



Voto Vista 00013/2024-6

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processos: 011111/2023-9, 02249/2022-2

Classificação: Pedido de Reexame

Setor: GAC - Rodrigo Chamoun - Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun

Criação: 31/01/2024 19:51

UG: CML - Câmara Municipal de Linhares

Relator: Donato Volkers Moutinho

Interessado: ROQUE CHILE DE SOUZA

Recorrente: Membros do Ministério Público de Contas (HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA)

PEDIDO DE REEXAME – PARECER EM CONSULTA – MANUTENÇÃO DE PAGAMENTO DE SUBSÍDIOS A VEREADOR AFASTADO POR MEDIDA CAUTELAR - PRISÃO PREVENTIVA – PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

1. O pagamento integral do subsídio do vereador deve ser mantido durante todo o período de afastamento por ordem judicial em sede de medida cautelar em ação penal.
2. O pagamento integral do subsídio do vereador deve ser mantido durante todo o período de duração da prisão preventiva.

O CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN:

I RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reexame interposto pelo Ministério Público de Contas do Estado do Espírito Santo, por intermédio do procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira, em face dos termos assentados no Parecer em Consulta 00001/2023-5



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

proferido no Processo TC 02249/2022-2, cuja parte dispositiva foi lavrada com o seguinte teor:

1. PARECER CONSULTA TC 01/2023-5

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão plenária, ante as razões expostas, em:

1.1 CONHECER a presente consulta eis que presentes os requisitos de admissibilidade;

1.2 NO MÉRITO, para **RESPONDÊ-LA** nos seguintes termos:

1.2.1. Não é devido o pagamento de subsídios a vereador afastado de suas atividades por ordem judicial em sede de medida cautelar em ação penal.

1.2.2 Não é devido o pagamento de subsídio ao vereador que estiver afastado do cargo em razão de prisão preventiva. Se não estiver afastado do cargo, ainda que preso, tem direito ao pagamento.

1.3 REVOGAR os Pareceres em Consulta TC 12/2005 e TC 46/2000, nos termos regimentais.

1.4 DAR CIÊNCIA ao **consulente**, na forma regimental, encaminhando-lhe cópia da **Instrução Técnica de Consulta 28/2022**;

1.5 DAR CIÊNCIA ao duto Ministério Público de Contas, nos termos regimentais;

1.6 ARQUIVAR os autos, após certificado o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 02/02/2023 - 2ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (presidente), Rodrigo Coelho do Carmo (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Domingos Augusto Taufner, Sérgio Manoel Nader Borges e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

Uma vez autuado o feito e obedecidos os trâmites ordinários, o Conselheiro Relator Sérgio Manoel Nader Borges determinou a remessa dos autos à Secretaria-Geral das Sessões (SGS), para apuração da tempestividade (Despacho 09904/2023-1). Posteriormente, sobreveio resposta positiva da SGS quanto a esse pressuposto recursal extrínseco (peça 04), razão por que o conselheiro relator emitiu juízo prévio de admissibilidade positivo (Despacho 11299/2023-2).

Em ato contínuo, a Secretaria-Geral de Controle Externo (SEGEX) encaminhou os autos ao Núcleo de Recursos e Consultas (NRC) para a emissão de Instrução Técnica de Recurso (Despacho 11491/2023-1).



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaziz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

Nesse trilhar, foi lavrada a Instrução Técnica de Recurso 00077/2023-8 (ITR), opinando a área técnica pelo conhecimento do pedido de reexame para negar-lhe provimento.

Posteriormente, instado a se manifestar, o *parquet* especial acostou ao feito o Parecer do Ministério Público de Contas 04730/2023-8, de mesma autoria do procurador de contas recorrente, por meio do qual diverge da Instrução Técnica de Recurso e requer o conhecimento e provimento do pedido de reexame para reformar o Parecer em Consulta então vigente.

