOSA, PEDRO LESSA, JOÃO MENDES, PONTES DE MIRANDA, BLAKSTONE, COLLEY etc... in *O Habeas Corpus*, de AURELIANO GUIMARAES)...

No caso *sub judice*, não nos parece este, salvo melhor juízo, o remédio legal para a solução da situação do paciente Jorge Costa,

embora o impetrante, por amor à discussão e aos argumentos, tache de inconstitucional o § 2.º do art. 650 do Cód. de Proc. Penal. Não cabe *habeas corpus* contra a prisão administrativa atual ou iminente, dos responsáveis por dinheiro ou valor pertencente à Fazenda Pública, alcançados ou omissos em fazer o seu recolhimento nos prazos legais, salvo se o pedido foi acompanhado de prova de quitação ou de depósito de alcance verificado, ou se a prisão exceder prazo legal.

A pág. 84 de *O Habeas Corpus*, de A. GUIMARAES, temos: "O Superior Tribunal Federal, como se depreende de numerosos casos em observância a essas disposições legais, tem negado *habeas corpus* pedidos em favor de responsáveis por valores e dinheiros pertencentes aos cofres da Nação presos administrativamente."

De outra maneira não tem procedido, com muito acerto e pacificamente, o nosso egregio Tribunal de Justiça e é nesse espelho reluzente e isento de opacidade dos seus membros que procuro auscultar-lhes os julgados e acatar-lhe a jurisprudência citada por VICENTE PIRAGIBE no seu *Dicionário de Jurisprudência Penal do Brasil*. "Não cabe *habeas corpus* para corrigir a prisão administrativa, que é um meio coercitivo para corrigir os empregados fiscais remissos a entrar com os saldos verificados em seu poder" (ac. do Supremo Tribunal Federal, pág. 398, n.º 1.251).

"No processo de *habeas corpus* não é permitido discutir-se a inocência do réu" (Supremo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, pág. 411, n.º 1.339).

"A alegação de que o paciente não cometeu o crime por que é acusado não pode ser atendida por meio de recurso de *habeas corpus*" (Supremo Tribunal de Justiça do Paraná, pág. 414, n.º 1.356).

A palavra da autoridade, informando, no exercício e com a responsabilidade das suas funções, deve ser acolhida enquanto provas idôneas não lhe abalarem a credibilidade" (ac. da 3.ª Câmara da Corte de Apelação, pág. 401, n.º 1.279).

Ainda a título de ilustração, reporto-me à brilhante sentença do saudoso juiz federal na Bahia MATIAS OLÍMPIO DE MELO, referente à indoneidade do meio — o *habeas corpus* (vide *Rev. dos Tribunais*, ano XIV, 28, n.º 3, nov. e dez. de 1936, págs. 308-312).

Sem maiores estudos, é de tal clarividência a interpretação do § 2.º do art. 650 do Cód. de Proc. Penal, assim como a jurisprudência citada tão adaptável ao caso em tela, que não se faz mister outros fundamentos senão os expedidos neste despacho, para se dene-

gar, como denego, por inidoneidade de meio, o presente pedido de *habeas corpus* preventivo, requerido em favor do paciente Jorge Costa."

Inconformado, o impetrante recorreu a este Tribunal com as razões de fls. 49 e segs., nas quais sustenta, em síntese, que, consoante o disposto no § 23 do art. 141 da Constituição, combinado com o inc. I do art. 648 do Cód. de Proc. Penal, não havendo justa causa para a prisão, não pode ela prevalecer. Alega o recorrente, inicialmente, a inaplicabilidade do artigo 214 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, uma vez que o paciente não era o responsável pelas importâncias ditas em desfalque, ou em omissão; sustenta que não dera êle desfalque algum, nem estava omisso em recolher quaisquer importâncias nos prazos regulamentares. Alega, ainda, falta de apuração da importância dita em desfalque, ou em omissão, impedindo seja cumprido o objetivo da prisão administrativa decretada, que não é outro senão o de forçar o recolhimento das importâncias desviadas ou omitidas. Sustenta, finalmente, a nulidade da portaria que decretou a prisão administrativa, por falta de fundamentação suficiente e por não constar dela a importância dita em omissão. Desenvolve a respeito várias considerações, concluindo por pedir ao Tribunal que dê provimento ao recurso, concedendo a ordem. É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO J. J. QUEIROZ (Relator): O art. 214 e seus parágrafos, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, atribui ao Ministro de Estado e aos diretores de repartições federais, nos Estados, a faculdade de ordenar, fundamentadamente e por escrito, prisão administrativa de responsáveis por dinheiro e valores pertencentes à Fazenda Nacional e que se acharem sob sua guarda, no caso de alcance, ou de omissão, dos oportunos recolhimentos. Na espécie que examinamos, a prisão administrativa foi determinada pelo diretor-regional dos Correios da Capital do Estado da Bahia, vale dizer, por autoridade com atribuição legal para determinar a medida impugnada.

A portaria baixada pela aludida autoridade se encontra, em cópia autenticada, a fls. 29 dos autos. É a seguinte, textualmente: (lê)

Como se vê, Sr. Presidente, o despacho está, a meu ver, suficientemente fundamentado. A portaria, decretando a prisão administrativa, se refere aos processos instaurados

contra o paciente e dois outros tesoureiros-auxiliares; faz referência à comunicação que remeteu, por cópia, ao Juízo recorrido, tornando explícitos os motivos pelos quais foi decretada a impugnada prisão administrativa.

A reduzida fundamentação da portaria não invalida, a meu ver, o decreto de prisão administrativa. A fls. 25 dos autos existe cópia de peça do processo administrativo, da qual constam discriminadamente, verba por verba, os saldos não recolhidos à Diretoria Regional dos Correios, no montante de Cr\$ 1.137.812,90.

A fls. 27 está outra relação, discriminando as parcelas de responsabilidade do paciente, Jorge Costa, ou seja, a relação das importâncias que recebeu e cujo recolhimento não consta do livro "Caixa", com a devida classificação como renda.

O mais alegado pelo recorrente diz respeito ao próprio mérito do processo administrativo, o que escapa, a meu ver, ao âmbito do pedido de *habeas corpus*. Aliás, o exame do cabimento e oportunidade da prisão administrativa é da alçada exclusiva da autoridade que a decreta.

Formalmente legal a prisão decretada, pois, e sendo certo que o art. 319, inc. I, do Cód. de Proc. Penal, admite a prisão administrativa contra o devedor remisso, assim como contra o omisso em entrar para os cofres públicos com os dinheiros que deva recolher, e é o caso do paciente, nego provimento ao recurso para confirmar a sentença denegatória de *habeas corpus*.

DECISAO

Como consta da Ata, a decisão foi a seguinte: negaram provimento unânime. Não tomaram parte no julgamento, por motivo justificado, os Srs. Ministros CUNHA MELO e MOURAO RUSSEL. Os Srs. Ministros RAIMUNDO MACEDO, AGUIAR DIAS, OLIVEIRA E SILVA, RIBEIRO ALVES e SAMPAIO COSTA acompanharam o Relator. Os Srs. Ministros MOURAO RUSSEL, J. J. QUEIROZ, OLIVEIRA E SILVA, AGUIAR DIAS e RAIMUNDO MACEDO encontram-se em substituição, respectivamente, aos Srs. Ministros AFRANIO COSTA, MACEDO LUDOLF, HENRIQUE D'AVILA, CUNHA VASCONCELOS e CANDIDO LOBO. O Sr. Ministro RIBEIRO ALVES foi convocado para preencher vaga ainda não provida.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARTUR MARINHO.

(Revista Forense, n.º 185, 1959, págs. 308 a 310.)

3

**Prisão Administrativa — Alcance —
Caixa Econômica**

— O diretor-geral da Caixa Econômica tem competência legal para decretar a prisão administrativa dos seus subordinados, nos casos em que ela seja cabível.

Recorrente: Nélvio de Castro

Rec. h. c. n.º 64.827

Relator: DES. CUSTÓDIO DE OLIVEIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de Habeas Corpus número 64.827, da comarca de Penápolis, em que é recorrente Nélvio de Castro e recorrida a Justiça Pública:

Acordam, em sessão das Câmaras Con-juntas Criminais do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

O diretor-geral da Caixa Econômica do Estado, com fundamento no art. 635 da Consolidação das Leis do Funcionalismo Público Estadual (Dec. n.º 26.544, de 1956) e atendendo ao apurado em processo administrativo, decretou a prisão administrativa, por 90 dias, de Nélvio de Castro, agente da autarquia em Avanhandava.

