

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — PRISÃO ADMINISTRATIVA — PRISÃO CIVIL

— *Inteligência, com reservas, dos arts. 1º do Decreto-lei nº 3.415/41, 319 do CPP e 214 da Lei nº 1.711/52, segundo o disposto no art. 153, § 17, da Constituição.*

— *A inexistência de prisão civil por dívida é norma constitucional que apresenta, contudo, exceções, uma das quais para permitir a prisão administrativa daqueles que, sendo ou não servidores públicos, praticarem alcances ou desvios de bens pertencentes à administração, de que tiverem a guarda e a responsabilidade em razão do cargo ou do encargo que lhes for atribuído.*

— *A medida administrativa, semelhante àquelas previstas nos arts. 1.287 do Código Civil e 284 do C. Com., tem por finalidade compelir o depositário faltoso a devolver o bem público que estava sob sua guarda.*

— *O § 17 do art. 153 da Constituição não estabeleceu, nesse sentido, qualquer restrição à prisão que não for emanada de ordem judicial, pois o apodo “civil”, que não existia na Constituição de 1946 (art. 141, § 32) e foi inserido a partir da Constituição de 1967 (art. 150, § 17) há de ser entendido, simplesmente, como oposto de prisão decretada em processo criminal.*

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Habeas-Corpus nº 6.006

Impetrante: Cássio Félix

Impetrado: Ministro de Estado da Fazenda

Paciente: Jayme de Almeida Ramalho

Relator: Sr. Ministro CARLOS THIBAU

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, conhecer do pedido, e por maioria, indeferir o *habeas-corpus* e cassar a liminar, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de setembro de 1984 (data do julgamento). — *José Dantas, Presidente.* — *Carlos Thibau, Relator.*

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Thibau: *Habeas-corpus* foi impetrado em favor de Jayme de Almeida Ramalho, funcionário público federal e ex-encarregado da guarda e do acompanhamento de mercadorias apreendidas pela Fazenda Nacional e depositadas no Depósito de Mercadorias Apreendidas da Delegacia da Receita Federal em São Paulo.

Sua prisão administrativa foi decretada pelo Exmo. Sr. Ministro da Fazenda pela Portaria nº 266, de 20 de outubro de 1983, com base no Decreto-lei nº 3.415/41, juntamente com as prisões de Sérgio Araújo dos

Santos, Jack Beznoai e Luiz Rauchfeld, que foram presos em flagrante pela Polícia Federal que, em 15.7.83, surpreendeu-os na posse de mercadorias estrangeiras já apreendidas pela Receita Federal e que deveriam encontrar-se acauteladas no respectivo depósito, de que era encarregado o ora paciente.

Foi, então, instaurado inquérito policial, contra essas pessoas, que foram soltas mediante fiança arbitrada pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo.

Por isso é que a maioria deste plenário, em sessão de 5.4.84, deferiu-lhes o *habeas-corpus* que, em seu favor foi impetrado, tendo ficado vencido, entre outros, o eminente relator, o Sr. Ministro Geraldo Sobral (HC nº 5.845).

Quanto ao ora paciente, em sessão de 7.6.84, foi-lhe negado outro *habeas-corpus* (de nº 5.908), à unanimidade, por este plenário, contra a mesma autoridade e relativamente aos mesmos fatos. Dessa sessão não participei.

Sustenta o impetrante:

1) Que o paciente, ao assumir a chefia do depósito de mercadorias apreendidas, em 23.3.83, fê-lo em caráter de urgência, por motivo de doença de seu antecessor, tendo assinado, por isso, um termo de recebimento que o isentaria de responsabilidade pelas faltas que viessem a ser apuradas no estoque, até que fosse feito um inventário, a ser concluído em 90 dias, e também porque teriam antes ocorrido inúmeras irregularidades no estabelecimento, conforme foi fartamente noticiado na imprensa, e de que agora seria bode expiatório;

2) Que, apesar disso, sofreu, à revelia, inquérito administrativo e cerceamento em sua defesa, pois só tomou conhecimento da decretação de sua prisão administrativa, sem culpa formada, ao ser intimado a comparecer perante a Comissão de Inquérito para prestar esclarecimentos;

3) Que de nada lhe adiantou pedir reconsideração da decretação da prisão que, ademais, seria contrária à ordem jurídica

brasileira, fundamentada que foi no Decreto-lei nº 1.341/41, conforme foi decidido por este plenário quanto aos demais implicados no HC nº 5.845, já referido.

Deferi a medida liminar solicitada e determinei a expedição, ao paciente, de salvo-conduto, ao mesmo tempo em que requisitei informações à autoridade.

A guisa de informações veio parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional, em que se esclareceu, quanto aos fatos, que:

1) A prisão administrativa do paciente foi proposta ao Sr. Ministro de Estado pela Comissão de Inquérito, que teria apurado o desvio de mercadorias apreendidas e sua participação ativa no fato delituoso, em conluio com aquelas outras três pessoas a quem foi concedido o HC nº 5.845.

2) Que esses implicados foram presos em flagrante pela Polícia Federal, quando estavam em plena atividade de desvio de mercadorias para venda a terceiros, o que teria resultado ou resultaria numa lesão de Cr\$ 105.099.184,00 ao Tesouro Nacional.

3) Finalmente, que teria ficado provada, segundo depoimentos prestados no auto de flagrante, a prática, pelo paciente, do crime de peculato, justificadora de sua prisão administrativa, que foi comunicada a esse Tribunal pelo Aviso nº 762, de 20 de outubro de 1983.

Quanto à matéria de direito, sustentou o parecer a constitucionalidade do Decreto-lei nº 3.415, que já teria sido decidida pelo egrégio Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE nº 67.688 (RTJ, 59/727), tendo esta Corte, de resto, aplicado serenamente o mencionado diploma ao julgar os HCs n.ºs 5.005, 5.139, 5.141, 5.142 e 5.154.

Deveria ser, por isso, denegada a ordem.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Dr. Mardem Costa Pinto, aprovado pelo Dr. Valim Teixeira, opinou pela extensão ao paciente do *habeas-corpus* concedido por este Tribunal aos co-réus, no processo HC nº 5.845-DF, em que foi, no entanto, interposto recurso

extraordinário pelo Ministério Público Federal.

É o relatório.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Carlos Thibau (Relator): No primeiro *habeas-corpuz* impetrado em favor do mesmo paciente, pelos mesmos fatos e contra a mesma autoridade coatora, o Tribunal indeferiu o pedido, à unanimidade, em sessão de 7.6.84, tendo o acórdão respectivo sido assim ementado pelo relator, o Sr. Ministro Geraldo Sobral:

“Ementa

Administrativo — Penal. Prisão administrativa. Legalidade. *Habeas-corpuz*. Ordem denegada.

I — Prisão administrativa de funcionário público, decretada por autoridade competente, através da Portaria-MF nº 266, de 20 de outubro de 1983, com observância do prazo legal de sua duração e dos pressupostos indispensáveis ao ato, tais como a prova do desvio e a certeza da autoria. A simples instauração de inquérito policial não obsta o procedimento da prisão administrativa, que gravita em instância independente da penal e cujo objetivo é compelir o paciente a efetuar o depósito do valor das mercadorias desviadas.

II — *In casu*, deu-se regular cumprimento à parte final do § 12 do art. 153 da Constituição da República Federativa do Brasil.

III — *Habeas-corpuz* denegado” (HC nº 5.908 — fls. 71) (DJ, 16.8.84).

Ao tomar conhecimento da existência desse primeiro *habeas-corpuz*, de nº 5.908, requisitei os autos e verifiquei que é novo um dos fundamentos de que ora se utiliza o impetrante, ou seja, de que seria inconstitucional a prisão administrativa do paciente, por contrariar o art. 153, § 3º, da Lei Maior.