Verifico, portanto, que o Ministério Público de Contas e a área técnica divergem quanto ao provimento do recurso. Passarei a expor os fundamentos de ambas as manifestações na análise do mérito recursal.

O Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, relator do feito, acostou voto para negar provimento ao Pedido de Reexame, com a consequente manutenção do Parecer em Consulta 01/2023-5 em todos os seus termos.

Em seguida, na 61ª Sessão Ordinária do Plenário, realizada no dia 07/12/2023, o Conselheiro Domingos Augusto Taufner solicitou vista dos autos. Assim, em razão da troca de relatoria, apresento o voto vista em questão com o propósito de aprofundar o entendimento sobre os aspectos controvertidos inerentes ao conteúdo do parecer em consulta.

II FUNDAMENTOS

II.1 ADMISSIBILIDADE

Preliminarmente, é necessário avaliar o atendimento aos requisitos de admissibilidade do presente recurso, notadamente os constantes nos artigos 162, 164, 165 e 166, da Lei Complementar Estadual 621, de 8 de março de 2012 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo - LOTCEES). Da mesma forma, a Resolução TC 261, de 4 de junho de 2013 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaziz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

Espírito Santo - RITCEES) também cuida dos pressupostos recursais nos artigos 395 a 397, art. 408, parágrafos 4º e 5º, e art. 410, §3º.

No presente caso, identifico que a admissibilidade recursal já foi devidamente verificada pelo Ministério Público de Contas (MPC), pela unidade técnica e pelo nobre então relator do feito à época – o Exmo. Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, não havendo divergência quanto ao conhecimento do feito. Nesse sentido, opto por utilizar a motivação *per relacionem*¹ para alinhar-me ao juízo de admissibilidade já proferido por aquelas partes, verificando o atendimento dos requisitos de admissibilidade recursal extrínsecos e intrínsecos, de ordem subjetiva e objetiva², previstos na legislação de regência acima indicada, quais sejam: a tempestividade, o cabimento recursal, a legitimidade do recorrente, a obediência da forma prescrita, a apresentação de fundamentos de fato e de direito, a suficiência da instrução e a ausência de causas para a inépcia. Para tanto, colaciono o entendimento da ITR:

[...]

2 ANÁLISE DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

Inicialmente, verifica-se que o peticionário possui interesse e legitimidade processual.

Quanto à tempestividade, verifica-se, de acordo com o Despacho 10837/2023, da SGS, que a notificação do Parecer em Consulta TC 1/2023, prolatado no processo TC 2249/2022, foi entregue para ciência ao MPC no dia 13/2/2023, de modo que o vencimento do prazo ocorreu em 14/4/2023. Como se verifica do Termo de Autuação 1111/2023, o presente Pedido de Reexame foi protocolizado em 10/3/2023. Portanto, o Pedido de Reexame é tempestivo, nos termos do art. 408, §5º do RITCEES, c/c art. 157 da LOTCEES.

¹ Especificamente sobre a motivação "per relationem", que é abordada no Art. 50, § 1º da Lei 9.784/99, ela pode ser adotada em processos tramitando em Tribunais de Contas. A motivação "per relationem" ocorre quando o ato administrativo se fundamenta em atos ou documentos pré-existentes, os quais são expressamente referenciados e passam a integrar o ato motivado. Segue a literalidade do dispositivo: "Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: § 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato."

² A respeito dos pressupostos recursais aplicáveis aos processos no âmbito das Cortes de Contas, destaco trabalho de autoria de Conselheiro-Substituto desta Corte. Vide: MOUTINHO, Donato Volkers. **Primeiras Linhas de uma Teoria Geral dos Recursos nos Tribunais de Contas**. 2011. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2011.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritasant



Rua José de Alexandre Buaz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

Quanto ao cabimento é necessário observar que o Pedido de Reexame, a teor do disposto no art. 166, da LC 621/2012, presta-se à impugnação de decisões de mérito proferidas em processos de fiscalização e de consulta. Dessa forma, tendo em vista que o presente expediente recursal foi interposto em face de parecer em consulta, tem-se que o recurso apresentado é cabível.