Efetivada a prisão, no dia 23 de setembro, pela autoridade policial e comunicada ao juiz da comarca, impetrou ordem de habeas corpus, em favor do paciente, o Bel. Felipe de Freitas, alegando ilegalidade da prisão por dois fundamentos: a) incompetência do diretor-geral da autarquia para decretar prisão administrativa dos seus subordinados b) ausência de fixação do quantum do alcance, cujo depósito obstará a prisão.

Prestou informações a autoridade coatora, sustentando a sua competência legal para o ato e salientando que do mandado de prisão constava referência a uma parte do alcance, já apurada e confessada — Cr\$. . . . 200.000,00 — e nem esta foi depositada pelo paciente.

O juiz negou a ordem, acolhendo as informações.

Recorreu o impetrante, insistindo nas suas alegações.

A constitucionalidade da prisão administrativa é irrecusável, à vista do disposto no art. 141, § 20, da Constituição Federal. E dela cogitam o Cód. de Processo Penal, art. 319, e a Consolidação das Leis dos Funcionários Públicos Estaduais, art. 653, à semelhança do Estatuto dos Funcionários Federais. Preceitua esse artigo 653:

“Cabe, dentro das respectivas competências, aos Secretários de Estado, aos diretores-

gerais e aos chefes de repartições ordenar a prisão administrativa de todo e qualquer responsável pelos dinheiros e valores pertencentes à Fazenda Estadual ou que se acharem sob a guarda desta, nos casos do alcance, remissão ou omissão em efetuar as entradas nos devidos prazos.”

É indubitável que os funcionários de autarquias estão sujeitos ao mesmo regime de repressão administrativa dos funcionários públicos em geral. A própria Constituição federal assim o entende, no tocante ao “seqüestro e ao perdimento de bens, no caso de enriquecimento ilícito, por influência ou com abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica”. (art. 141, § 31.) A igual conclusão chegou MARCELO J. LINHARES, na sua monografia *Natureza, Fins e Efeitos da Prisão Administrativa*, citada por ESPINOLA FILHO (Código de Processo Penal Anotado, 4.ª ed., vol. III, pág. 453).

A dúvida está em saber se o diretor-geral de uma autarquia tem competência para decretar a prisão administrativa, ou se lhe cabe somente solicitá-la do Ministro de Estado ou Secretário estadual a que está subordinado. ESPINOLA FILHO, na obra e local citados, nos dá notícias da controversia jurisprudencial sobre a matéria. No conceito genérico de repartição pública se inclui a autarquia, porque também exerce funções públicas. Daí, certamente, a equiparação constitucional acima referida, no concernente ao seqüestro ou confisco de bens dos seus funcionários. O art. 653 da Consolidação das Leis dos Funcionários, antes transcrito, à semelhança do Estatuto dos Funcionários Federais, refere-se aos “diretores-gerais e aos chefes de repartições”, genericamente, tornando infundada a exclusão das autarquias.

Acresce que, segundo informa a autoridade coatora, a fls., está em vigor ainda o art. 10 do Dec.-Lei estadual número 12.519, de 1942, que expressamente considera os funcionários das Caixas Econômicas como funcionários públicos.

Conseqüentemente, o diretor-geral da Caixa Econômica tem competência legal para decretar a prisão administrativa dos seus subordinados, nos casos em que é ela cabível.

Quanto ao segundo fundamento da impetração, é certo que do mandado de prisão constava que a finalidade era a reposição da “importância de Cr\$ 200.000,00, além de outras a serem apuradas.” Pois nem essa quantia certa o paciente cuidou de repor aos cofres da autarquia.

Em face do exposto, nega-se providência ao recurso.

Custas como de direito.

São Paulo, 17 de novembro de 1959. — E. Custódio da Silveira, Presidente e Relator; O. Costa Manso; Olavo Guimarães; Tomás Carvalho; Martins Ferreira; J.B. de Arruda Sampaio; Alceu Fernandes; Cardoso Rolim; Andrade Junqueira”.

(Revista Forense, n.º 193, 1961, pág. 343 a 344).

AÇÃO RESCISÓRIA N.º 598
(Distrito Federal)

1) Imputado ao funcionário um fato único, definido em tese como crime, não funcional, a absolvição criminal definitiva exclui a punição administrativa (C. Civil, artigo 1.525). 2) Não sendo funcional o crime, não se pode falar em resíduo administrativo, em face da absolvição pela Justiça criminal, se não tiverem sido feitas outras acusações ao funcionário. 3) Não basta, para esse efeito, alegar faltas canceladas anteriormente pela autoridade competente, ou pelas quais o funcionário, ao tempo, já foi punido.

Relator: o Exm.º Sr. Ministro Djalma da Cunha Mello.

Autor: Manoel do Carmo Cacilhas.

Ré: União Federal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigrafadas, por maioria de votos, julgar procedente a ação rescisória.

Brasília, 27 de setembro de 1963 (data do julgamento). — Lafayette de Andrada, Presidente — Victor Nunes Leal, Relator p/o acórdão.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Djalma da Cunha Mello: — A rescisória objetiva a reforma do Acórdão unânime da egrégia Primeira Turma do Supremo Tribunal, no Recurso Extraordinário n.º 29.401.

Esse Acórdão resultou do voto do Relator, o inclito Ministro Nelson Hungria. Eis o inteiro teor desse voto:

“A prejudicialidade do juízo penal sobre o juízo cível somente ocorre quando aquê re conhece ou a inexistência do fato impugnado ou que o acusado não foi o seu autor. No caso vertente, não houve nem uma coisa nem outra: o juiz criminal absolveu de acórdão com o princípio in dubio pro reo, pois que, embora a prova tornasse verossímil a existência do crime e a autoria atribuída ao recorrente, não as fazia certas. — Em face

da dubiedade dos elementos de convicção produzidos nos autos, teve de pronunciar o non liquet. Não excluiu, de modo peremptório, a hipótese de ocorrência do crime ou a da imputada autoria, entendendo mesmo que eram prováveis. Assim, não se apresenta aquela decisão categórica que inibe ulterior questionamento no juízo cível, segundo o artigo mil quinhentos e vinte e cinco (1.525) do Código Civil, ou, como têm entendido a doutrina e a jurisprudência, prejudica ou anula a decisão administrativa. Se a absolvição no juízo penal decorreu da perplexidade em que se achou o juiz, como no caso de que ora se trata, reconhecendo que se, por um lado, não se evidenciara a inocência do acusado, por outro não se tornara líquida a acusação, é bem de ver que a conclusão diversa podia ter chegado o procedente processo administrativo, não adstrito àquele grau de certeza subjetiva indispensável à condenação penal. — Não há paridade entre o caso sub judice e os versados pelos arestos apontados como divergentes, pois nos últimos a absolvição no juízo penal resultara de ter ficado provada a inexistência do crime, ou de ter sido averiguado que o acusado não era o seu autor, acrescento que, diversamente da hipótese em aprêço, não se apresentava residuum de ilícito administrativo, suficiente, notadamente pelo caráter de reincidência, para concretizar o procedimento irregular, condicionante da pena disciplinar de demissão, na forma do art. duzentos e trinta e oito (238), três (III), do antigo Estatuto dos Funcionários da União.” — Não conheço do recurso.”

Considerações da inicial em antagonismo com esse voto: (lê)

A inicial veio instruída pelas certidões de fls. 4-29: (lê trechos dos julgados e do processo administrativo).

Foi contestada a causa a fls. 37-40: (lê)

Não oferecidas pelo autor outras provas (fls. 42).

Razões do autor a fls. 43-5: (lê)

A Procuradoria-Geral da República ofereceu parecer contrário ao autor, a fls. 47-50: (lê)

Com esse relatório vão os autos à conclusão do egrégio Sr. Ministro Revisor, para os devidos fins.

DESPACHO

Vistos. Sejam os autos conclusos ao Exm.º Sr. Ministro Revisor.

Ao relatório de fls. 52 que adoto, acrescento que a ré suscitou a preliminar da caducidade da citação por excesso do prazo previsto no artigo 166, § 2.º, do Código de Processo Civil.

Brasília, 10-8-963. — Pedro Chaves.