É que o seu primeiro *habeas-corpuz* fora julgado antes da apreciação do HC nº 5.845, em que tal matéria foi debatida pelo Tribunal.

O egrégio Supremo Tribunal Federal admite a impetração de novo *habeas-corpuz*

em favor do mesmo paciente, contra a mesma autoridade, se os fundamentos do novo pedido são diversos dos do anterior.

Eis alguns exemplos:

RHC nº 0056829 — 2ª Turma — 17 de abril de 1979.

“*Habeas-corpuz*. Pedido baseado em fundamento não-cogitado em anterior impetração. Reiteração inexistente. Provimento parcial do recurso.”

Relator: Ministro Djaci Falcão.

RHC nº 0060631 — 1ª Turma — 12 de abril de 1983.

“*Habeas-corpuz*. Inexiste reiteração, se o primeiro versou sobre o trancamento do inquérito policial e o segundo visa ao trancamento da ação penal por falta de justa causa.”

Relator: Ministro Alfredo Buzaid.

RHC nº 0057051 — 1ª Turma — 29 de maio de 1979.

“1) (...)

2) Reiteração de *habeas-corpuz*. Alterados os fundamentos que podem levar ao reconhecimento da nulidade, não se lhe deve recusar conhecimento.”

Relator: Ministro Xavier de Albuquerque.

“RHC nº 60.305-0-MG.

Rel.: Min. Aldir Passarinho. Rectes.: Nicolino Scarpelli (adv.: Sizenando R. de Barros Filho). Recdo.: Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais.

Decisão: negado provimento. Unânime. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Cordeiro Guerra. 2ª Turma, 17.9.82.

Ementa: *Habeas-corpuz*. Reiteração de pedido anterior sob os mesmos fundamentos. Primariedade e bons antecedentes. Referência, na sentença, não endossada no acórdão recorrido — *A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem-se firmado no sentido de que o pedido de habeas-corpuz não pode ser reiterado com alicerce nos mesmos fundamentos* (HC nº 54.722 — Plenário — RTJ, 81/54: HC nº 54.819 — MG, referido no acórdão do antes mencionado *habeas-corpuz*. Entretanto, se o Tribunal a quo conheceu do novo writ, embora sendo mera reiteração do anterior, não pode tal aspecto

preliminar ser reexaminado no Supremo Tribunal Federal, sendo o recurso do impetrante, e até porque somente cabe recurso para esta Corte se a decisão recorrida for denegatória do pedido (art. 119, II, da Constituição). Quanto ao mérito, considerando o acórdão, com fundadas razões, que a referência, na sentença de primeiro grau, sobre ser o paciente portador de bons antecedentes se devia a evidente erro material, e ainda tendo em conta que o próprio juiz, embora fizesse aquela equivocada menção, não concedeu a liberdade ao paciente para que assim aguardasse o julgamento da apelação, por entender que ele solto, voltaria a delinquir, é de manter-se o aresto recorrido, denegatório do *habeas corpus*" (DJ, 15.10.82, p. 10.443).

Entendo aplicável tal jurisprudência ao caso em exame.

Um dos fundamentos deste *habeas-corpus* é diverso dos do anterior.

A decisão que denega o *habeas-corpus*, apesar de sua declaratividade, não faz coisa julgada material (confirmam-se Pontes de Miranda, *História prática do habeas-corpus*, 1955, p. 475, e M. Costa Manso, *O processo de segunda instância*, 1923, p. 459).

Conheço, pois, do pedido.

E peço destaque na votação desta preliminar.

VOTO (MÉRITO)

O Sr. Ministro Carlos Thibau (Relator): Este Tribunal, por maioria, concedeu a ordem, no HC nº 5.908, aos outros três implicados no desvio de mercadorias apreendidas mas que não eram funcionários públicos, não eram depositários dessas mercadorias, e obtiveram fiança, concedida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de São Paulo, para responder em liberdade ao processo penal decorrente.

No presente *habeas-corpus*, argumenta-se que seria inconstitucional a prisão administrativa decretada contra o paciente e transcreve-se, na inicial, a ementa daquele outro, *verbis*:

"Constitucional — administrativo — penal — prisão administrativa — Decreto-lei nº 3.415, de 1941.

Inexistência de prisão civil por dívida, no direito brasileiro, salvo nos casos previstos no art. 153, § 17, da Constituição — revogada, na ordem jurídica brasileira, a prisão administrativa, que tem por finalidade compelir as pessoas que tenham se apropriado de bens públicos a reparar o dano. *Habeas-corpus* deferido."

Tal ementa, de autoria do eminente Ministro Carlos Mário Velloso, e que encima o brilhante voto que S. Exa. proferiu naquele *habeas-corpus*, foi por mim adotada, relator designado que fui, uma vez que ficou vencido o relator originário, o Sr. Ministro Geraldo Sobral, tendo sido eu o primeiro vogal a reconsiderar o voto que inicialmente proferira, contrariamente à concessão da ordem, para acompanhar, depois, o voto condutor do Ministro Carlos Velloso.

Impressionou-me a tese de S. Exa. de que a Constituição Federal derrogara a prisão administrativa instituída pelo Decreto-lei nº 3.415/41.

Sensibilizou-me a evocação, que S. Exa. fez, de *O mercador de Veneza*, episódio em que Shakespeare profligou a forma medieval de execução por dívida, em que a liberdade dos devedores era dada em garantia dos créditos dos Shilocks de então.

Essa circunstância, aliada a que os três pacientes não eram funcionários públicos e obtiveram fiança, no inquérito policial, levou-me a acompanhar o ilustre Ministro Carlos Velloso.

Como disse em meu sucinto voto, não podia fazer "ouvidos de mercador" ante esses fatos, e foi por seu conjunto que reconsiderarei meu voto, para conceder a ordem.

No entanto, as circunstâncias, neste caso, são diversas.

O paciente, como chefe do depósito de mercadorias apreendidas da Receita Federal, era um verdadeiro depositário desses bens, que estavam sob sua guarda e responsabilidade.

E não se alegue que a ressalva permissiva da prisão civil para o depositário infiel, a que alude expressamente o § 17 do art. 153 da Constituição, refira-se, unicamente, à hipótese de inadimplemento de contrato de depósito, previsto nos arts. 1.265 e 1.287 do Código Civil, cuja ação própria encontra-se nos arts. 901 a 906, do CPC (ver também o art. 284 do Código Comercial).

A ressalva constitucional não se destina a excepcionar somente a prisão judicial de depositários contratuais infielis.

Pontes de Miranda, ao examinar o § 17 do art. 150 da Constituição de 1967, idêntico ao dispositivo da Carta hoje em vigor, assinala que:

“Não ofende a Constituição de 1967, art. 150, § 17, a regra jurídica sobre prisão civil por se recusar o depositário, extrajudicial ou judicial, a devolver o que recebeu, ou aquilo que lhe foi, por sucessão, às suas mãos; como também não infringe a regra jurídica, que crie ou mantenha, para aqueles casos em que o possuidor ou tenedor de coisa alheia responde como depositário. Na técnica legislativa, responde como depositário quem recusa entrega de bem alheio” (*Comentários à Constituição de 1967*, t. 5, p. 252).

No caso da prisão administrativa, deve ser posto em confronto com o dispositivo constitucional o art. 1º do Decreto-lei nº 3.415/41, que assim estabelece:

“Art. 1º 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 desvios 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 e a de quem, *sendo ou não sendo funcionário público, haja contribuído, material ou intelectual-*

mente, para a execução ou ocultação desses crimes” (grifo nosso).