No que tange à regularidade formal, requisito extrínseco de admissibilidade que consiste na necessidade de o recorrente atender às formalidades especificadas na norma de regência para o processamento do recurso interposto, verifica-se o seu atendimento, eis que, em cumprimento ao disposto no art. 395, I, III, IV e V, do RITCEES, o expediente recursal foi apresentado por escrito, com a necessária qualificação e identificação do recorrente, contém o pedido, a causa de pedir e o fundamento jurídico.

Lado outro, não se identifica a existência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer.

Desse modo, considerando que se encontram presentes os pressupostos recursais de admissibilidade, opina-se pelo **conhecimento** do presente pedido de reexame.

[...]

Dessa feita, reconheço o juízo positivo de admissibilidade recursal e passo a analisar o mérito da demanda.

II.2 MÉRITO RECURSAL

Para aprofundar-me na análise do mérito recursal, opto pela metodologia dialética³ com a intenção de extrair proposições gerais (sínteses) a partir das teses e antíteses suscitadas pelas manifestações anteriores ventiladas notadamente na peça vestibular recursal, de autoria do *parquet especial*, e na Instrução Técnica de Recuso 77/2023.

Dessa forma, esclareço que os aspectos jurídicos em debate se cingem aos seguintes pontos controversos:

- a) **a natureza jurídica do subsídio pago aos vereadores:** sustenta o Ministério Público de Contas (MPC) que o subsídio é espécie remuneratória dotada de

³A metodologia dialética é um método de argumentação ou de construção do conhecimento que tem suas raízes na filosofia antiga, especialmente com Platão e mais tarde desenvolvida por Hegel. Ela é caracterizada pela discussão e raciocínio através do diálogo entre diferentes pontos de vista, buscando a verdade através da síntese de contrários. Essencialmente, envolve três etapas: a tese (uma posição inicial), a antítese (a posição oposta), e a síntese, onde as tensões entre tese e antítese são resolvidas, culminando em uma nova e mais completa proposição.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

caráter alimentar, ao passo que a área técnica, lado outro, argumenta que os subsídios pagos aos agentes políticos têm natureza de mero apoio ao trabalho, de tal sorte que seria regido pela cláusula *pró-labore faciendo*.

b) a aplicabilidade da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em prol da incolumidade da remuneração do agente público aos vereadores:

afirma o MPC que a jurisprudência da Corte Suprema é no sentido de que a suspensão ou desconto da remuneração de caráter alimentar (gênero) do Agente Público (gênero) antes do trânsito em julgado (como por prisão preventiva ou afastamento cautelar do cargo) viola as garantias constitucionais da presunção de inocência e da irredutibilidade de subsídios; por outro lado, contesta a área técnica, contrapondo que as decisões não se aplicariam ao caso, pois não tratam especificamente de vereadores, mas de servidores públicos.

c) A aplicabilidade das normas legais que dispõem acerca da manutenção da remuneração do agente público temporariamente afastado do cargo e da doutrina que as comenta:

o MPC postula que diversos dispositivos do ordenamento jurídico pátrio determinam expressamente a manutenção da remuneração dos agentes públicos em casos de afastamento temporário. Acrescenta, ainda, que a doutrina é clara em afirmar que, por ter natureza cautelar, de preservação dos elementos de prova relevantes, sem constituir pena de qualquer espécie, o afastamento temporário deve se dar sem prejuízo da remuneração devida ao agente público pelo exercício do cargo ou função, em privilégio da garantia da presunção de inocência. Lado outro, a área técnica aponta que as leis mencionadas pelo órgão ministerial não seriam aplicáveis ao caso dos vereadores, por não tratarem especificamente de processos criminais, ou por se referirem apenas a servidores públicos *stricto sensu*, isto é, excluindo os agentes políticos, de tal sorte que a argumentação do *parquet especial* consistiria em um exercício elástico de analogias.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaziz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

