PRISÃO ADMINISTRATIVA — LEGALIDADE — COMPETÊNCIA

— A competência para decretar prisão administrativa é fixada em lei, sendo ilegítimo ato de outra autoridade.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
Processo nº 32.892/82

Anexo III da Ata nº 31/83

Relatório e voto do Sr. Ministro Lincoln Magalhães da Rocha, cujas conclusões, no tocante ao item 2º, foram acolhidas em Plenário, na sessão ordinária realizada em 12 de maio de 1983, quando o Tribunal, conforme figura no contexto desta Ata, deixou, preliminarmente, de conhecer do ato de prisão administrativa de Maria do Socorro Sanção Silva Mendonça, ex-balconista da Agência Postal Telegráfica de Luzilândia, Diretoria Regional do Piauí, da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), e, quanto à tomada de contas especial relativa ao período de 1º a 11 de fevereiro de 1982, mandou citar a referida responsável, para os fins propostos (Proc. nº 32.894/82).

Maria do Socorro Sanção Silva Mendonça, ex-balconista da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, exercendo a função de gerente e encarregada de valores, teve a sua prisão administrativa decretada pelo Sr. Diretor-Geral do Departamento de Pessoal do Ministério das Comunicações.

Imputou-se-lhe a responsabilidade pela quantia de Cr$ 367.933,00 (trezentos e sessenta e sete mil, novecentos e trinta e três cruzeiros), por haver praticado uma série de irregularidades no exercício de sua função: apropriação indébita de parte da arrecadação, retenção de notificações de recebimentos, entrega de objetos sem emitir a Notificação de Recebimento, não prestação de contas do numerário recebido e emissão a menor de NR.

A 9ª IGCE propõe se homologue o ato do Sr. Diretor-Geral que decretou a medida coercitiva pelo prazo de 90 dias, bem como se determine a *vocatio in processum* do responsável para que pague o débito ou alegue suas razões de defesa.

O douto órgão do Ministério Público está de acordo.

É o relatório.

Prima facie cumpre se examine o *juízo de admissibilidade* da competência da Corte de Contas para apreciar a espécie.

Reza o art. 40 do Decreto-lei nº 199 — Lei Orgânica do TCU:

O Tribunal de Contas:

(...)

III — *ordenará a prisão* dos responsáveis que, com alcance julgado em decisão definitiva do Tribunal ou intimados para dizerem sobre o alcance verificado em processo corrente de tomada de contas, procurarem ausentar-se furtivamente, ou abandonarem a função, o emprego, comissão ou serviço de que se acharem encarregados. Esta *prisão* não poderá exceder de três meses. Findo esse prazo, os documentos que serviram de base à decretação da medida coercitiva serão remetidos ao Procurador-Geral da República, para a instauração do respectivo processo criminal.

Essa competência, conferida ao Tribunal, não prejudica a do governo e seus agentes, na forma da legislação em vigor, para ordenar imediatamente a *detenção provisória* do responsável alcançado, até que o Tribunal *delibere* sobre esta, sempre que assim o exigir a segurança da fazenda nacional.

Rubem de Oliveira Lima, em sua festejada monografia assevera, com muito acerto:

"(...) a competência do Tribunal de Contas quanto à prisão administrativa, se divide em dois tempos:

— o primeiro, *a homologação* da medida provisoriamente decretada pelas autoridades fiscais competentes;

— o segundo, por sua ação direta, a *decretação de medida* contra os responsáveis em alcance julgado em processo de tomada de contas, por sentença definitiva do Tribunal.

Isto porque, cabendo àquela Corte a palavra final, em tema de alcance e débito dos responsáveis, poderia, inclusive, invalidar o ato por não se caracterizar o alcance, no seu entender. Na mesma fase, poderia, também, analisar da legalidade do ato, através dos seus elementos fundamentais.