Ora, segundo a definição de José Naufel

“Depositário é a pessoa que recebe um objeto móvel alheio, obrigando-se a guardá-lo e zelar pela sua conservação e a restituí-lo no prazo, ou oportunamente, ou ainda, quando reclamada por via amigável ou judicial” (*Novo dicionário jurídico brasileiro*, Konfino, v. 2, p. 196).

Tal conceito, extraído da lei civil, é válido, a meu ver, não somente para os contratos de depósito, como também para os encargos conferidos a seus funcionários e prepostos pela administração pública, pois os institutos do Código Civil são frequentemente aproveitados no direito administrativo, à falta de uma codificação ou sistematização adequada.

Por isso é que entendo que a exceção, feita no § 17 do art. 153 da Constituição, à prisão do depositário infiel, há de ser interpretada de modo a não abranger somente as hipóteses previstas no art. 1.287 do Código Civil ou no art. 284 do Código Comercial, mas todas as demais hipóteses, previstas em lei, inclusive a de custódia decretada em casos de alcances ou desvios praticados em detrimento da administração. A medida tem por finalidade compelir o depositário faltoso a devolver o bem público que estava sob sua guarda.

O § 17 do art. 153 da Constituição não estabeleceu, nesse sentido, qualquer restrição à prisão que não for emanada de ordem judicial, *data venia* do Sr. Ministro Carlos Velloso, pois o apodo “civil”, que não existia na Constituição de 1946 (art. 141, § 32) e foi inserido a partir da Constituição de 1967 (art. 150, § 17) há de ser entendido, simplesmente, como oposto de prisão penal, vale dizer, de prisão decretada em processo criminal.

O que a Constituição quis significar foi que, além dos casos de prisão criminal só se admitirá a prisão não-criminal do depositário infiel e do responsável pela obrigação alimentar.

E isso não é o mesmo que se dizer que, em todos os casos, só se admitirá a prisão judicial.

Mas, voltando ao Decreto-lei nº 3.415/41, o seu art. 1º, realmente, estabeleceu hipóteses de prisões administrativas, *além* daquelas previstas na Constituição, ao estatuir que ela seria aplicável àqueles que, *de qualquer modo*, se apropriassem do que pertencesse ou estivesse sob a guarda da Fazenda Nacional, ou àqueles que houvessem contribuídos para a execução ou ocultação desses atos.

Como foi editado esse decreto-lei ainda no regime de 1937, a sua aplicação há de ser feita com as reservas que a Constituição atual estabelece, ou seja, permissão de decretação de prisão administrativa somente dos que forem considerados depositários infielis.

Assim também devem ser entendidos o art. 319 do Código de Processo Penal e o art. 214 da Lei nº 1.711/52, embora esta lei tenha sido editada em pleno regime democrático.

Ante o exposto, indefiro o *habeas-corpus* e casso a liminar.

É o meu voto.

VOTO — MÉRITO (VENCIDO)

O Sr. Ministro Carlos M. Velloso: Senhor Presidente, reitero os termos do voto que proferi por ocasião do julgamento do HC nº 55.845-DF, aliás deferido por este egrégio Plenário, em que sustentei que as Constituições de 1946 e de 1967 não admitem a prisão civil por dívida, salvo o caso do depositário infiel ou do responsável pelo inadimplemento de obrigação alimentar, na forma da lei (Constituição de 1946, art. 141, § 32; Constituição de 1967, art. 150, § 17; EC nº 1, de 1969, art. 153, § 17).

Portanto, Senhor Presidente, não tem mais vigência e nem eficácia o dispositivo do Decreto-lei nº 3.415, de 1941, que autoriza a prisão civil com o escopo de fazer com que as pessoas que tenham se apropriado de bens públicos restituam esses bens ao erário.

Disse eu, mais, no voto que proferi no citado HC nº 5.845-DF:

“De outro lado, se se considerar que se tem, no caso, uma prisão civil admitida pela Constituição, vale dizer, se se entender que este tipo de prisão estaria na classe da prisão autorizada do depositário infiel, mesmo assim, com a devida vênia, entendo revogado o Decreto-lei nº 3.415 pelas Constituições mencionadas, porque não posso admitir que alguém possa ter sua prisão decretada por uma autoridade administrativa, sem que se lhe seja assegurado um mínimo de devido processo legal, um mínimo de defesa.

A ação de depósito, no caso do depositário infiel, assegura àquele que se transformou em depositário infiel e cuja prisão é expressamente autorizada pela Constituição, esse mínimo de defesa.

Tenho, pois, Sr. Presidente, como revogado pelas Constituições de 1946 e 1967, sem e com a Emenda Constitucional nº 1/69, o Decreto-lei nº 3.415/41, que foi baixado, todos nós sabemos, sob o pálio de uma carta política autoritária.

Em termos de direito comparado, em pesquisa que fiz, não encontrei, evidentemente que na legislação de países civilizados, esse tipo de prisão. Em Portugal, ela já foi revogada há cerca de 200 anos.

Quando do julgamento do *Habeas-corpus* nº 5.142, do Distrito Federal, tive oportunidade de sustentar a tese da insubsistência, no sistema constitucional brasileiro, dessa forma de execução medieval; de execução sim, por isso que a prisão administrativa — já falamos, e não custa repetir — não tem por finalidade punir, mas compelir o culpado à reparação do dano.

Tem-se, na verdade, uma forma de execução medieval que chega a lembrar a cena do Tribunal, de *O mercador de Veneza*, que o gênio de Shakespeare legou à humanidade culta.

Reporto-me, então, a esse voto que proferi no *Habeas-corpus* nº 5.142, do Distrito Federal, cuja cópia, aliás, farei anexar, e que fica fazendo parte deste voto.

Com essas considerações, e com a vênua devida ao eminente Ministro Relator, cujo voto ouvi com o encantamento de sempre, defiro o *habeas-corpus*.

Acrescente-se, outrossim, que este egrégio Plenário tem exigido sob pena de tornar-se ilegítima a prisão, que do ato que efetiva a prisão, vale dizer, da portaria, conste o *quantum* que deverá ser restituído. Não sei se, no caso, essa exigência foi atendida.

Senhor Presidente, reporto-me, também aqui, ao voto que proferi no HC nº 5.142-DF, cuja cópia faço anexar, que fica fazendo parte deste voto.

Com a vênua devida ao eminente Ministro relator, defiro o *writ*.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Senhor Presidente, na última sessão, em que se julgou um *habeas-corpus* de pessoas envolvidas no mesmo caso, HC nº 5.151-DF, fiquei vencido, solitariamente, neste egrégio Tribunal, ao sustentar que a Constituição, art. 153, § 17, só permite a pena de prisão civil no caso do depositário infiel ou do responsável pelo inadimplemento de obrigação alimentar. Disse eu, então:

“Senhor Presidente, já apliquei o Decreto-lei nº 3.415, de 1941, como juiz federal, e também já o fiz aqui no tribunal. Venho, entretanto, meditando a respeito do tema, Senhor Presidente, e quero manifestar o resultado das minhas cogitações no que se refere ao Decreto-lei nº 3.415, de 10 de julho de 1941, que autoriza os ministros de Estado, o diretor-geral da Fazenda Nacional e, nos estados, os chefes das repartições federais a decretarem ‘a prisão administrativa dos que, por qualquer modo, se apropriarem do que pertença ou esteja sob a guarda da Fazenda Nacional e a de quem, sendo ou não sendo funcionário público, haja contribuído, material ou intelectualmente, para a execução ou ocultação desses crimes’ (art. 1º). A finalidade dessa prisão, ressay do texto do referido diploma legal, é fazer com que as pessoas que tenham se

apropriado de bens públicos restituam esses bens ou importância ao erário. Foi baixado o Decreto-lei nº 3.415, de 1941, sob o pálio da carta política de 1931, que, ninguém ignora, tinha feição autoritária.