Pois bem. Passo a analisar com a devida profundidade cada um dos pontos controversos.

a) A natureza jurídica do subsídio pago aos vereadores:

Inicialmente, a respeito da natureza jurídica do subsídio pago aos vereadores, esclareço que a verba se reveste de caráter alimentar. Com efeito, como bem apontado pelo *parquet especial*, o ordenamento jurídico brasileiro evoluiu de tal sorte que o instituto do subsídio deixou de ter um status de mero auxílio. De fato, houve um momento da ordem jurídica que esta rubrica era dispensada apenas aos agentes políticos. Todavia, não se pode fechar os olhos para o fato de que, atualmente, com o advento da Emenda Constitucional 19/1998, houve a reintrodução do instituto remuneratório na ordem jurídica com uma nova roupagem, porém permanecendo o mesmo *nomen iuris*. Diferentemente do que ocorria no passado, o subsídio é uma espécie remuneratória que alcança vários Agentes Públicos, tanto Agentes Políticos quanto meros agentes administrativos.

Consultando a doutrina publicista, verifico que de fato diversos autores tratam o subsídio como uma espécie remuneratória de caráter alimentar, e não mera verba adjutória, isto é, de mero apoio ao trabalho.

Cristalina é a doutrina da Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁴ que colaciono a seguir:

“2. Qual o conceito jurídico de subsídio e quais as carreiras a que se aplicará essa forma de remuneração?”

Na vigência da Constituição de 1967, o subsídio era previsto como forma de remuneração dos Deputados, Senadores e Presidente da República (arts. 33 e 44, VII). As Constituições Estaduais, em regra, previam a mesma forma de remuneração para os Deputados Estaduais e, a legislação ordinária, para os Vereadores.

⁴ZANELLA DI PIETRO, Maria Sylvia. Parecer. **Revista de Direito Administrativo e Constitucional**. Ano 2, n. 4, p. 122. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/784>
Acesso: 19 jan. 2024.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaziz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

O subsídio compreendia duas parcelas: uma parte fixa, devida sempre, só pelo exercício do mandato, e uma parte variável, somente paga em caso de efetivo comparecimento do congressista e participação nas votações.

Na CF/88 abandonou-se o vocábulo subsídio que, conforme JOSÉ AFONSO DA SILVA, "guardava certo resquício de sua antiga natureza, de mero auxílio, sem caráter remuneratório, pelos serviços prestados no exercício do mandato, mero achego com o fim e a natureza de adjutório, de subvenção, pelo exercício da função pública relevante (in Curso de Direito Constitucional Positivo, São Paulo: RT, 1990, p. 461-462).

Com a Emenda da Reforma Administrativa, volta o vocábulo, significando um retrocesso sob o ponto de vista terminológico.

Pelo art. 39, § 4º, o subsídio é previsto como "parcela única", à qual não pode ser acrescida vantagem pecuniária, como "gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória". **Não tem, evidentemente, o sentido de ajuda ou subvenção. Quanto aos agentes públicos em regime de subsídio, cabe assinalar, inicialmente, que emprego a expressão agentes públicos para designar todas as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado, abrangendo os agentes políticos (parlamentares de todos os níveis, Ministros de Estado, Secretários Estaduais e Municipais), os servidores públicos (pessoas com vínculo de emprego, seja estatutário ou celetista) e os particulares que, mesmo eventualmente e sem remuneração, prestem serviços ao Estado." (grifos nossos)**

Evidente, portanto, a natureza remuneratória dos subsídios, natureza essa extensiva a todas as espécies de agentes públicos cuja retribuição pecuniária ocorre dessa forma, inclusive aos agentes políticos ocupantes de mandatos eletivos no legislativo municipal.