De outra forma, a decisão do Tribunal de Contas não se choca com apreciação da medida pelo Poder Judiciário, quando cada um se mantém dentro da própria esfera jurisdicional.

Apreciando o ato quanto à sua legalidade, pode resultar dessa apreciação a sua manutenção ou relaxamento, sem que fique prejudicada a apreciação pelo Poder Judiciário.

O Tribunal de Contas, sobre esta questão já se tem pronunciado:

Não se pode subtrair do Poder Judiciário o conhecimento da prisão administrativa decretada pelas autoridades fiscais competentes, a fim de, quando ilegal ou tenha excedido o prazo de sua duração, a relaxe o juiz ou Tribunal, por meio de *habeas-corpus.*

O certo é, porém, que a prisão somente há de perdurar, quando as apreciações sejam coincidentes nesse sentido, visto como, julgada ilegal a medida ou concedido o *habeas-corpus,* deve imediatamente ser relaxada.

É evidente que, sendo o Tribunal de Contas competente para homologar a detenção provisória decretada pelas autoridades fiscais competentes, e considerando o seu limite jurisdicional no que concerne aos interesses da Fazenda Nacional, não lhe é atribuída competência para apreciação da medida fora dessa delimitação, nos casos de prisões decretadas por autoridades não-fiscais, ou seja, nos casos de desertor de navio estrangeiro, de crimes falimentares, de recusa à prestação de alimentos, da testemunha faltosa, e outros previstos em lei, cujo motivo não é de natureza fiscal.

Para tais casos, resta o controle, apenas, pelo Poder Judiciário." (In *Prisão administrativa,* p. 48 e seg.).

Demonstrada a competência da Corte, bom seria que se definisse a natureza de tal *judicium.* Estamos em que se trata de mera instância de integração do ato administrativo complexo.

Ao Tribunal de Contas compete, primariamente, o juízo de existência fato de alcance e, em via de conseqüência, a da aplicação da sanção consistente na prisão administrativa de até 90 dias, garantia *juris tantum* de integridade da prestação de contas

pelo agente de administração pública ou de quem quer que seja que manipule os bens e valores do Tesouro Público.

Como muito bem colocou o Consultor Jurídico do Tribunal e consagrado mestre universitário, em sua monografia citada, em tais casos, o seqüestro de bens tem-se mostrado mais eficaz como garantia do ressarcimento, mas sem perder o caráter eminentemente civil, a prisão administrativa vai aos poucos assemelhando-se a uma medida preventiva que visa à impossibilidade de ausentar-se o infrator, consigo levando os bens resultantes do dano causado à Fazenda Pública. Resulta em garantir o seqüestro de bens e valores, mas nunca em garantia da pena.

Fica, pois, elidida a natureza de sanção penal, quer como condenação, quer como antecipação da pena.

Afastada fica também a caracterização de prisão preventiva e afirmada a sua característica de *coerção sumária,* garantidora da tentativa de restabelecimento da relação jurídica financeira rompida. Medida disciplinar, também, não o é, pois esta visa à punição de quebra de hierarquia e do dever de obediência, circunstância que incorre no alcance, no peculato e na apropriação indébita.

Além do mais, a prisão administrativa pode exercer-se contra todos, funcionários ou não, o que não acontece com a prisão disciplinar.

Fica assim demonstrada a autonomia desse instituto jurídico de natureza administrativa.

A legislação em vigor se refere ao termo *prisão* dos responsáveis por alcance julgado (como competência do Tribunal) e ao termo *detenção provisória* (como competência do Poder Executivo e seus agentes), sobre a qual cumpra ao Tribunal *deliberar.*

Ora, deliberar, como diz o Dicionário Ilustrado da Academia Brasileira de Letras, é decidir, resolver depois de exame e discussão.

É de notar que a antiga legislação era bem expressa ao atribuir à Corte de Contas a competência para julgar da legalidade da prisão decretada pelas autoridades fiscais competentes.

Hoje fala-se em competência deliberativa.