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O Senhor Ministro Pedro Chaves (Relator) — Senhor Presidente, quero chamar a atenção do egrégio Tribunal para que estamos discutindo esta matéria toda, no pleno da ação rescisória. Estas questões doutrinárias, aliás muito interessantes, que foram aventadas da tribuna por parte do autor e debatidas pelo ilustre Dr. Procurador-Geral da República sobre efeitos de decadência ou prescrição, já têm hoje sua origem histórica muito bem explicada por Câmara Leal, quando se reporta às considerações do saudoso Ministro Costa Manso. O projeto Bevilacqua era muito bem feito. Tratava ao correr de cada um dos direitos e das respectivas ações, dos respectivos prazos de prescrição ou de decadência. No trabalho das Comissões é que, querendo, talvez, metodizar, os seus relatores responsáveis misturaram e confundiram o assunto, englobando num dispositivo só, por meio de inúmeros parágrafos, inúmeros casos, evidentemente, de prescrição com casos, notoriamente, de decadência. Essa confusão vai-se desfazendo pelo trabalho doutrinário e depois da tentativa eficaz e prática de Câmara Leal, que distinguiu os casos de decadência dos casos de prescrição. Mas havia, evidentemente, como é próprio confessava, certo empirismo na solução. Hoje, no entanto, há um trabalho notável do professor Agnelo Lima Filho, da Faculdade de Direito da Paraíba que projeta luz no assunto; esse processualista, propõe um método científico, partindo da divisão dos direitos inspirado em Chiovenda, e assente na classificação das ações. Isso elimina o critério empírico tirado da prática e estabelece diferença perfeita entre os dois institutos. Depois, por uma doutrina ou por outra, é pacífico, entre todos os comentadores e processualistas, que o prazo da ação rescisória é, realmente, prazo de decadência. Mas, independentemente da classificação dos prazos de prescrição e daqueles que determinam a caducidade das ações, eu vou rejeitar esta preliminar por outro fundamento, conforme passo a expor.

VOTO

O Senhor Ministro Pedro Chaves (Relator) — Rejeito a preliminar de caducidade de ação por não ter sido feita a citação no prazo do art. 166, § 2.º, do Código de Processo Civil. O acórdão rescindendo foi publicado em 5 de abril de 1956; a ação teve sua inicial protocolada em 4 de novembro de 1960; a citação foi ordenada em 19 de janeiro de 1961, mas o mandado só foi extraí-

do em 2 de junho de 1961, sem que o autor tivesse concorrido para a demora. A citação foi efetivada em o mesmo dia 2 de junho.

Assim, parece-me que não tendo havido culpa do autor, a simples assinatura do mandado de citação depois de decorrido o prazo implica no deferimento tácito de sua prorrogação.

Rejeito pois a preliminar.

No mérito julgo improcedente a ação. Esta questão da interdependência das instâncias — criminal e civil, ou criminal e administrativa, como é o caso dos autos, é das mais discutidas na doutrina e na jurisprudência. Bastava isso, para se concluir que a decisão que por fundamentos peculiares a cada caso, decidindo pela vinculação ou não interferência da influência da sentença criminal, no decisório civil ou administrativo, não teria afrontado a literal disposição do art. 1.525, do Código Civil, como pretende o autor. Já li no relatório o voto do eminente Ministro Nelson Hungria que serve de sucedâneo ao venerando acórdão rescindendo.

Nesse lúcido voto, não há a menor afronta ao texto invocado. O que se vê nesse pronunciamento é um exame do texto e sua interpretação ante os fatos. Concluiu seu ilustre prolator que não tendo sido o ora autor absolvido pela negativa da autoria do delito que lhe era atribuído, nem pela inexistência do fato ou de requisito de tipicidade, resultou da acusação um resíduo que incompatibilizava o acusado com o exercício da função pública, resíduo apurado na esfera administrativa e que justificava a demissão.

Isso é doutrina corrente, sufragada pela jurisprudência dos nossos tribunais e tratadistas.

Tanto na esfera do direito civil, como no plano administrativo, se tem hoje que o princípio da independência das instâncias ou jurisdições não é absoluto, razão pela qual ao me referir a ela preferi usar da expressão interdependência.

Não é absoluto porque sofre restrições. Tanto assim é que o Código Civil, no art. 1.525, consagra a regra da independência da responsabilidade civil em relação à criminal, em sua primeira alínea, para na segunda, imediatamente, estabelecer duas exceções, proibindo se discute no civil sobre a existência do fato ou da autoria, quando já estejam decididas no crime. Daí se infere positivamente que não se pode discutir em outra instância sobre a existência do fato, quando sua inexistência foi o motivo ou causa da absolvição no crime, ou sobre a autoria,

quando, positivado o fato, dela foi afastado o acusado. Nada disso ocorreu na espécie. Deixou bem claro o douto relator do acórdão rescindendo que a absolvição do autor resultou da perplexidade do juiz criminal que o levou a pronunciar o *non liquet*, sem excluir *peremptoriamente o fato e a autoria*. Foi pois examinando o caso que se chegou a negativa, na espécie, da influência da sentença criminal no decisório administrativo.

Acomodou-se pois a decisão rescindenda à doutrina e à jurisprudência. O eminente Sr. Orozimbo Nonato já afirmara o princípio, lapidarmente, em duas linhas:

“A influência, pois, existe, mas relativa, cumprindo em cada caso examinar o conteúdo, o sentido e a extensão do julgado criminal” (Rep. de Jurisprudência do Código Civil — Alceu Cordeiro Fernandes — Edição Max Limonade, pág. 297).

Pelo exposto, julgo improcedente a ação.

VOTO

O Senhor Ministro Hermes Lima (Revisor) — Sr. Presidente, rejeito a preliminar e julgo a ação improcedente, de acórdão com o voto do eminente Sr. Ministro Relator.

VISTA

O Senhor Ministro Victor Nunes — Sr. Presidente, o ilustre advogado sustentou, da tribuna, que o imputado fato delituoso não estava relacionado com o exercício da função. Por outro lado, houve um processo administrativo de revisão. Pediria ao eminente Ministro Relator, abusando de sua gentileza, que me fizesse obséquio de esclarecer dois pontos: primeiro, se o fato delituoso era estranho ao exercício da função pública; segundo, por que razão, diante do resultado favorável do processo administrativo de revisão, não foi o autor da rescisória readmitido, ou reintegrado, pela administração pública.

O Senhor Ministro Pedro Chaves (Relator) — A situação de fato, se a memória não me falha, era a seguinte: o autor era funcionário policial e foi acusado de, aproveitando-se da liquidação de uma firma de grande movimento, comprar mercadorias, receber o *ticket* da caixa, e sem pagar, retirar no balcão a totalidade dos objetos. Fêz isso várias vezes, até que, em certo momento, foi detido. A Comissão deu parecer, dizendo que não era delito funcional, mas não foi ele readmitido porque a situação moral que criara o incompatibilizava com o exercício do cargo.

O Senhor Ministro Victor Nunes — Depois do processo de revisão, pergunto, a administração continuou a negar-lhe a readmissão por motivo de incompatibilidade moral?

O Senhor Ministro Pedro Chaves (Relator) — Achou-se que lhe faltava a compatibilidade moral com o exercício do cargo. Mas devo dizer, com toda a lealdade, que não assumo responsabilidade por esta questão de fato. Prendi-me mais à tese.

O Senhor Ministro Victor Nunes — Sr. Presidente, estando de acórdão com os eminentes Ministros Relator e Revisor, no tocante à preliminar, que rejeito, peço vista dos autos.

DECISÃO

Como consta da Ata, a decisão foi a seguinte: **Rejeitaram a preliminar à unanimidade e deram pela improcedência, Relator e Revisor. Adiado pelo pedido de vista do Ministro Victor Nunes.**

Presidência do Exm.º Sr. Ministro Lafayette de Andrada.

Relator: o Exm.º Sr. Ministro Pedro Chaves.

Revisor: o Exm.º Sr. Ministro Hermes Lima.

Impedido o Exm.º Sr. Ministro Evandro Lins.

Ausente, justificadamente, o Excelentíssimo Sr. Ministro Cândido Motta Filho.

Ausente, licenciado, o Exm.º Senhor Ministro Hahnemann Guimarães.

Em 13 de setembro de 1963. — **Hugo Mósca**, Vice-Diretor Geral.

VOTO

O Senhor Ministro Victor Nunes — Sr. Presidente, o que se discute nesta ação rescisória é a alegada violação do art. 1.525, do Código Civil.

A preliminar de decadência já ficou superada com a decisão do Tribunal, na sessão anterior, de 13 do corrente mês.