Neste trilhar lógico, estudando a evolução do regime jurídico do subsídio dos vereadores, destaco trecho do artigo "Regime Jurídico do Subsídio dos Vereadores e a Possibilidade de Alteração deste no Curso da Legislatura" [OBJ], de autoria da Conselheira Doris de Miranda Coutinho, do TCE-TO, e publicado na Revista Técnica dos Tribunais de Contas.

"2.1 DA COMPOSIÇÃO DO VALOR

Com o propósito claro de conferir maior visibilidade e previsibilidade aos pagamentos feitos aos agentes políticos a Emenda Constitucional N. 19/1998 reintroduziu no ordenamento jurídico nacional o instituto do subsídio, método jurídico que implica em uma forma diferenciada de remuneração concedida aos membros dos Poderes, a lhes afastar do regime dos servidores públicos em geral.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

Existente desde a Constituição de 1946, replicado na Constituição de 1967 e na Emenda Constitucional (EC) n. 01/1969, o subsídio era composto por uma parte fixa e outra variável – distintamente de agora, que é formado apenas por uma parte fixa. Assim, em que pese tenha guardado a mesma terminologia de outrora, o subsídio, tal como admitido atualmente, **representa uma nova fórmula de remuneração.**

O constituinte derivado possuiu nítido propósito moralizador, preocupando-se em facilitar o controle sobre a pecúnia auferida pelos ocupantes do topo da estrutura funcional dos Poderes estatais. Destaca Justen Filho (2013, p. 717-718) que era comum à época estabelecimento de valores mínimos à base fixa, compensando-os com quantitativos vultuosos na parte variável – prática possível no regime jurídico da época que, embora legal, mostrava-se patentemente imoral, não apenas pelos valores alcançados, como também, e sobretudo, por dificultar o acompanhamento externo da população.

Advém, dessa maneira, da interpretação do teor contido no §4º do art. 39, da Constituição Federal (CF), conforme redação conferida pela EC n. 19/1998, que a estipulação do quantitativo remuneratório deve estar em valor absoluto (em quantia certa, indivisível, exprimida em reais), e não relativo (de forma indexada ou condicional, por meio de porcentagem ou fração), em simetria com a regra contida no art. 37, XIII, da CF (que veda a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público).” **(grifos nossos)**

A autora Adriana Maurano, em sua obra “O poder legislativo municipal” [06], explica que a expressão subsídio foi incluída pela Emenda Constitucional nº 19/98 e abrange todos os valores, em pecúnia, estabelecidos a título de retribuição pelo exercício da vereança. Além do subsídio, o Vereador poderá receber diárias para custeio de despesas relacionadas ao desempenho de suas funções fora do Município. Acrescenta ainda a doutrinadora:

“Manoel Gonçalves Ferreira Filho aponta que “não falta quem se insurja contra essa remuneração, ou contra o seu montante reputado excessivo. Todavia, há que se sublinhar dois aspectos: um, o de que essa remuneração atende um imperativo democrático, pois sem ela a representação ficaria nas mãos dos ricos; outro, o de que essa remuneração deve pôr a quem a recebe fora das tentações. Os gratuitos, observava Talleyrand, muitas vezes custam caro...”

A respeito do novo regime remuneratório dos edis, também destaco trecho de artigo de autoria do Auditor Substituto de Conselheiro do Tribunal de Contas de Pernambuco, Valdecir Fernandes Pascoal. Com razão, o autor afirma que, após a Constituição Federal de 1988:

“o fortalecimento dos Municípios pelo novo modelo federativo passou a exigir dedicação mais ordinária dos Agentes Políticos Municipais,



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

sendo, no mais das vezes, impelidos a se licenciarem dos seus afazeres privados. O Constituinte de 1988 não foi contraditório diante do novo esboço federativo. Ao passo em que instituiu inúmeras novas competências, cuidou em disciplinar a remuneração dos Agentes Políticos.” **(grifos nossos)** ^[108]

Pois bem. Ao longo do tempo, a figura dos vereadores e o seu respectivo pagamento evoluiu significativamente. No Brasil, a figura do vereador foi introduzida durante o período colonial, com as Câmaras Municipais, representando os interesses locais sob a influência do sistema português. Inicialmente, muitos consideravam a atividade parlamentar quase como um serviço civil honorífico, com remuneração simbólica ou inexistente. Com o tempo, reconheceu-se a complexidade e a dedicação exigida pelo cargo, levando à introdução de subsídios como forma de remuneração.