Tem-se, pois, no caso, prisão civil, por dívida, dívida em sentido largo.

Acontece, todavia, que as Constituições de 1946 e de 1967, no que não foi esta última alterada pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969, passaram a não admitir a prisão por dívida, salvo no caso do depositário infiel ou do responsável pelo inadimplemento de obrigação alimentar, na forma da lei (Constituição de 1946, art. 141, § 32; Constituição de 1967, art. 150, § 17; EC nº 1, de 1969, at. 153, § 17).

Convém ressaltar que a Constituição não utiliza palavras com sentido técnico-jurídico específico. Por ser uma lei geral (lei em sentido material e não em sentido formal, evidentemente), que se volta para o povo ‘como propósito de vida, sua linguagem não é técnica, necessariamente’, salienta Bryce, citado por Manoel Gonçalves Ferreira Filho (*Curso de direito constitucional*, 6. ed., Saraiva, p. 250), motivo por que ‘o sentido comum de suas palavras deve prevalecer sobre o seu sentido técnico’. Por isso, quando a Constituição expressamente declara, assim estabelecendo uma garantia constitucional, garantia criminal repressiva, no dizer de alguns, ou reconhecendo um direito que tem por objeto imediato a segurança do indivíduo, na lição de outros, que não *haverá prisão civil por dívida*, não cumpre ao intérprete emprestar significado estrito à palavra dívida, para dizer, como ouvi numa intervenção há pouco, que dívida, tal como se encontra no texto constitucional, seria a decorrente, por exemplo, de mútuo. Não! Dívida, no texto constitucional, não pode ser havida com tal sentido estrito. Qualquer prisão que tenha por objetivo compelir alguém a devolver algo, a pagar alguma coisa, só é cabível dentro nas ressalvas inscritas no § 17 do art. 153, da Constituição Federal, mesmo porque prevalece, na interpretação constitucional, principalmente quando se in-

interpreta norma que consubstancia garantia de direito individual, a proteção e a garantia da liberdade e dignidade do homem. É nesse sentido a lição de José Alfredo de Oliveira Baracho, ao procurar sistematizar, forte em bons constitucionalistas, as regras de interpretação constitucional. Escreve:

'Linares Quintana, que, de acordo com Jorge Tapia Valdés, seguiu nesta matéria Carlos Maximiliano, procura sistematizar as conclusões da jurisprudência em geral e, especialmente, da Corte Suprema, ao retirar dessas decisões as seguintes regras:

a) Na interpretação constitucional deve sempre prevalecer o conteúdo teleológico da Constituição, que é instrumento de governo, além de ser instrumento de restrição de poderes de amparo à liberdade individual.

b) A finalidade suprema e última da norma constitucional é a proteção e a garantia da liberdade e dignidade do homem.

c) A interpretação da lei fundamental deve orientar-se, sempre, para esta meta suprema.

d) Em caso de aparente conflito entre a liberdade e o interesse do governo, aquela deve prevalecer sempre sobre este último, pois a ação estatal, manifestada através de normas constitucionais, não pode ser incompatível com a liberdade.

e) O fim último do Estado é exercer o mandato dentro de seus limites' (Baracho, José Alfredo de Oliveira, *Hermenêutica constitucional*, *Revista de Informação Legislativa*, Senado Federal, 53/113; *Teoria da Constituição*, São Paulo, Res. Universitária, 1979, p. 60).

Assim posta a questão, não admitindo as Constituições de 1946, 1967 e a EC nº 1, de 1969, a prisão civil por dívida, salvo no caso de depositário infiel ou do responsável pelo inadimplemento de obrigação alimentar, na forma da lei (CF de 1946, art. 141, § 32; CF de 1967, art. 150, § 17; EC nº 1, de 1969, art. 153, § 17), não tem mais vigência e nem eficácia o dispositivo do Decreto-lei nº 3.415, de 1941, que autoriza a prisão civil com o escopo de fazer com que as pessoas que tenham se apropriado de bens

públicos restituam esses bens ou importâncias ao erário.

O Sr. Ministro Gueiros Leite: V. Exa. me permite um aparte?

Também estive preocupado com esta questão. Como V. Exa. se refere a um decreto-lei de 1941, que considero elaborado ao tempo da Carta de 1937, penso que teremos que recorrer a outros diplomas legais, e um deles é posterior, Lei nº 1.711, de 1952.

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Mas que não foi invocado, no caso, como embaixadora do decreto de prisão.

O Sr. Ministro Gueiros Leite: Sim, mas o Código Penal equipara. Então, temos duas leis: uma que V. Exa. reputa inconstitucional e a outra, que veio depois, mas que não reputamos inconstitucional. Assim, estamos diante de duas leis, que podemos considerar como leis vigentes, ou que se encontram em conflito, digamos — a de 1941 e a de 1952. Temos que verificar se essa de 1952, é, na verdade, uma lei inconstitucional, porque foi editada sob um regime forte, uma Carta forte. Então, passamos para esta de 1952, já sob a égide da Constituição de 1946, que diz no seu art. 214: (lê).

Eu perguntaria a V. Exa. para esclarecer-me, se esses responsáveis não seriam depositários...

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: A questão, como posta por V. Exa., não muda, vale dizer, o art. 214 da Lei nº 1.711/52, não vigora diante da Constituição de 1967 e EC nº 1, de 1969.

O Sr. Ministro Gueiros Leite: Na verdade, concluindo o pensamento, o Estatuto refere-se a funcionários públicos, e aquela outra lei é muito mais extensa; vai além do funcionário público, para se referir a qualquer terceiro. Mas no caso do Proagro, ou da erradicação de cafezais, ou mesmo dos famosos francos franceses — V. Exa. deve lembrar-se —, nesses casos todos e em outros crimes também contra a administração, aquele que não é funcionário público pode ser equiparado de acordo com o Código Penal. De modo que, colocando as duas em confronto, mesmo que eu despreze a de 1941,

fixo-me aqui na de 1952, para considerar que eles na verdade eram depositários e se transformaram em depositários infieis. Então, faria a aplicação, comparando-os ou equiparando-os a funcionários públicos, porque, como V. Exa. sabe, o Banco do Brasil, nessa parte, é o terceiro maior banco agrícola do mundo, e o Proagro é um programa de governo, sendo o dinheiro do governo — dinheiro que é destinado pelo Tesouro Nacional para ser aplicado por essa gente que atua por delegação.

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Agradeço os esclarecimentos prestados pelo Sr. Ministro Gueiros Leite. Como é costumeiro, eles derramam luz sobre o debate. Fico muito agradecido.

Mas, eminente ministro, V. Exa. mesmo acentua que esses apropriadores do dinheiro público seriam tidos como depositários.

Ora, se assim são considerados, eles deveriam, então, estar sujeitos à ação de depósito, no judiciário, com direito de defesa.

O Sr. Ministro Gueiros Leite: É diferente, ministro. Aí a ação de depósito não é aquela normal. Ação de depósito é aquela do depositário, mediante contrato. Ele aí é depositário, porque tem o dever de receber, empregar o dinheiro e prestar conta. Mas o depositário do Código Civil, ou do Código Comercial, é outra modalidade. Num processo comum, em que V. Exa. entrega a um oficial de justiça ou ao próprio devedor um bem para que ele guarde — uma máquina, dinheiro, bens perecíveis ou não, fungíveis ou não — se ele dilapidar aquele bem terá que se responsabilizar nos próprios autos da execução; não precisa nem o processo em separado ou o processo comum, ordinário.