Quanto ao mérito, o eminente Ministro Pedro Chaves, Relator, acompanhado pelo eminente Ministro Hermes Lima, julgava improcedente a ação rescisória. Esta foi a argumentação de S. Ex.ª, em resumo: 1.º) a aplicação do art. 1.525 depende do exame de cada caso concreto; 2.º) a absolvição criminal, no caso, não nega o fato, nem a autoria, tendo resultado da perplexidade do Juiz, em face da prova; 3.º) o acórdão rescindendo examinou o texto legal em face dos fatos, como foram apresentados pela decisão anterior, não tendo conhecido do recurso extraordinário; 4.º) segundo a versão da decisão anterior, acolhida pela Turma, haveria, portanto, *residuo* administrativo, com base no qual foi decretada a decisão do funcionário; 5.º) em conclusão, o julgado não violou direito expresso.

Peço vênia a S. Ex.^a e ao eminente Ministro Hermes Lima para divergir. O exame, no caso, não pode restringir-se ao voto do eminente Ministro Nelson Hungria, no julgamento anterior, mas há de se estender à sentença criminal absolutória, porque esta é que é a peça fundamental, a ser cotejada, para aplicação do artigo 1.525 do Código Civil.

O eminente Ministro Pedro Chaves assim procedeu, convencendo o Tribunal, apenas com um voto vencido, no Recurso em Mandado de Segurança n.º 9.826, de 5-9-1962, que dizia respeito ao médico Milton Peña, administrador, se não me engano, de um hospital de São Paulo, que fôra demitido, embora absolvido no Juízo Criminal.

O caso do Dr. Milton Peña era, realmente, mais favorável do que o presente. Era mais simples a demonstração de que não havia resíduo administrativo, conforme demonstrou, na ocasião, o eminente Ministro Pedro Chaves.

O autor da presente ação rescisória invoca uma revisão administrativa, que se promoveu posteriormente e pela qual se concluiu que não havia resíduo a ser punido administrativamente.

Não tomo em conta essa revisão como argumento jurídico, na presente ação rescisória, porque é fato superveniente. Mas peço vênia para ler trechos do relatório da Comissão de Revisão, para que o Tribunal possa compreender com clareza, nas suas minúcias, o que se passou, e ficar mais habilitado a interpretar o sentido e o alcance da sentença criminal absolutória. Essa Comissão foi composta dos Drs. Cândido Álvaro de Gouvea, Rui Lasmar e Jaime Mesquita Serva. Dos três, conheço o primeiro, ilustre advogado, Delegado de Polícia, homem de grande competência profissional, com perfeito conhecimento da matéria e alta dignidade pessoal.

Segundo o relatório, a acusação ao autor consistiu no seguinte:

Em fins de 1947, em consequência de incêndio que irrompeu na casa comercial denominada "Inovação", situada à Rua do Ouvidor n.º 158, esteve o referido estabelecimento fechado e, ao reabrir suas portas, anunciou, pelos jornais, a liquidação dos salvados a preços bastante reduzidos; grande foi a afluência de fregueses, o que tumultuou o sistema de vendas da casa, impedindo a fiscalização normal e imediata dos negócios levados a efeito em cada dia. Ao realizarem suas compras os fregueses recebiam um ticket que, por eles levados à Caixa, recebiam, contra o pagamento da importância nele declarada, um carimbo com a indicação "Caixa número um". Com esse ticket

devidamente carimbado, o freguês apanhava sua compra na Seção de Expedição. Entre esses fregueses, tornou-se conhecido, no estabelecimento, o detetive Manoel do Carmo Cacilhas que entre os demais se distinguia, não só pelo vulto de suas aquisições, como pela maneira de se conduzir, no interior do estabelecimento, sempre procurando manter conversação com servidores da casa inclusive seu diretor presidente, Senhor José Torquato Praxedes Pessoa, a quem teria declarado a sua qualidade de detetive, então à disposição do Gabinete do Ministro da Guerra. Certo dia, tendo Cacilhas realizado aquisições de vulto, só retirou parte da mercadoria, dizendo que voltaria mais tarde, para levar o restante, que, entretanto, em lugar de Cacilhas, compareceram à casa para retirar o resto das compras, um filho seu e um seu companheiro de quarto. Que tendo o chefe da Seção de Expedição desconfiado de Cacilhas, face ao vulto de suas compras procurava conferir o ticket correspondente à mercadoria retirada com as faturas respectivas, mas não apenas não as encontrou, no escritório, dado o grande número de faturas ali existentes para serem conferidas, graças ao intenso movimento da casa, determinado pela rebaixa dos preços, como, ao procurar saber na caixa, se algum freguês havia ali efetuado pagamento daquele vulto, "a caixa não soube informar se havia ou não recebido aquela conta" (f. 20v.). Assim, quando os dois portadores de Cacilhas compareceram, com os tickets devidamente carimbados, para retirar as compras restantes, foram detidos por empregados da casa e levados por um guarda-civil à Delegacia do Oitavo Distrito Policial, juntamente com os tickets pelos próprios empregados apreendidos. Alegava o chefe da Seção de Expedição, já aludido, ser falso o carimbo aposto aos tickets com os quais os portadores de Cacilhas tencionavam retirar a mercadoria por este adquirida e, que tendo o mesmo permanecido em local próximo, à espera de ditos portadores, teria fugido à aproximação destes acompanhados do guarda. Para a apuração deste fato foram instaurados dois inquéritos, um policial, sob a presidência do Delegado em exercício no Oitavo Distrito Policial, outro administrativo, por comissão designada pelo então Chefe de Polícia".

A demissão teve lugar antes da absolvição criminal, ainda na fase do inquérito policial. A Comissão de Revisão se referiu, longamente, ao trabalho da Comissão de Inquérito Administrativo. Para a Comissão de Revisão era fundamental apurar a materialidade do delito, vinculada à falsidade do carimbo de pagamento aposto aos tickets de compra. Entretanto, a Comissão de Inquérito não fez

isso, porque se julgou dispensada de fazer prova pericial, por seu caráter de comissão administrativa. No processo criminal, o Juiz promoveu as perícias necessárias, e estas resultaram inconcludentes, porque não se encontraram padrões comparativos que pudessem conduzir a uma conclusão segura. Não se comprovou, portanto, a falsidade dos tickets, e sem isso não se poderia falar na existência do crime, que dependia da alegada falsificação.

Para a Comissão Revisora também era importante que a Comissão de Inquérito tivesse ouvido o "Caixa" do estabelecimento, o qual teria declarado ao Diretor da firma que não se recordava de ter sido feito pagamento vultoso no dia de que se trata, e a Comissão de Inquérito não tomou o depoimento desse empregado; contentou-se com a informação do Diretor. Disse ainda a Comissão Revisora, referindo-se ao trabalho da Comissão de Inquérito:

"Outras circunstâncias, de menor relêvo, militaram contra o indiciado, nenhuma delas, entretanto, de maior peso específico e capazes em seu conjunto, de constituir prova suficiente da imputação. Esta, como já assinalado, direta, material, irretorquível, era o exame pericial que estranhamente a Comissão de Inquérito desprezou, para enveredar por indícios e circunstâncias e cair no ciclo de probabilidades, dos "seria" dos "teria", dos "certamente", dos "é admissível", das ilações e conclusões parciais de que seu relatório está eivado. Do abandono da prova pericial, pela Comissão de Inquérito, o mais grave erro que poderia ter cometido na apuração do fato, sob o fundamento de se tratar de inquérito administrativo, para tal "exame não é essencial", resultou a impossibilidade de se chegar, na via administrativa, como na penal, a uma conclusão inteiramente extrema de dúvida".

Em outra passagem, a Comissão Revisora assim se referiu à sentença absolutória:

"O fato atribuído ao requerente da revisão era um só, inteiramente alheio ao serviço público — a prática do crime de estelionato. Se, após os ingentes esforços realizados pelo integro magistrado para obter prova do fato e de sua autoria, Sua Excelência, em análise minuciosa da arguição e dos elementos de prova "exaustivamente" coligidos (f. 134-140), dá por não provada a acusação, por inexistência de prova do fato e de sua autoria, contanto, como contou, com elementos de que, por inércia, não se beneficiou a autoridade administrativa, permitir que perdure contra o acusado, na esfera disciplinar e social, a acusação de ter cometido um crime de estelionato, que a tanto importa a não

anulação de seu decreto de demissão fundado em inquérito administrativo em que se deu por comprovada a prática dessa infração penal, será retirar-se ao Poder Judiciário, para o caso em lide, a prerrogativa que só a ele cabe de ajuizar se determinado ato constitui crime. Tem esta Comissão Revisora diante de si, um inquérito administrativo que conclui pela procedência da acusação formulada contra um funcionário de ter praticado o crime definido como estelionato, no artigo 161 do Código Penal, prática com base na qual demitido por procedimento irregular, e, no bôjo desse inquérito, uma sentença minuciosa, prolatada por magistrado conhecido por sua meticulosidade e seu alto e severo critério de julgar, concluindo pela impossibilidade de afirmar, sequer, a existência de crime na espécie".