Nesse contexto, a cláusula *pró-labore faciendo*, que vinculava o pagamento ao trabalho efetivamente realizado, tornou-se obsoleta diante dessa nova percepção do papel dos vereadores, que envolve responsabilidades contínuas e demandas que vão além da mera presença física nas sessões legislativas. Como bem assinalado pelo Ministério Público de Contas, vai além de apenas estar presente em sessões legislativas e votações; envolve interação constante com a base eleitoral e atividades acessórias, não raro fora das instalações físicas da Casa Legislativa. Por isso, considera-se inadequado que sua compensação financeira dependa unicamente da presença na instituição legislativa.

Essa perspectiva, contudo, não elide a necessidade de se promover os devidos descontos nos subsídios dos edis que não comparecerem às sessões sem motivos justificados.

Essa mudança reflete uma compreensão moderna do papel dos vereadores como agentes públicos dedicados sobremaneira à atividade legislativa e à representação dos interesses dos munícipes (sem prejuízo, contudo, do exercício de outra atividade privada ou pública, na hipótese do Inciso III, do art. 38 da CF), justificando assim a evolução para um modelo de remuneração fixa e regular.

Tanto assim evoluiu a visão que se tem a respeito da remuneração dos vereadores que esta própria Corte de Contas reconheceu em algumas oportunidades que essa



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

espécie de agente político também possui o direito de receber verbas pagas a trabalhadores em geral e a agentes públicos que se relacionam de modo profissional com a Administração Pública, notadamente o pagamento de férias e do décimo terceiro salário. Esse foi o entendimento veiculado no **Parecer em Consulta 00001/2018-9** e no **Parecer em Consulta 00022/2017-2**. Acrescento ainda, que ambos os pareceres fazem referência a voto vencedor do Ministro Luís Roberto Barroso em julgado do Supremo Tribunal Federal⁵ por meio do qual se reconheceu que o regime de subsídio (artigo 39, §4º da Constituição Federal) não é incompatível com o terço constitucional de férias e com o décimo terceiro salário. Na ocasião, o jurista asseverou que “se todos os trabalhadores têm direito ao terço de férias e décimo terceiro salário, não se afigura razoável excluir essas verbas dos agentes públicos, inclusive daqueles ocupantes de cargos eletivos.”

Considerando, portanto, a evolução do instituto jurídico e da remuneração dos edis, não prospera a antítese de que o subsídio pago aos vereadores seria regido pela cláusula *pró-labore faciendo*. Ao contrário, devem prevalecer as seguintes proposições gerais: trata-se de rubrica remuneratória revestida de caráter alimentar e que deve ser mantida durante o afastamento do cargo, seja em sede de medida cautelar ou em razão de prisão preventiva, razão por que o pedido de reexame deve ser provido para que se reforme o Parecer em Consulta vigente, que dispõe em sentido contrário.

Dessa forma, afirmo que o subsídio do vereador não observa o regime *pró-labore faciendo*, mas assume natureza remuneratória, igualmente de caráter alimentar, razão por que deve ser mantido na ocasião de afastamento do labor, o que enseja a reforma do Parecer em Consulta ora vigente.

b) a aplicabilidade da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em prol da incolumidade da remuneração do agente público aos vereadores

⁵ STF. Plenário. Rel. originário Min. Marco Aurélio, Rel. para acórdão Min. Roberto Barroso, julgado em 01/02/2017 (repercussão geral). Disponível em:

<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/769650211> Acesso: 31 jan. 2024.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaziz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

Esclarecida a natureza dos subsídios recebidos pelos vereadores, passo a me concentrar no ponto controverso relativo à aplicabilidade da jurisprudência dos tribunais superiores pela incolumidade da remuneração dos agentes públicos aos vereadores, em privilégio das garantias da presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF) e da irredutibilidade de subsídios (art. 37, XV, CF), indistintamente.