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Perfeito, mas há um mínimo de defesa, há um mínimo de possibilidade que se concede ao depositário infiel, mesmo não se tratando de depósito contratual, para que ele restitua o bem, direito de defesa que a Constituição garante.

A intenção do legislador, no caso, pode até ter sido boa — fazer com que sejam

restituídos os dinheiros públicos. Mas acho que a providência não é muito adequada. O que é preciso é entrar com a ação de seqüestro, seqüestrar os bens, do devedor, enfim, buscar a reparação civil. É medieval, temos que admitir, buscar restituições mediante prisões sem que se estabeleça um devido processo legal, uma possibilidade a estas pessoas de restituírem as importâncias, ou de se defenderem, no caso de ser infundada a acusação, o que se consegue numa ação de depósito, nos pretórios, com ampla garantia de defesa.

O Sr. Ministro Gueiros Leite: Queria dizer o seguinte. É que num caso como esse o ministro que mandou prender administrativamente vai providenciar, vai tomar medidas simultâneas para efeito de seqüestro, busca, apreensão e depósito. E isto está em lei especial no Código Penal. Nós temos duas leis ou três a respeito do assunto. Então ele pode concomitantemente. Agora, a prisão administrativa é uma prisão que V. Exa. pode pensar que é uma prisão para efeito de pagamento, prisão por dívida, não pode. Prisão por dívida é só naqueles casos especificados: depositário infiel, dívida alimentar em problemas matrimoniais etc. Como, na verdade, fala em depositário infiel, fixo-me neste ponto.

Peço desculpas a V. Exa. e encerro o meu aparte e estendo as minhas desculpas ao eminente Sr. Presidente, por que achei que o assunto merecia.

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: A intervenção de V. Exa. é sempre útil e estou certo de que também o nosso Presidente isso reconhece, mesmo porque estamos buscando a verdade e procurando realizar a justiça. O esclarecimento de V. Exa. foi muito bom, mas permito-me perseverar no entendimento. E diante do que V. Exa. sustentou, eu acrescentaria: tem-se, no caso, uma exceção a uma liberdade pública, a uma liberdade individual, a uma garantia individual. Toda exceção às garantias constitucionais, toda exceção às liberdades públicas, aos direitos individuais, nós temos que interpretar restritivamente. Peço licença a

V. Exa. para interpretar, com sentido estrito, a ressalva inscrita no § 17 do art. 153 da Constituição.

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo da Silva: Não é punição. É visar, compelir o faltoso remisso a entregar aos cofres públicos aquilo de que, indevidamente, se apossou. Tem essa finalidade compulsiva, mas não é pena. A prisão administrativa é uma prisão provisória, que visa exclusivamente este objetivo, em virtude da prática de um crime contra a administração pública, que é o peculato. Não fere o § 17, *data venia*.

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: V. Exa. me permite, mas é exatamente isto que estou sustentando. A prisão tem por finalidade compelir o faltoso, aquele que teria se apropriado, a restituir. É, portanto, uma prisão civil por dívida, observados os conceitos que expendi, há pouco, a respeito do tema.

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo da Silva: Não é por dívida não, Exa. Não é por dívida não, absolutamente. É para compelir o faltoso a devolver aquilo que ele retirou, em virtude da prática de um crime.

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Não estou me fazendo entender por V. Exa., e a culpa deve ser minha.

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: V. Exa. está examinando a matéria à vista do § 17, do art. 153 da Constituição. Mas o § 20 do mesmo preceito diz: (lê).

De logo, podemos concluir à vista deste preceito que, no caso, trata-se de uma prisão administrativa — prisão administrativa cujo escopo, segundo bem assinalado pelo eminente Ministro Adhemar Raymundo, não é cobrança de dívida, mas é obter a imediata reposição do produto do crime. Pergunto a V. Exa. se nós não poderíamos dar estrutura constitucional ao decreto de prisão, à vista da exceção mencionada no citado parágrafo?

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Se V. Exa. está entendendo que se trata de

uma prisão oriunda de uma transgressão disciplinar, eu, com a devida vênia, vou divergir. Na minha opinião, *data venia*, não se tem, no caso, uma prisão oriunda de uma transgressão disciplinar. Acho que o § 20, do art. 153, ao contrário do que sustenta V. Exa., vem reforçar o meu entendimento.

Por derradeiro, Senhor Presidente, se aceitarmos a tese defendida pelo eminente Ministro Evandro Gueiros, no sentido de que ter-se-ia, no caso, uma prisão de depositário infiel, então a questão se deslocaria para o âmbito da ação de depósito e só o judiciário poderia decretar a prisão, e decretá-la num *due process of law*, no qual ao depositário seria proporcionada a garantia da ampla defesa. Mas o Decreto-lei nº 4.415, de 1941, não assegura nenhum *due process of law*, não assegura um mínimo de devido processo legal, um mínimo de defesa. Então, estaria ele, o Decreto-lei nº 3.415/41, no particular, também por isso, revogado pela Constituição, especialmente pelo § 15 do art. 153 da Lei Fundamental.

Devo concluir. Volto a acentuar que entendo tratar-se, no caso, de uma prisão civil, com o escopo de fazer com que a pessoa que teria se apropriado de bens públicos restitua esse bem. Tem-se, então, uma prisão por dívida, dívida em sentido largo, não incluída nas ressalvas inscritas no § 17 do art. 153 da Constituição.

Defiro o *writ*."

(...)

Se se considerar que se tem, no caso, uma prisão civil, admitida pela Constituição, mesmo nesse caso, entendo revogado o Decreto-lei nº 3.415/41, pelas Constituições de 1946, 1967 e Emenda Constitucional nº 1, de 1969, porque não posso admitir que alguém possa ter a sua prisão decretada por uma autoridade administrativa, sem que se lhe assegure um mínimo de *due process of law*, um mínimo de defesa. A ação de depósito, no caso do depositário infiel, assegura àquele que se transformou em depositário infiel, e

cuja prisão é expressamente autorizada pela Constituição, esse mínimo de defesa. Tenho, pois, como revogado, pelas Constituições de 1946, 1967 e Emenda Constitucional nº 1, de 1969, o Decreto-lei nº 3.415, de 10 de julho de 1941, que foi baixado, todos sabemos, sob o pálio de uma carta política autoritária.

Com a devida vênia, mantenho o voto que proferi na última sessão, cujos termos li.

Defiro o *writ*.

O Sr. *Ministro Sebastião Alves dos Reis* (Relator): Ouvi com o maior acatamento, como sempre faço, as ilustradas considerações do eminente *Ministro Carlos Mário Veloso*. Peço licença a S. Exa. para, modestamente, lembrar o seguinte.

Pontes de Miranda, nos seus comentários ao artigo constitucional em apreço, leciona: (lê).

De outro lado, no seu estudo, *Tratado de direito privado*, ele volta a insistir na mesma interpretação, no sentido de que a palavra dívida, a locução dívida, a dicção dívida, inserta na Constituição, deve ser tomada estritamente.

Marcelo Linhares, também, na sua obra já citada, depois de fazer um levantamento histórico da legislação sobre a matéria, sustenta a mesma tese da constitucionalidade da prisão administrativa.

O egrégio Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 63.668, teve oportunidade de debater a tese, sendo de salientar-se um exaustivo voto proferido pelo eminente *Ministro Néri da Silveira*, ali convocado, onde S. Exa. sustentou doutamente a constitucionalidade, a legitimidade constitucional da prisão administrativa.