Diz, mais adiante, a Comissão:

"Dada a natureza do fato e a circunstância de ter a diretoria da firma proprietária do estabelecimento impedido o exame pericial de seus livros comerciais — para a verificação da existência e do real alcance de seu prejuízo determinado pelo magistrado — impossível se tornou constatar, sem sombra de dúvida, se houve realmente o prejuízo e qual o seu montante, assim não era possível à Justiça Criminal concluir, expressamente, pela inexistência do crime, tanto mais que os exames periciais anteriormente realizados nos "tickets" também não ofereciam base segura para a afirmação ou negação da falsidade do carimbo utilizados naqueles que correspondiam às compras efetuadas pelo acusado".

Informa-se, neste trecho, que a firma se negou a franquear seus livros, para exame do prejuízo que teria sofrido.

Vejamos, agora, o que disse a sentença criminal absolutória, transcrita, na parte essencial, no voto do Sr. Ministro Nelson Hungria:

"Possível e provável é o caso. Não é, porém, certo. Não há conclusão de provas, não há afirmações periciais aceitáveis; ao contrário, há falta de perícia na totalidade dos documentos e não há concordância cronológica, naqueles talões dos dias 27 e 28 como sendo os referentes aos desfalques, desses dias, porque os do dia 28 não foram cumpridos para entrega das coisas compradas. A conclusão é uma só: a prova não convence. A defesa é pela negativa e o acusado trouxe certa prova de que dispunha do dinheiro para pagar as mercadorias que adquiriu, com as folhas de sua conta em um banco prestigioso. Não há também da defesa prova convincente em relação aos fatos da acusação.

Mas o ônus da prova, como é clássico, incumbe a quem alega. E as alegações primordiais, no crime, que exigem prova decisiva, são as da acusação, impondo aos acusados o ônus da prova de sua negativa. Pelo exposto, julgo não provada a denúncia...".

Neste ponto, o Sr. Ministro Nelson Hungria interrompeu a transcrição. Mas a parte conclusiva da sentença está certificada no processo, às fls. 57. Assim concluiu o juiz:

"Pelo exposto julgo não provada a denúncia e absolvo Manoel do Carmo Cacilhas, Gerson do Carmo Cacilhas e José de Oliveira Pinhas Filho, intenta nestes autos. Em consequência determino a devolução ao primeiro acusado das mercadorias apreendidas em seu poder, se e quando transitar em esta em julgado".

O voto do Sr. Ministro Nelson Hungria deu pela existência de resíduo, punível administrativamente, com estas razões:

"O Juiz criminal absolveu de acordo com o princípio *in dubio pro reo*, pois que, embora a prova tornasse verossímeis a existência do crime e a autoria atribuída ao recorrente, não as fazia certas. Em face da dubiedade dos elementos de convicção produzidos nos autos, teve de pronunciar o *non liquet*. Não excluiu de modo peremptório a hipótese de ocorrência do crime ou da imputada autoria, entendendo mesmo que eram prováveis. Assim, não se apresenta aquela decisão categórica que inibe ulterior questionamento no Juízo cível, segundo o artigo 1.525 do Código Civil, ou, como têm entendido a doutrina e a Jurisprudência, prejudica ou anula a decisão administrativa".

E, mais adiante:

"Não há paridade entre o caso *sub iudice* e os versados pelos arestos apontados como divergentes, pois nos últimos a absolvição no Juízo penal resultara de ter ficado provada a inexistência do crime, ou de ter sido averiguado que o acusado não era o seu autor, acrescendo que, diversamente da hipótese em apêço, não se apresentava resíduo de ilícito administrativo, suficiente, notadamente pelo caráter de reincidência, para concretizar o procedimento irregular, condicionante da pena disciplinar de demissão, na forma do artigo 238, III, do antigo Estatuto dos Funcionários da União".

A parte final do voto do Sr. Ministro Nelson Hungria, que se refere ao comportamento anterior do funcionário, está ligada a este trecho de seu relatório:

"Entendeu-as não só que a absolvição decorrerá, apenas, da dubiedade da prova do processo penal, sem que o Juiz tivesse reconhecido a inexistência do crime ou afastado

categoricamente a autoria imputada, como também que a demissão teve a corroborá-la o motivo de que o acusado fora sempre um "mau funcionário", constando de seus assentamentos, além de várias penalidades que foram canceladas pelo Decreto n.º 24.751, de 14-1-34, três suspensões que lhe foram aplicadas posteriormente a essa data, "por falta ao serviço e abandonar o seu posto", conforme consta do relatório no processo administrativo".

Quanto à vida progressa administrativa, é isso o que consta do processo. Está mencionado, expressamente, no relatório do Sr. Ministro Nelson Hungria, e é a esse trecho que, evidentemente, faz alusão, a parte final de seu voto.

A respeito do comportamento anterior do funcionário, consta do relatório da Comissão Revisora esta informação: (porque houve esse decreto que mandou cancelar as faltas anteriores).

"Na hipótese, porém, o acusado era um funcionário de 22 anos de serviço no cargo, sem um ato de improbidade a lhe nublar o passado funcional e social. Junta agora nova fôlha-corrída, abrangendo o período de 30 anos sem qualquer infração penal a não ser a que deu origem ao processo em revisão. Esse elemento circunstancial, de indiscutível importância, dada a natureza da falta que lhe foi atribuída, está ligado a evidente falha da prova contra êle coligida no inquérito administrativo, mais robustecem, aos olhos desta Comissão, o ponto de vista em que ela se coloca face à prova daquele inquérito; a sua insuficiência para convencer tenha o requerente da revisão praticado a infração penal que deu margem a sua demissão."

Foi, portanto, imputado ao funcionário, autor desta rescisória, um fato único, de natureza não administrativa, porém penal, a prática de estelionato, acusação de que veio a ser absolvido, no processo criminal. Absolvição, por falta de provas, é certo, mas em processo no qual o Juiz fez todas as diligências ao seu alcance para obter a prova, inclusive promovendo perícias, que não tinham sido feitas pela Comissão de Inquérito e que resultaram inconcludentes, quanto à existência do crime e à sua autoria.

O problema do resíduo administrativo pressupõe que ao funcionário seja atribuído, além do crime, que não seja de natureza funcional e do qual vem a ser absolvido, alguma outra falta, que ao juízo criminal não caiba apurar. Se a acusação é apenas pelo fato definido em tese como crime, há de prevalecer a decisão absolutória, quando não

se trata de crime funcional. No caso, o crime não era funcional, nem teria sido cometido a pretexto do exercício de função pública.

Assim se expressou, com muita propriedade, em outro processo, o eminente Ministro Luiz Gallotti: "O funcionário... foi demitido, exclusivamente, com base em suposta prática de um crime. Se o judiciário reconheceu a inocorrência do crime, não pode subsistir o ato demissório" (M.S. 2.409, D.J. 18-4-55, p. 1.440).

A circunstância de ter sido a absolvição por falta de provas não leva, no caso, a conclusão contrária, mesmo porque nenhuma prova nova pode ser levada ao conhecimento do juízo criminal, em virtude da prescrição. Os fatos se passaram em 1947, portanto, há mais de quinze anos, e a prescrição, na hipótese, é de doze (C.P., art. 109, III, c/c art. 171).

Aludiu, é verdade, a decisão rescindenda a outras faltas, que teriam sido apontadas no inquérito administrativo; mas essa mesma peça esclarece que por tais faltas, ou o autor já tinha sido perdoado, em virtude de cancelamento ordenado pelo D. 24.761, de 14-1-34, ou já tinha sido punido, em épocas diversas, com três suspensões. Ora, faltas já punidas, com pena diversa da de demissão, e faltas perdoadas, por ato de autoridade competente, muito anterior ao inquérito administrativo, jamais poderiam justificar a demissão, à base de haver residuo punível administrativamente. A segunda pena era, portanto, inadmissível, ou por falta de causa legal, ou pela proibiçào do bis in idem.

Conclui-se, portanto, que o residuo, no caso, teria de ficar circunscrito à própria acusação pelo fato criminoso, que não era de natureza funcional, e do qual foi o autor absolvido, sem que se possa produzir prova nova no juízo criminal, pelo obstáculo da prescrição.