No exercício de sua competência, ao Tribunal cumpre decidir sumária e liminarmente sobre os elementos do ato administrativo, especialmente a natureza, a forma, a regularidade, a motivação, a competência etc.

O poder deliberativo do Tribunal de Contas, repito, pressupõe a análise perfunctória da regularidade do ato administrativo.

A mais importante delas é sem dúvida a regularidade orgânica, isto é, a existência de um órgão competente para elaborá-lo.

O tema, em si pacífico, tem suscitado questões colaterais nos tribunais do País, especialmente o questionamento da validade de certos atos legislativos em que se estriba o poder de decretar a prisão preventiva.

A legislação geralmente invocada pelos agentes da administração pública é constituída de uma Portaria Ministerial de delegação de competência e do Decreto-lei número 3.415, de 10 de julho de 1941.

A propósito da impossibilidade jurídica da delegação de competência para esse ato, veja-se a modelar sentença do Juiz Federal da 3ª Vara, Dario Abranches Viotti:

"Sem dúvida que só a autoridade legítima, e só por esse meio legítimo, é que tem poder legal para privar o cidadão de sua liberdade, e não outrem qualquer que sem delegação da lei quisesse usurpar o poder social que lhe não foi conferido" (Pimenta Bueno, *Direito público brasileiro e análise constitucional do Império,* Rio de Janeiro, 1857, p. 416)."

Rui Barbosa subscreveu e traduziu o seguinte texto do publicista italiano Orlando:

"(...) necessidade amarga, inevitável, de que a justiça repressiva, ao inquirir dos crimes, ponha em seguro pessoas, talvez inocentes, que os indícios desgraçadamente acusam. Mas, para se avaliar legitimamente esse fato, *gravíssimo entre todos, de tirar a um homem a sua liberdade individual,* se requerem formas severas, garantias solenes, cuja observância interessa não só ao cidadão particularmente, senão à mesma vida jurídica de todo o Estado (A Obra de Rui Barbosa em Criminologia e Direito Crimi-

nal — Introdução do Prof. Roberto Lyra, Edit. Nacional de Direito, Rio de Janeiro, 1952, p. 98)."

Carlos Maximiliano, em *Hermenêutica e Aplicação do Direito* (9. ed., Forense, Rio de Janeiro, 1979, nº 396, p. 329) reconhecendo embora que, no Processo Penal, se admite a analogia, adverte:

"(...) quando se tratar de exceções às regras gerais, bem como de limitações à liberdade individual, ao exercício de direitos ou a interesses juridicamente protegidos, o texto considerar-se-á *taxativo*, será compreendido no sentido rigoroso, *estrito*. Assim sucederá, p. ex., quando as prescrições autorizem a prisão preventiva, o seqüestro de bens do indiciado, ou restrições ao direito de defesa."

Especificamente sobre prisão administrativa, o colendo Supremo Tribunal, em voto vencedor de Aníbal Freire e Orozimbo Nonato, decidiu que o direito de decretar prisão de servidor público é uma "competência de direito estrito e só pode ser reconhecida quando expressamente consignada em lei" (*Arquivo Judiciário*, v. 80, p. 177; *apud* Espínola Filho, *Código de Processo Penal Brasileiro Anotado*, 3. ed., Borsoi Ed., Rio de Janeiro, 1955, v. 3, anotação 637, p. 452).

No mesmo sentido, Hélio Tornaghi:

"O art. 214 do Estatuto dos Funcionários Públicos diz expressamente quem pode ordenar a prisão (...). A competência, atribuída em lei não pode ser delegada, a não ser que a própria lei *expressamente* o permita (...). As normas sobre competência e, mais que isso, sobre competência para providências restritivas da liberdade não admitem interpretação ampliativa nem aplicação analógica (Hélio Tornaghi, *Manual de Processo Penal*, Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1963, vol. 2. p. 761)."