Lembro ainda que, no recurso extraordinário referido, apesar de ter sido suscitada a revogação por incompatibilidade constitucional do Decreto-lei nº 3.415, de 1941, os votos colhidos foram no sentido de sua legitimidade, ressalvado apenas o do relator de-

signado, *Ministro Peçanha Martins*, então, também convocado.

O Plenário daquela Corte acabou concedendo a ordem, ao argumento de inconstitucionalidade, não pelo fundamento desse vício máximo quanto ao Decreto-lei nº 3.415, de 1941, mas pela inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 326, que equiparava o sujeito passivo do IPI a depositário deste tributo.

Eram estas as rápidas considerações que eu queria trazer à reflexão dos meus ilustres colegas.

O Sr. *Ministro Carlos Mário Veloso*: Os esclarecimentos do eminente *Ministro Sebastião Alves dos Reis* são sempre oportunos e fazem luz sobre o debate.

Conheço o precedente do egrégio Supremo Tribunal Federal, que foi invocado pelo eminente *Ministro Sebastião Reis*. Devo esclarecer, contudo, que o Supremo Tribunal Federal, nesse precedente, não chegou a concluir o julgamento no que tange à inconstitucionalidade, porque, ao que me parece, aquela egrégia Corte encontrou condições de manter o acórdão do Tribunal Federal de Recursos que deferira o *habeas-corpus* aos diretores de uma empresa de cigarros.

Realmente, no caso, o eminente *Ministro José Néri da Silveira*, convocado no Supremo Tribunal Federal, sustentou, em brilhante voto, a constitucionalidade desse dispositivo; de outro lado, os eminentes *Ministros Peçanha Martins, Amaral Santos e Aduauto Cardoso*, se bem me recordo, votaram pela inconstitucionalidade.

De sorte que esse precedente do Supremo Tribunal Federal, que o eminente *Ministro Sebastião Reis* invocou, não é definitivo.

Conheço, também, a opinião de *Pontes de Miranda*, que foi muito mencionada nesse julgamento no Supremo Tribunal Federal. Indago, todavia, a S. Exa., o eminente *Ministro Sebastião Reis*, que entende que seria possível a sobrevivência do Decreto-lei nº 3.415: seria possível, entretanto, a sobrevivência da prisão, tal qual é determinado nes-

se Decreto-lei nº 3.415, eminente Ministro Sebastião Reis, em um *due process of law*, sem que se ofereça a oportunidade a essas pessoas, cujas prisões são decretadas, de efetivarem a restituição, de fazerem o pagamento daquilo que devem ao Tesouro Nacional antes da prisão ser decretada, ou de se defenderem, no caso de ser infundada a acusação?

Por mais isso, encontro motivos para perseverar no meu modestíssimo entendimento, tão modesto que fiquei solitariamente vencido neste egrégio Tribunal. Peço até desculpas aos meus colegas por voltar a sustentá-lo. É que ainda não me convenci do desacerto dos argumentos que ora ponho novamente à paciência de V. Exas.

O Sr. Ministro José Dantas: Permita-me, Sr. Ministro Carlos Mário Velloso, apenas uma colaboração? Além do decreto-lei, V. Exa., na conclusão do seu voto, deve incluir também o art. 214 da Lei nº 1.711 como inconstitucional.

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Foi uma desatenção de minha parte. Vou aceitar a colaboração de V. Exa. e acrescentar ao meu voto o artigo que V. Exa. menciona. Não digo, todavia, que é ele, art. 214, da Lei nº 1.711/52, inconstitucional. Tenho que referido dispositivo legal foi revogado pela Constituição de 1967 e pela EC nº 1, de 1969.

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis (Relator): Eminente Ministro Carlos Mário Velloso, queria apenas salientar que, nesse recurso extraordinário, foram postas duas arguições de inconstitucionalidade: a primeira, do Decreto-lei nº 3.415, de 1941, e a segunda, do Decreto-lei nº 326. O Supremo Tribunal Federal deixou de lado a primeira arguição, relativa ao Decreto-lei nº 3.415, de 1941, apesar de haver votos num e noutra sentido, e fixou-se, numa segunda etapa, no Decreto-lei nº 326.

Entendo que, com esse tratamento, o Supremo Tribunal Federal deixa entrever que

a inconstitucionalidade só era pertinente ao Decreto-lei nº 326. Se ele examinou, num primeiro lance, a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 3.415, de 1941, e a deixou de lado, é porque ele deu pela inconstitucionalidade implicitamente e acabou concedendo a ordem a outro título, mas ainda com o título de inconstitucionalidade.

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Se não me engano, votaram pela inconstitucionalidade três ministros, dentre os quais o nosso colega Ministro Peçanha Martins e o então Ministro Adauto Lúcio Cardoso. A partir desses três votos, a questão passou a ser discutida exatamente nos termos do acórdão do TFR, que deferira o *habeas-corpus* sem necessidade do exame da constitucionalidade.

O Sr. Ministro Peçanha Martins: Na oportunidade, eu disse que não precisava entrar na matéria da inconstitucionalidade. Lembrou-me bem de que o Ministro Amaral Santos, que V. Exa. não referiu, insistiu bastante.

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: O RE nº 67.668-DF (RTJ, 59/727) não me parece que seja um precedente definitivo, repito. A questão merece ser reexaminada, em obséquio à Constituição, que juramos cumprir.

Defiro o *writ*.

VOTO (VOGAL)

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo: Sr. Presidente, em aditamento ao brilhante voto do eminente Sr. Ministro Relator, que concluiu pela constitucionalidade do Decreto nº 1.941, e em homenagem ao ilustre Ministro Carlos Velloso, que por várias vezes, com brilho e eloquência, tem sustentado essa inconstitucionalidade, aduzo apenas para S. Exa. os seguintes argumentos em prol da constitucionalidade desse decreto-lei.

A Constituição Federal, eminente Ministro Carlos Velloso, fala em dívida. V. Exa. tem

que se ater, no particular, ao que seja dívida, no campo do direito civil. No campo do direito civil essa dívida, como diz Pontes de Miranda, tem que ser entendida no sentido estrito, não compreendendo, portanto, aqueles casos de responsabilidade civil. Na hipótese da prisão administrativa, esta é decretada porque há um responsável civil. A própria prisão administrativa é denominada de compulsória, porque visa a compelir os remissos e os omissos para com a Fazenda Pública, para que venham devolver.

O Sr. Ministro Carlos Velloso: V. Exa. me permite um aparte?

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo: Pois não, com muito prazer.

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Estou ouvindo V. Exa. com o maior encantamento, V. Exa., então, entende que não se trata de uma prisão por dívida.

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo: Não é prisão por dívida, em absoluto.

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Seria uma prisão...

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo: ... decorrente de responsabilidade civil.

O Sr. Ministro Carlos Velloso: E também não seria uma prisão de depositário, por infidelidade? Também não?

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo: Também não.

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Eminente Ministro, diante do raciocínio de V. Exa., então, a prisão é inconstitucional.

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo: Por que é inconstitucional?

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Porque se trata, no caso, eminente ministro, de uma prisão civil que não está ressalvada no § 17 do art. 153 da Constituição.

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo: Não, V. Exa. está equivocado, a prisão é administrativa.

O Sr. Ministro Carlos Velloso: É uma prisão administrativa, não tenho dúvida, mas

é uma prisão administrativa que não é decretada num processo criminal, por isso mesmo é prisão civil, e por ser, então, prisão civil, ela não é admitida pela Constituição, que só admite prisão civil nestes dois únicos casos: o do depositário infiel ou o do responsável pelo inadimplemento de obrigação alimentar. Somente nesses dois casos a Constituição permite esse tipo de prisão Civil (CF, art. 153, § 17).