Por tais motivos, peço vènia aos eminentes Ministros Pedro Chaves e Hermès Lima, para dissentir de seu douto voto, que tenho no mais alto apreço, e julgar procedente a ação rescisória, por ofensa ao artigo 1.525 do Código Civil.

VOTO

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Senhor Presidente, o conceito que tenho de ação rescisória é muito restrito. Entendo que cabe ação rescisória quando há violação manifesta da lei. E, no processo da ação rescisória, não é lícito, a meu ver, ao Tribunal, fazer reexame de provas. Essa violação ha de resultar manifesta, de fatos incontroversos.

O Sr. Ministro Victor Nunes — Não fiz reexame da prova. Interpretei a sentença absolutória, à luz dos elementos dos autos.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Com a devida vènia, quer parecer-me que constitui reexame o cotêjo do voto do eminente Sr. Ministro Nelson Hungria, da sentença, da apelação.

O Sr. Ministro Victor Nunes — Li o relatório da Comissão de Revisão; mas o fundamento jurídico do meu voto é o confronto entre a sentença de primeira instância e o voto do Sr. Ministro Nelson Hungria.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Verifico, pela leitura que V. Ex.^a fez, que, no processo criminal, não ficou devidamente apurada a culpabilidade, mas a existência do fato ficou apurada na sentença.

Entendo que, no caso concreto, houve um processo administrativo. Se a demissão do funcionário houvesse resultado, apenas, da apuração criminal do fato delituoso, estaria de acôrdo em julgar procedente a ação rescisória. Mas, não. No caso concreto, houve mais do que um processo administrativo — houve uma revisão do processo administrativo feita por antigos colegas do autor.

O Sr. Ministro Victor Nunes — A revisão foi totalmente favorável ao funcionário.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Mas, por que não deram a revisão?

O Sr. Ministro Victor Nunes — Isto é fato ulterior. Não estou informado.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Quer dizer: a esfera administrativa julgou com base nos fatos apurados no processo administrativo que nós estamos novamente julgando. A demissão se fundou no processo administrativo, não no processo criminal. Sei lá eu por que fundamentou, que provas foram feitas no processo administrativo, que levaram as autoridades administrativas a demitirem o funcionário.

O Sr. Ministro Pedro Chaves — E não aceitar o parecer da Comissão Revisora?

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — O que a Constituição diz é que, sem processo administrativo, com ampla garantia de defesa, o funcionário não poderá ser demitido. A Constituição dá, portanto, força, valor e eficácia ao processo administrativo. E o Judiciário só interfere quando fica apurado, no processo criminal, também instaurado pelo mesmo fato, que o fato não existiu, ou que outro foi seu autor.

Pelo que compreendi da leitura feita pelo Sr. Ministro Victor Nunes, não me parece assim. O fato não ficou bem apurado, mas existiu nas entrelinhas. A casa comercial se sentiu prejudicada.

O Sr. Ministro Victor Nunes — O crime de estelionato se baseava na falsificação dos tickets. O Juiz mandou que se fizesse a pericia, promoveu todos os meios ao seu alcance, e a falsificação não ficou comprovada.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — O fato existiu. A casa comercial não vai se queixar de que a Polícia, o comissário, o investigador, está fraudando tickets. Vamos ser realistas. O fato do prejuízo da casa comercial, em princípio, existe. A casa comercial vai dar queixa de fato que nunca existiu?

O Sr. Ministro Victor Nunes — Mas a casa se recusou a deixar fazer prova pericial em seus livros...

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — É que a casa comercial se sentiu prejudicada com a ação desse comissário de Polícia. E, assim, concluiu o processo administrativo e as decisões pronunciadas na ação para anular a demissão.

Na ação rescisória, não julgamos o caso novamente. Não vamos fazer uma reapreciação de provas, para julgar novamente. Se assim julgássemos, em cada um dos nossos julgamentos, no dia seguinte seria proposta uma ação rescisória ao Supremo Tribunal Federal para nova apreciação da mesma demanda. Nem mesmo por ausência de algum ministro do Tribunal e a jurisprudência se tenha modificado, não cabe ação rescisória. Esta cabe, quando houver manifesta violação da lei.

Acrescento que, no caso, o comissário cometera ilícito administrativo, pois sua função era fiscalizadora, policial, em qualquer lugar onde se encontre. Assim, pouca importância tem a absolvição criminal. Há sempre o resíduo administrativo.

Lamento não concordar com o douto voto do eminente Sr. Ministro Victor Nunes, mas tenho que a ação rescisória é improcedente.

Este o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Villas Boas — Sr. Presidente, meu raciocínio é muito simples. Trata-se de um funcionário estável, e, para ser exonerado, deveria ser submetido a um processo administrativo, no qual se lhe tivesse assegurado ampla defesa. Esse processo administrativo se faz em consequência de uma ação penal, por crime comum do qual este funcionário foi absolvido.

Não sei de que resíduos se trata. Pode-se falar em resíduo numa ação penal, num delito funcional.

No caso, trata-se de um processo comum e verificou-se que o Juiz tinha dúvida, até, em afirmar a existência do crime.

De sorte que, Sr. Presidente, o art. 1.525, data venia, foi violado na sua literal disposição porque o Juiz criminal declarou que o fato não existiu, porque a tanto equivale dizer que ele não estava provado.

Não é possível que esse homem, que tem a garantia do art. 189, n.º II, da Constituição, fique na rua por um vago dispositivo do antigo Estatuto, que não foi reproduzido no novo "Comportamento irregular" é um absurdo, é uma iniquidade, porque deixa essas garantias ao arbítrio da administração.

Assim, estou de acórdão em julgar procedente a ação rescisória.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Gallotti — Sr. Presidente, existe um dissídio de jurisprudência muito conhecido, no caso de processo por crime funcional, sendo absolvido o funcionário que fôra demitido, isto é, sobre se a absolvição, por si só, invalida a demissão. Se fôsse esse o dissídio em causa, não poderíamos admitir a ação rescisória, que não cabe, em se tratando de mero dissídio jurisprudencial.

Mas, o presente caso é diferente dos demais que têm sido apreciados e decididos aqui, em torno daquele dissídio.

O eminente Ministro Relator citou um acórdão de que fui relator, no qual eu disse que, quando o que se atribui ao funcionário é unicamente um crime e esse crime foi julgado inexistente na ação penal, deixa de haver justa causa para demissão. Mas penso que, nesse caso, tratava-se de processo por crime funcional que não deixou resíduo administrativo.

O presente caso, como disse, é diferente dos demais, porque não se trata de crime da função, trata-se de um crime comum, de estelionato.

O eminente Ministro Nelson Hungria, no voto vencedor do acórdão rescidendo, considerou que havia resíduo, capaz de autorizar a pena administrativa, mas essa consideração havia de ter como pressuposto necessário tratar-se de crime funcional, porque só num processo por crime funcional é que pode haver resíduo administrativo. Num crime comum, estranho à função, o que sucede é diferente: ou o acusado é absolvido, como ocorreu, e isso não pode atuar contra ele: ou é condenado e, se a pena fôr uma daquelas que importam perda do cargo, então, ele perderá o cargo, porque foi condenado a essa pena. Mas o autor não sofreu condenação, foi absolvido.

Data venia do eminente Ministro Relator, acompanho o voto do eminente Ministro Victor Nunes, julgando procedente a ação.

VOTO

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — Peço vênia ao eminente Ministro Relator e ao eminente Ministro Hermes Lima, bem como ao nosso eminente colega Gonçalves de Oliveira para divergir dos votos que preferiram nesse caso, pois entendo que a hipótese é precisamente de ação rescisória.

O que ocorreu, no caso, foi que, denunciado o funcionário pelo delito de estelionato, o Juiz, segundo se leu na sentença, declarou que a prova não convencia da autoria do delito e tão segura foi a decisão, que, rematando pela absolvição do réu, o Juiz mandou entregar-lhe as mercadorias que ele havia adquirido nessa casa comercial, mediante apresentação de tickets. A sentença mostrou que não houve pericia que pudesse convencer da pretendida trama delituosa, que pudesse levar a engano a firma comercial. Logo, o que se verifica é que o autor desta ação foi denunciado pela prática de um crime comum e foi absolvido. Então, pergunta-se: absolvido um funcionário por crime comum, é permitido à Administração Pública instaurar contra ele processo administrativo para apuração de faltas residuais? Parece-me que não. De modo algum, pois que, se o principal não existe, como pode existir o acessório? Já por aí se vê que este processo administrativo começou por ser tendencioso. E trata-se de um funcionário que contava vinte e dois anos de serviço. Não pode haver falta residual, quando, tratando de delito comum, o réu é absolvido. A falta residual só existe quando, tratando-se de funcionário público apanhado em falta funcional, contra ele se instaure o processo-crime pelo delito correspondente àquela falta funcional. Se o juiz conclui pela absolvição e resolve a apuração de faltas funcionais, só neste caso instaura o processo administrativo. Todos os casos vindos ao Supremo Tribunal tiveram essa feição.