Recente comentarista da Constituição, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, é categórico:

"Só pode determinar prisão quem para tanto houver recebido da lei o poder relativo (*Comentários à Constituição Brasileira*, São Paulo, Saraiva, 1975, v. 3, p. 102)."

Antonio Moles Caubet, diretor do Instituto de Direito Público da Universidade Central de Venezuela, assim se expressou em *El Princípio de Legalidad y sus Implicaciones* (Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1974):

"Historicamente, no meio do Estado absoluto dos séculos XVI e XVII, começou a emergir o que hoje chamamos lei formal como uma garantia contra a arbitrariedade do soberano (p. 14).

(...) chegando-se a esta conclusão: que a atividade do Governo jamais podia traspassar *uma zona reservada à lei* e portanto à decisão, única ou compartilhada, do Parlamento, onde figuravam em primeiro plano (...) as liberdades públicas ou direitos de liberdade com suas respectivas garantias (p. 15).

(...) a reserva legal clássica tem o caráter de garantia, não podendo assim regular-se senão mediante lei formal ditada inteiramente pelo Parlamento (p. 35)."

No que concerne ao Decreto-lei nº 3.415 de 10 de julho de 1941, sobre cuja constitucionalidade se tem questionado diante da carta de direitos e garantias expressa pelo art. 153, § 17 da Emenda Constitucional, que proíbe a prisão por dívida, salvo no caso do depositário infiel e da inadimplemente da prestação alimentar, na forma da lei — podemos tecer algumas considerações.

Segundo este diploma, cabe aos ministros de Estado, ao diretor-geral da Fazenda e, nos estados, aos chefes das repartições federais mandar prender administrativamente todo e qualquer responsável por bens, valores e dinheiros públicos nos casos de alcance, remissão, emissão, desvio ou apropriação indevida.

Entretanto, prescindimos de sua aplicação, pois legislação posterior consubstanciada no Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União (Lei nº 1.711/52) determina como competente o Sr. Ministro de Estado e o diretor-geral na Capital da República (*ut* art. 14) para a decretação da prisão preventiva contra responsável em alcance, por

bens e valores pertencentes à Fazenda Pública.

A aplicação da medida por parte de outra autoridade que outra designada na lei inquina o ato administrativo do mais fulminante dos vícios, qual seja o da incompetência.

O Supremo Tribunal Federal, em uma série de julgados, tem fulminado de nulidade os atos administrativos de diretores de empresas públicas, por lhes faltar a *pública potestas.*

Assim decidiu o pleno da excelsa Corte em 19 de maio de 1977 no RECr. nº 85.290, publicado na *RTJ* 86/588.

Naquela oportunidade, o brilhante Ministro Cordeiro Guerra assim se pronunciou à guisa de *dictum:*

"(...) eu aceitaria que o ministro das Comunicações a que está subordinada a empresa, por ser uma autoridade, fosse competente para o decreto de prisão administrativa."

Tratava-se, como *in hac specie,* da Empresa de Correios e Telégrafos.

Na mesma linha de raciocínio, o lapidar voto do Ministro Leitão de Abreu no RECr. nº 87.129, in *RTJ* 85/673.

Identicamente, RE nº 73.699, *RTJ* 62/524 e Ag. Inst. nº 52.429, de 13 de março de 1973, *DJ* de 24.6.77, p. 3.330 e de 23.9.77, p. 6.448.

O meu voto é, pois:

1º) No sentido de decretar a ilegitimidade do ato administrativo do Sr. Diretor-Geral de Pessoal do Ministério das Comunicações, negando-lhe homologação.

Sem embargo de que novo ato seja decretado pela autoridade competente, o Sr. Ministro de Estado das Comunicações.

2º) Seja citada a responsável para recolher o *quantum* alcançado ou apresentar defesa, pelo prazo de 30 dias, *ex-vi legis.*

Sala das Sessões, 12 de maio de 1983. *Lincoln Magalhães da Rocha,* Ministro Relator.