Pois bem. Ao interpor o Pedido de Reexame, o Ministério Público de Contas colaciona julgados do Supremo Tribunal Federal, notadamente, o Recurso Extraordinário 482.006/MG, cujos fundamentos passarei a expor à frente, limitando-me aqui a colacionar a ementa que se segue.

“ART. 2º DA LEI ESTADUAL 2.364/61 DO ESTADO DE MINAS GERAIS, QUE DEU NOVA REDAÇÃO À LEI ESTADUAL 869/52, AUTORIZANDO A REDUÇÃO DE VENCIMENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS PROCESSADOS CRIMINALMENTE. DISPOSITIVO NÃO-RECEPCIONADO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. RECURSO IMPROVIDO. I - **A redução de vencimentos de servidores públicos processados criminalmente colide com o disposto nos arts. 5º, LVII, e 37, XV, da Constituição, que abrigam, respectivamente, os princípios da presunção de inocência e da irredutibilidade de vencimentos.** II - Norma estadual não-recepcionada pela atual Carta Magna, sendo irrelevante a previsão que nela se contém de devolução dos valores descontados em caso de absolvição. III - Impossibilidade de pronunciamento desta Corte sobre a retenção da Gratificação de Estímulo à Produção Individual - GEPI, cuja natureza não foi discutida pelo tribunal a quo, visto implicar vedado exame de normas infraconstitucionais em sede de RE. IV - Recurso extraordinário conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. (STF - RE: 482006 MG, Relator: RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 07/11/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-162 DIVULG 13-12-2007 PUBLIC 14-12-2007 DJ 14-12-2007 PP-00050 EMENT VOL-02303-03 PP-00473)’

Outras decisões do STF são mencionadas: o RE nº491.207, o AI nº831.405 (ambos fazem referência ao Recurso Extraordinário 482.006/MG), o ARE 1.084/386/SP, e o ARE 1.262.527/SP.

Consultando a jurisprudência do STJ, o MPC destaca os seguintes julgados: REsp 413.398/RS e o RMS 21.778/MT, esses, anteriores ao Recurso Extraordinário 482.006/MG, e em sentido contrário ao entendimento posteriormente definido pela Suprema Corte. O *parquet especial* explica que depois do Recurso Extraordinário 482.006/MG, a jurisprudência do STJ se alinhou à do STF.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

Em sua peça recursal, o MPC ainda colaciona julgados de Tribunais de Justiça e Cortes de Contas locais como do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, Tribunal de Justiça do Estado do Pará, Tribunal de Justiça do Paraná, do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina entre outros. Reconhece, todavia, a existência de posicionamentos contrários oriundos do TJSC, do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás, e do Tribunal de Contas do Estado do Paraná.

Após realizar pesquisa jurisprudencial, considero importante mencionar outros julgados, os quais reconhecem a solidez da jurisprudência do STF, sem a pretensão de exaurir a pesquisa do tema ou de tão somente reproduzir os entendimentos já expostos pelo *parquet especial*:

“AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO DISSONANTE DA JURISPRUDÊNCIA DO STF. 1. O acórdão recorrido afastou-se da jurisprudência desta SUPREMA CORTE, no sentido de que a suspensão da remuneração de policial preso preventivamente viola a presunção de inocência e a irredutibilidade de vencimentos. 2. Agravo interno a que se nega provimento.” (RE 1344951 AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe 17/12/2021).