O Senhor Ministro Luiz Gallotti — Vossa Excelência me permite? Os mestres do Direito Administrativo assentam isto bem: o mesmo fato pode não ser bastante grave para justificar uma condenação criminal e, no entanto, constituir uma falta administrativa, que autorize a demissão. Assim, apesar da absolvição no processo-crime, pode restar um resíduo a merecer pena administrativa, como a demissão, mas sempre no pressuposto de que se trate de processo por crime funcional.

O Senhor Ministro Ribeiro da Costa — Estamos nitidamente distinguindo o que deve representar o processo administrativo, com base legal, e o que é um processo administrativo nulo, arbitrário, sem base legal.

No caso, verifica-se, **data venia**, que esse processo administrativo não tinha nenhuma base legal. Demais, assentou a conclusão do processo administrativo instaurado contra o autor desta ação que havia faltas residuais? Três faltas relevadas mediante lei e mais duas faltas simples. Indaga-se: podia o ato administrativo de demissão basear-se nessas faltas para aplicar pena tão grave, demitindo, a bem do serviço público, um funcionário com vinte e dois anos de serviço? Parece-me que não! Como quer que seja, **data venia**, houve evidente equívoco no voto do eminente Ministro Nelson Hungria, quando Sua Excelência aludiu a faltas residuais. Sua Excelência deixou-se impressionar pelo processo administrativo, que teria apurado umas faltas residuais, mas verificou-se que esse processo administrativo, na realidade, não só é tendencioso, como é nulo. Pergunta-se: o dispositivo do Código Penal foi ofendido? Com base nêle é que se aplicou essa demissão por faltas residuais.

Penso, **data venia**, que não tem nenhuma procedência o argumento de falta residual. Li o processo de revisão instaurado a pedido do autor desta ação pela Polícia do Distrito Federal e devo declarar a este Tribunal que a primeira autoridade incumbida, dêste inquérito, o Dr. Cândido Gouvêa, é um Delegado de Polícia dos de melhor categoria. Quando assumi a Chefia de Polícia do antigo Distrito Federal, encontrei esse Delegado exercendo o cargo de Governador do Departamento Federal de Segurança Pública. E a peça administrativa presidida por ele mostra a correção com que se houveram os membros da Comissão Revisora. É uma peça completa e inteira. Vossa Excelência, Ministro Victor Nunes Leal, leu-a e pode declarar se o que estou dizendo é exato ou não. Eu ali encontrei um exame completo de tudo quanto ocorreu em relação ao autor desta ação. A Comissão conclui que não houve falta residual que justificasse o ato de demissão desse funcionário.

Data venia, julgo a ação rescisória procedente, acompanho o voto do eminente Ministro Victor Nunes.

DECISÃO

Como consta da Ata, a decisão foi a seguinte: **Rejeitada a preliminar unanimemente, deram pela procedência da ação contra o voto dos Ministros Relator, Revisor e Gonçalves de Oliveira.**

Relator, o Exm.^o Sr. Ministro Pedro Chaves.

Revisor, o Exm.^o Sr. Ministro Hermes Lima.

Presidência do Exm.^o Sr. Ministro Lafayette de Andrada.

Tomaram parte no julgamento os Exm.^{os} Srs. Ministros Hermes Lima, Pedro Chaves, Victor Nunes, Gonçalves de Oliveira, Villas Boas, Luiz Gallotti, Ribeiro da Costa.

Impedido o Exm.^o Sr. Ministro Evandro Lins.

Ausentes, justificadamente, o Excelentíssimo Sr. Ministro Cândido Motta, e, licenciado, o Exm.^o Senhor Ministro Hahnemann Guimarães.

Em 27 de setembro de 1963. — Hugo Mósca, Vice-Diretor-Geral.

(Diário da Justiça, apenso ao n.^o 216, 14 de novembro de 1963, págs. 1.143 a 1.146.)

D A S P

DIVISÃO DO REGIME JURÍDICO DO PESSOAL

Processo n.^o 12.418/64

PARECER

Pergunta o órgão de pessoal do Ministério das Minas e Energia se se aplica ao funcionário que, ao ser preso preventivamente, já se achava afastado do exercício em virtude de licença para tratamento de saúde, o art. 122, III, do Estatuto dos Funcionários, *verbis*:

“Art. 122 — O funcionário perderá:

.....

III — Um terço do vencimento ou remuneração durante o afastamento por motivo de prisão preventiva, pronúncia por crime comum ou denúncia por crime funcional ou, ainda, condenação por crime inafiançável em processo no qual não haja pronúncia, com direito à diferença, se absolvido.”

2. A dúvida surgiu no Conselho Nacional de Energia Elétrica, cujo Consultor Jurídico, Dr. Everardo Correia Bezerra, no parecer de fls. 4-9, manifestou-se contrariamente à redução de vencimentos do funcionário licenciado para tratamento de saúde, ainda na hipótese de prisão preventiva regularmente decretada.

3. São argumentos do citado Consultor Jurídico:

“Quando o Estado propicia estipêndio total ao servidor doente objetiva com isso fornecer-lhe meios para o apressamento da cura.

Por outro lado, o funcionário preso preventivamente de igual forma faz jus à assistência do Estado, que se efetiva mediante o pagamento de dois terços do vencimento ou remuneração, conforme o

estabelecido no art. 122, item III, do Estatuto.

Na espécie, o servidor, porque licenciado para tratamento de saúde e porque preso preventivamente, teria direito, paralelamente, no primeiro caso, a vencimento integral e no segundo, a 2/3 do vencimento. Não podendo acumular, por motivos óbvios, resta decidir qual das duas assistências deverá prevalecer.

Não temos dúvidas em optar pela hipótese do vencimento integral, de acordo com o art. 105 do referido diploma legal, isso enquanto perdurar o estado mórbido, dado o fundamento social da licença para tratamento de saúde. Recuperada que seja esta, e caso persista a atual situação, de prisão preventiva, seria o caso de afastar-se o funcionário do exercício (grifo do original), conforme o disposto no art. 38, devendo, nesse caso, ser realizada a redução prescrita no art. 122, item III, do Estatuto.”

4. Serve, também, ao esclarecimento da espécie, a transcrição do art. 38 do E. F., assim redigido:

“Art. 38 — Preso preventivamente, pronunciado por crime comum ou denunciado por crime funcional, ou, ainda, condenado por crime inafiançável em processo no qual não haja pronúncia, o funcionário será afastado do exercício, até decisão final passada em julgado.” (Grifou-se).

5. Isto pôsto, parece a esta Divisão que a solução preconizada pelo Consultor Jurídico do CNAEE é acertada. Com efeito, o afastamento por motivo de saúde precedeu à prisão preventiva. Quando esta foi decretada contra o funcionário já estava ele em situação de licenciamento para tratamento de saúde.

6. A decretação da prisão preventiva, em sua repercussão na esfera administrativa, acarreta também o afastamento do exercício do cargo. Como o funcionário já estava afastado, não é justo nem lógico superpor-se a consequência do segundo motivo de afastamento à do primeiro, a menos que, enquanto ainda perdurar a prisão preventiva, sobrevenha a cura ou o período de duração da licença por motivo de saúde seja inferior ao da prisão preventiva.

7. Em qualquer das alternativas da última hipótese caberia o desconto de 1/3 nos vencimentos, segundo a regra do art. 122, III, do Estatuto dos Funcionários, pois aí estava pressuposto o dever de retorno à função e ainda perduraria a prisão preventiva.

8. Isto porque entre as duas teses expostas, ou seja, a do desconto (prevalecendo o afastamento pela prisão preventiva) e a do ven-

cimento integral (com prevalência do afastamento pela licença motivada pela saúde), deve ter preferência, no entender desta Divisão, esta última, dentro do princípio do *in dubio pro reo*.

9. Ademais, a integralidade de vencimento durante a licença por motivo de insanidade tem caráter assistencial. E não seria justo nem humano privar o funcionário desse direito, apenas por estar eventualmente sob prisão preventiva, ainda mais que tal prisão é decretada apenas para facilitar as averiguações em torno do crime, por isso não encerra ainda culpa formada.