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo: É um equívoco de V. Exa., *data venia*, a prisão é administrativa. Esta se distingue da prisão civil. A prisão administrativa é decretada pela autoridade administrativa contra os omissos e remissos da Fazenda Pública, para devolverem aos cofres públicos, Exa., aquilo que indevidamente retêm. Decorre da responsabilidade civil que lhe é imposta pela prática de um ilícito penal: peculato, ou outros crimes contra a administração pública. Veja V. Exa. que isso é completamente diferente da prisão civil. A prisão civil é decretada pelo juiz doível, nos casos em que a lei especifica. Por exemplo: a prisão do depositário infiel, a prisão do síndico, a prisão do alimentando. Então, na hipótese, a prisão é administrativa e contra o responsável civil, pela prática de um ilícito penal. A dívida, de regra, de uma relação obrigacional entre credor e devedor, por força de contrato. Na hipótese, a relação obrigacional decorre não dessa simples relação entre credor e devedor, mas de uma relação proveniente de ato ilícito pela prática de crime previsto no Código Penal.

Com estas considerações, adiro ao entendimento do douto voto do relator, pelo brilho e pela exposição clara do assunto, pedindo licença ao eminente Ministro Carlos Velloso.

O Sr. Ministro Carlos Velloso: V. Exa. me permite um pequeno esclarecimento, eminente Ministro Adhemar Raymundo?

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo: Pois não!

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Quero dizer a V. Exa. que estas prisões administrativas, que o Código de Processo Penal consagrou, ele o fez sob o pálio de uma Constituição autoritária...

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo: Não, o Código de Processo não consagrou.

O Sr. Ministro Carlos Velloso: ... de uma Constituição que assim permitia. A partir de 1946...

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo: O Código de Processo não consagrou. Antes dele já existia.

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Sim, perfeito. Pode até ter existido antes do Código de Processo Penal. Certo é que essas prisões administrativas são referidas no Código de Processo Penal.

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo: Vou explicar a V. Exa. por que: é o único Código de Processo Penal no mundo que regula a prisão administrativa. Mas sabe por que o faz? Porque ela é imposta em decorrência de um ilícito penal, tanto que o tempo da prisão administrativa é computado no cômputo da pena (princípio da detração). E o legislador processual quis incluir a prisão administrativa, pela sua ligação estreita com o Processo Penal, porque ela decorre, sem sombra de dúvida, da responsabilidade civil de alguém pela prática de ilícito que é civil e penal.

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Sr. Ministro, em decorrência de responsabilidade civil, a Constituição não autoriza a prisão de ninguém. A prisão administrativa, assim civil, só pode ser decretada nos casos em que ela específica. E decretada num *due process of law*, ou num devido processo legal, em que seja assegurado o direito de defesa. Este é o preço, eminente Ministro Adhemar Raymundo, que pagamos, preço baixo, aliás, por adotar em uma Constituição o conceito de liberdade baseado na liberdade-autonomia.

Muito obrigado.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Reis: Data venia, acompanho o eminente relator, reportando-me a voto que sobre o tema já proferi neste Plenário e cuja cópia farei juntar.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis (Relator): Dou este Tribunal Pleno como competente para instruir e julgar o pedido, à vista da qualificação ministerial da autoridade que baixou as portarias atacadas (arts. 122, *d*, da Constituição Federal, e 11, IV do Regimento Interno).

Pretendem os pacientes a desconstituição dos atos administrativos impugnados, restritivos da liberdade de locomoção, opondo, em substância, falta de justa causa, ausência de comunicação à autoridade judiciária competente, omissão na fixação do alcance de cada indiciado, bem como de notificação prévia para o recolhimento respectivo e quebra do devido procedimento legal para a apuração.

Inicialmente, observo que, conforme se vê dos Avisos reproduzidos às fls. 93 e 94, de n.ºs 447, de 30.7.81, e 057, de 28.8.81, subscritos pelo Exmo. Sr. Ministro da Fazenda, foi feita a comunicação devida à egrégia presidência deste Tribunal sobre a decretação da prisão administrativa dos pacientes, entre outros indiciados, pelo prazo de 90 dias, com fulcro na prática dos fatos ora enfocados.

No tocante à primeira restrição da ausência de justa causa, vê-se da motivação das portarias em apreço que a utilização ilícita de recursos da Fazenda Nacional pelos implicados, conforme apurado pela Comissão Especial do Banco do Brasil obedecia ao seguinte mecanismo:

a) na Agência do Banco do Brasil S.A. em Floresta, eram forjadas anotações cadastrais nas quais constavam como proprietá-

rios imobiliários rurais quem não tinha esta condição; ou então, quando a pessoa era proprietário imobiliário rural, atribuíam ao imóvel, área muito superior à real;

b) em virtude daquelas falsificações, eram liberados recursos financeiros, mediante empréstimos garantidos por cédulas rurais pig-noráticas, a *juros subsidiados*. Os referidos empréstimos destinavam-se à *fundação* de lavouras, que o programa agrícola governamental procurava incentivar na região, tais como: mandioca, milho, feijão e algodão;

c) além de não aplicados integralmente na atividade a que se destinavam, posteriormente, por vezes em espaço de tempo inferior a um mês, os integrantes da *societas sceleris* eram ressarcidos com recursos do chamado Programa de Garantia da Atividade Agropecuária (Proagro), instituído pela Lei nº 5.969, de 11 de dezembro de 1973;

d) esse ressarcimento era obtido mediante falsa declaração de frustração total das culturas agrícolas, que não haviam sido fundadas: e a argüida frustração teria sido decorrente de seca; e (...).”

Correlatamente, dos depoimentos colhidos na Polícia Federal, conforme se vê da documentação que acompanha as informações, extraem-se as seguintes declarações do primeiro paciente, trasladadas nas informações às fls. 73:

“Que o declarante tomou conhecimento que Antônio Oliveira, através de propina convenceu Jarbas e Eduardo Wanderley a confeccionar ‘cadastros frios’ em nome de colonos seus, de Antônio e de pessoas outras do município de Floresta-PE, cujos processados já contendo inclusive estudo da situação, laudos da Emater/PE e etc., foram encaminhados à gerência para deferimento, tendo o declarante na ocasião se negado a aceitá-los; que o declarante, pressionado com a constante coação dos funcionários, já referidos, deferiu ditos empréstimos, passando o declarante a participar das operações realizadas por Antônio, percebendo parcelas

dos financiamentos, cujos valores foram depositados em suas contas correntes nos Bancos de Floresta-PE; que todos os depósitos feitos nas contas do declarante foram efetuadas por Antônio Oliveira da Silva; (...).”

“Que, o declarante informa que a participação dos funcionários implicados nos problemas das irregularidades ocorridas na Agência do Banco do Brasil em Floresta-PE foi da seguinte forma: Roberto Batuirá Furtado da Cruz, a troco de propina, fornecia laudos de aplicação de crédito assinados em branco aos senhores (...).”

Da mesma sorte, assim depôs o segundo paciente:

“Que sua função como fiscal do banco era a seguinte: verificar a exatidão das informações prestadas, pelo cliente que se dizia proprietário das terras e que pretendia fazer um levantamento financeiro no Banco do Brasil, fornecendo, em seguida, um laudo para a Carteira Agrícola, que à época era chefiada por Victor André Muller (...) Que com referência ao seu envolvimento nas fraudes cometidas contra o Proagro e outras fraudes (...) tem a informar que tudo começou numa época em que o declarante passava por aperturas financeiras, e por sugestão de seu colega Victor, contactou com um dos clientes, de nome Antônio Oliveira da Silva, e este, de pronto (...) atendeu ao declarante, emprestando aproximadamente Cr\$ 800.000,00; (...) Que após ter recebido esse empréstimo o declarante passou a ser mais solicitado para expedir laudos de vistoria prévia e de liberação de parcelas, todos eles de maneira irregular” (fls. 74).