10. Com este parecer, pode o processo voltar ao Ministério das Minas e Energia.

Brasília, 25 de fevereiro de 1965. — Hugo Luiz Gurjão de Mello, Subst. do Diretor da Divisão do Regime Jurídico do Pessoal.

De acôrdo. — Em 17-3-65 — Luiz de Lima Cardoso, Subst. do D.G.

D.O. (Seção I — Parte I), 14 de abril de 1965, pág. 3.749.

CONSULTOR-GERAL DA REPÚBLICA

PR — 12.855/65 — N.º 339-H, de 24 de maio de 1966. — “Aprovo. Em 17-7-66”.
— (Enc. ao MECOR, em 23-6-66)

Assunto: Suspensão preventiva e Prisão administrativa. Conseqüências financeiras em decorrência dessas penalidades.

PARECER

Discute-se neste processo a situação do servidor da Fundação Brasil Central, Gilberto Gabeira, ora respondendo a inquérito administrativo instaurado naquele órgão.

2. O citado funcionário, segundo consta dos autos, esteve afastado, no curso do processo, em virtude de suspensão preventiva e prisão administrativa, sem perceber, durante o período dessas penalidades, quaisquer vantagens de ordem financeira, inclusive os vencimentos do cargo.

3. A Fundação Brasil Central defende a tese, segundo a qual não é cabível o pagamento dos vencimentos durante o lapso de tempo em que o servidor esteve afastado por motivo de prisão administrativa ou suspensão preventiva, alegando inclusive parecer nesse sentido do Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP), publicado no *Diário Oficial* de 27-4-54.

4. A matéria, sobre o aspecto em debate, não se encontra expressamente disciplinada na Lei n.º 1.711, de 28-10-52 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União).

5. Verifiquei, entretanto, que a discussão em torno do problema, tende para a interpretação analógica, tomando-se como pa-

radigma as disposições do art. 122 do Estatuto, e seu inciso III, onde se lê:

“Art. 122 — O funcionário perderá:

I —

II —

III — um terço do vencimento ou remuneração durante o afastamento por motivo de prisão preventiva, pronúncia por crime comum ou denúncia por crime funcional ou ainda condenação por crime inafiançável em processo no qual não haja pronúncia, com direito a diferença, se absolvido.”

6. No meu entender, não se hão de confundir as penalidades de natureza administrativa (suspensão preventiva e prisão administrativa) com as outras que são fases do processo criminal.

7. Assim, a pretendida analogia, com o intuito de fazer prevalecer os mesmos princípios no caso daquelas penalidades administrativas, não tem maior alcance jurídico, por isso que são disposições diversas.

8. A prisão administrativa está prevista no art. 214 do Estatuto, assim redigido:

“Art. 214 — Cabe ao Ministro de Estado, ao Diretor-Geral da Fazenda Nacional e, nos Estados, aos diretores de repartições federais, ordenar, fundamentadamente e por escrito, a prisão administrativa do responsável por dinheiro e valores pertencentes à Fazenda Nacional ou que se acharem sob a guarda desta, no caso de alcance ou omissão em efetuar as entradas nos devidos prazos.”

9. A suspensão preventiva está capitulada no art. 215 do mesmo Estatuto, da seguinte forma:

“Art. 215 — A suspensão preventiva até 30 dias será ordenada pelo diretor da repartição desde que o afastamento do funcionário seja necessário, para que este não venha influir na apuração da falta cometida.”

10. Como se vê, os objetivos das duas penas em foco, são diferentes. A prisão administrativa é medida de proteção à Fazenda Nacional, enquanto a suspensão preventiva visa a afastar o funcionário do serviço, a fim de que não possa influir na apuração da falta disciplinar cometida.

11. No que diz respeito às conseqüências funcionais dessas penalidades, a Lei número 1.711/52 condensou-os em um só dispositivo, assim dispondo:

“Art. 216 — O funcionário terá direito:

I — à contagem do tempo de serviço relativo ao período em que tenha estado preso ou suspenso, quando

do processo não houver resultado pena disciplinar ou esta se limitar a repreensão;

II — à contagem do período de afastamento que exceder do prazo de suspensão disciplinar aplicada;

III — à contagem do período de prisão administrativa ou suspensão preventiva e ao pagamento do vencimento ou remuneração e de todas as vantagens do exercício, desde que reconhecida a sua inocência". (grife).

12. A norma em questão é pouco clara e deixa dúvida acerca do pagamento dos vencimentos durante o período em que o funcionário esteja cumprindo qualquer daquelas penalidades, principalmente se se pretender compará-la com as disposições do art. 122, que, não obstante tratar da situação do servidor envolvido em processo criminal, lhe garante parte de seus vencimentos, atendendo ao princípio do caráter alimentar do vencimento.

13. *Contreiras de Carvalho, em seu Estatuto dos Funcionários Públicos Interpretado*, vol. II, pág. 182, examinando o assunto, asser:

"No que concerne à prisão administrativa e à suspensão preventiva, não dispõe o Estatuto sobre o regime de pagamento do vencimento ou remuneração ao funcionário afastado por qualquer desses dois motivos. Quando a primeira, que pressupõe, sempre, dano ao patrimônio da Nação, por ser ordenada nos casos de alcance ou malversação de dinheiros públicos, não nos parece plausível continue o funcionário a ser pago, enriquecendo um patrimônio que deve responder pelo prejuízo causado à Nação. Não fere o não-pagamento ao funcionário afastado em consequência de prisão administrativa o princípio do caráter alimentar do vencimento, uma vez que não pode o mesmo obstar, no caso de prestação de alimentos e dívida à Fazenda Pública (art. 126, itens I e II), o arresto, sequestro ou a penhora.

No que diz respeito, porém, a suspensão preventiva não vemos fundamento jurídico sobre que deva assentar a recusa de pagamento de vencimento ou remuneração a funcionário afastado por motivo dela, quando se sabe que o seu fundamento legal é a necessidade de evitar venha o funcionário acusado a influir na apuração da falta que lhe é atribuída. Não se tratando de alcance ou de malversação de dinheiros públicos, o simples afastamento do servidor não deve-

rá constituir obstáculo, considerado o caráter alimentar do vencimento, a percepção deste."

14. Parece-me correta a interpretação dada, pelo ilustre administrativista, ao preceito que trata da espécie.

15. Se a lei não é suficientemente inteligível, nada mais justo e lógico que se procurar adaptá-la às condições e fatos sociais.

16. No caso, os fundamentos que originam as penalidades, merecem destaque no momento de se averiguar qual o regime de remuneração a ser adotado.

17. Seria incoerente, e mesmo absurdo, pagar-se ao funcionário preso administrativamente, quando se sabe que essa penalidade é aplicada aos malversadores de dinheiros públicos, aos que estão em alcance, aos que danificaram o patrimônio da Nação. Se se admitisse o contrário estar-se-ia enriquecendo o patrimônio que, em última análise, iria responder pelo prejuízo causado à Fazenda Pública.

18. Já na hipótese da suspensão preventiva, os motivos são muito mais amenos. Não se trata, propriamente, de punição drástica, consumada, mas, de medida acauteladora, no sentido de afastar o funcionário da repartição, com a finalidade de permitir mais liberdade aos encarregados do inquérito.

19. Vê-se que o próprio Estatuto resguardou uma parcela do vencimento do funcionário, em situações mais graves, relativas a processos criminais, no propósito de cumprir o sagrado princípio alimentar do salário.

20. Seria incompreensível que, no caso de suspensão preventiva, se pretendesse adotar o mesmo critério ou outro mais drástico.

21. Assim sendo, entendo que durante o período da prisão administrativa não pode o funcionário receber os vencimentos ou vantagens do cargo, salvo se reconhecida posteriormente sua inocência. E, quanto ao servidor suspenso preventivamente, não vejo inconvenientes que importem no pagamento dos vencimentos durante o período.

22. Frize-se, mais uma vez, por oportuno, que o alcance do entendimento ora firmado está fixado, essencialmente, nos fundamentos, motivos, enfim razões que informam as aludidas penalidades, considerando, ainda, a obscuridade da lei, vale dizer, a falta de disciplinação legislativa, expressa e inequívoca.

Sub censura.

Brasília, 24 de maio de 1966. — **Adroaldo Mesquita da Costa**, Consultor-Geral da República.

D.O. 23 de junho de 1965 (Seção I — Parte I) — pág. 8.800.