Ainda Eduardo Wanderley Costa: “Que nessa transação Antônio também procurava o fiscal Batuirá para que este fornecesse ao declarante os laudos de perícia agrícola, pois os estudos de operações só poderiam ser efetuados mediante tal documento; que, após Batuirá oferecer ao declarante os laudos já citados, juntamente com as propostas devidamente preenchidas eram os mesmos estu-

dados e encaminhados à gerência para deferimento” (fls. 74).

Como se infere das transcrições, a alegação dos pacientes da inexistência de justa causa, posta em confronto com as declarações partidas deles mesmos, não transparece *prima facie*, reclamando, para sua valoração adequada, exame aprofundado da prova, incompatível com a via eleita: de outro lado, é sabido que o § 2º do art. 650, do Código de Processo Penal, no caso *habeas-corpus* com vista à prisão administrativa, não autoriza expressamente o exame do *standard* da justa causa, e que a jurisprudência só tem permitido o seu exame, numa interpretação construtiva, quando se tratar de custódia patentemente ilegal ou de impropriedade manifesta, conforme leciona Magalhães Noronha (*Curso de direito processual penal*, p. 174).

Desprocede, também, a alegação de que a prisão administrativa, em qualquer caso é inaplicável aos empregados do Banco do Brasil, pois, nas circunstâncias do caso concreto, aquele estabelecimento, por delegação, administrava recursos do Proagro (arts. 1º e 10 da Lei nº 5.969/73), geria recursos orçamentários da União, era delegado de um serviço público, e, assim, os pacientes manejavam dinheiro público e não do empregador, tinham a disponibilidade jurídica de recursos do Tesouro Nacional; dessarte, os pacientes aqui ostentavam o *status* de servidor público *lato sensu*, ou mais tecnicamente eram agentes públicos, enquanto operavam com tais recursos, sendo ao propósito dessa qualificação de reportar-se aos estudos de Celso Antônio Bandeira de Mello (*Apostamentos sobre agentes e órgãos públicos*) e Hely Meirelles (*Direito administrativo brasileiro*, p. 56).

Assinale-se, ainda, que, no ensinamento de Nélson Hungria, a posse a que se refere o art. 312 do Código Penal deve ser tomada em sentido amplo, compreendendo a simples detenção, a posse indireta, manifestada na disponibilidade jurídica, sem detenção ma-

terial ou o poder de disposição, exercitável mediante ordem, requisições ou mandados.

Aliás, como lembra Hungria, acompanhado por Magalhães Noronha, a assemelhação do empregado do Banco do Brasil a funcionário público, para fins penais, foi admitida por este egrégio Tribunal, com apoio do Alto Pretório, no caso de desvio de divisas em francos franceses, praticados por empregados daquele estabelecimento, quando em exercício na Fiban, com fundamento na conceituação abrangente do art. 327 (op. cit. p. 342 e *Direito penal*, p. 214, respectivamente).

Em síntese, aqui o diretamente lesado não é o empregador, mas o Tesouro Nacional e os pacientes não administravam recursos de uma sociedade de economia mista, mas públicos, da União.

Frise-se, também, que este Plenário em decisão unânime, de que foi relator o eminente Ministro Paulo Távorá, que tanto ilustrou esta egrégia Corte, proferida no HC nº 3.346, sessão de 13.6.78, legitimou prisão administrativa decretada por ministro de Estado contra servidor de empresa pública.

De outra parte, não há se cogitar da fixação da responsabilidade de cada indiciado, pois, como observou o ilustre Subprocurador-Geral Dr. Hélio Pinheiro, em seu douto parecer, os trabalhos de investigação da Comissão Especializada do Banco e do inquérito policial induzem a existência de um conluio, como salientado nas informações, entre os empregados daquele estabelecimento e estranho, identificados nas portarias, em que, ao final, obtido o ressarcimento à conta de incorrida frustração da lavoura, o resultado financeiro era rateado entre os participantes, conforme critérios clandestinos e desconhecidos, informalmente, e daí a responsabilidade solidária dos implicados no montante apurado e mencionado nas portarias.

Aliás, é conhecido que a fixação exata do desfalque só se fará em processo regular de tomada de contas perante o órgão constitucional competente.

No que concerne à falta de intimação prévia, tenho-a como não sendo de rigor; o Decreto-lei nº 3.415/41 e o art. 214 da Lei nº 1.711/52 contentam-se com a falta objetiva do ingresso dos valores, nos prazos devidos, como já entendeu este Plenário no precedente atrás citado e segundo assinalara o eminente relator; de outra parte, a própria configuração do delito do peculato independe dessa exigência, ou a tomada de contas, conforme leciona Hungria (op. cit. p. 343); de qualquer sorte, na esfera administrativa nada foi requerido pelos responsabilizados, no particular.

Marcelo Linhares, em sua conceitual monografia sobre *Prisão administrativa*, às p. 114, entre as formalidades essenciais à validade da custódia, não inclui essa exigência prévia.

Por igual, a prisão administrativa não está condicionada à garantia do procedimento administrativo disciplinar, bastando, para sua validade, a apuração contábil dos valores subtraídos ou desviados, e a demonstração *quantum satis* da autoria, sendo que os pacientes nada trouxeram de concreto, em contrário.

Marcelo Linhares, na obra referida, fala simplesmente em apuração sumária ou sumaríssima (fls. 114); Rubem de Oliveira Lima, em sua *Prisão administrativa* igualmente alude a uma apuração mediante “verificação sumária” (fls. 91); o Ministro Paulo Távora, em seu voto já aludido, contenta-se com uma simples sindicância; a toda sorte, as alegações de coação ou prejuízo à defesa, de modo geral, não encontram deslinde na via do *habeas-corpus*.

Por fim, ressalto que este Plenário, na última sessão de 8.10.81, de que foi relator o eminente Min. Peçanha Martins, negou *habeas-corpus* impetrado por um dos implicados nos fatos ora focalizados.

Por tudo quanto foi aduzido e deduzido, denego a ordem.

O Sr. Ministro Leitão Krieger: Senhor Presidente, a prisão administrativa de que se trata enquadra-se, nitidamente, no art. 319 do Código de Processo. Aliás, não é prisão processual, como o flagrante e a preventiva. Diz o 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.”

E o mesmo Código de Processo, Sr. Presidente, ao dispor sobre a concessão da fiança, estabelece nítida distinção entre as prisões, razão por que discordo do eminente Ministro Velloso. O art. 324 estabelece:

“Não será igualmente concedida a fiança em caso de prisão por mandado do juiz cível, de prisão disciplinar, administrativa ou militar.”

Está bem estabelecida a distinção no Código de Processo Penal.

EXTRATO DA ATA

HC nº 6.006 (5665442) — DF. Relator: o Sr. Ministro Carlos Thibau. Impetrante: Cássio Félix. Impetrado: Ministro de Estado da Fazenda. Paciente: Jayme de Almeida Ramalho.

Decisão: o Tribunal Pleno à unanimidade, conheceu do pedido, e por maioria, indeferiu o *habeas-corpus* e cassou a liminar (julgado em 20.9.84 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Armando Rolembert, Moacir Catunda, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Otto Rocha, William Patterson, Adhemar Raymundo, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, José Cândido, Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezini, Costa Lima, Leitão Krieger, Geraldo Sobral e Hélio Pinheiro votaram com o Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Bueno de Souza, Pedro Acioli e Américo Luz. Impedido o Sr. Min. Jarbas Nobre. Vencido o Sr. Min. Carlos Velloso. Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Dantas.