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. POLICIAL CIVIL. PRISÃO PREVENTIVA. SUSPENSÃO DE VENCIMENTOS. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. DESPROVIMENTO. 1. A decisão proferida pelo Tribunal de origem contraria a jurisprudência desta Corte, uma vez que a suspensão de vencimentos em virtude das faltas ao serviço decorrentes de prisão preventiva atenta contra os princípios da presunção de inocência e da irredutibilidade dos vencimentos do servidor público. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.” (RE 1104426 AgR, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 07/05/2019) (grifos nossos)

“DIREITO ADMINISTRATIVO E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PRISÃO PREVENTIVA. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DOS VENCIMENTOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. PRECEDENTES. CONSONÂNCIA DA



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

DECISÃO AGRAVADA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO E AGRAVO MANEJADOS SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. O entendimento assinalado na decisão agravada não diverge da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, no sentido da **impossibilidade de redução dos vencimentos de servidor público preso preventivamente. Precedentes**. 2. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. 3. Em se tratando de mandado de segurança, inaplicável o artigo 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo interno conhecido e não provido, com aplicação da penalidade prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, calculada à razão de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, se unânime a votação.” (ARE 1059669 AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Dje 03/04/2019) ⁶**(grifos nossos)**

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO CRIMINAL. PRISÃO PREVENTIVA. REDUÇÃO DE VENCIMENTOS. LC 4/90. ARTS. 37, XI, XII, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I, DA CF/88. 1. **Descabe à lei restringir onde não o fez a Carta Magna. Daí a inconstitucionalidade do ato administrativo que reduz o vencimento de servidor público submetido a processo criminal e a prisão preventiva**. 2. Precedentes do STJ. 3. Recurso Provido.” (RMS n. 6.346/MT, relator Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ de 17/5/1999, p. 218.) ⁶**(grifos nossos)**

O fato de as decisões das cortes superiores não tratarem especificamente de vereadores não afasta a possibilidade de utilização do raciocínio jurídico tecido nas decisões. Dessa forma, continuam servindo de parâmetro, ainda que na condição de casos análogos, e não idênticos, de fato.

Outrossim, destaco especialmente decisões recentes oriundas do Tribunal de Justiça do Ceará, do Tribunal de Justiça do Paraná, do Tribunal de Justiça de São Paulo e do Tribunal de Justiça de Santa Catarina que tratam especialmente de vereadores:

ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO (PROFESSOR E VEREADOR). AFASTAMENTO PROVISÓRIO DO CARGO DE VEREADOR POR DETERMINAÇÃO JUDICIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DA REMUNERAÇÃO DE PROFESSOR. ILEGALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. OMISSÃO DA SENTENÇA QUANTO AO TERMO INICIAL DOS CONECTIVOS LEGAIS. JUROS DE MORA. CONTAGEM A PARTIR DA CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DATA DO VENCIMENTO DE CADA PRESTAÇÃO A SER CORRIGIDA. CORREÇÃO DAS PARCELAS A PARTIR DE 09/12/2021. TAXA SELIC (EC Nº 113/2021). SENTENÇA ILÍQUIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO POSTERGADA PARA A FASE DE LIQUIDAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA. 1. **A Constituição Federal assegura no inciso LVII do art.**

⁶ Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/429241>. Acesso: 23 jan. 2024.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

5º, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". Já em seu art. 37, inciso XV, preceitua que "o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, ressalvado o disposto nos incisos XI e XIV deste artigo, e nos arts. 39, § 4º, 150, II, 153, II e 153, § 2º, I". [...] 3. Na hipótese, considerando que a suspensão automática do pagamento da remuneração do autor, em decorrência do afastamento cautelar de suas funções por decisão judicial, sem prévia comunicação formal da cessação ou abertura de procedimento administrativo, revela-se ilegal e abusiva. É devido, portanto, o pagamento das remunerações no período do afastamento [...]. (TJCE, Remessa Necessária n. 0050138-10.2020.8.06.0104, rel. Des. José Tarcílio Souza da Silva, 1ª Câmara Direito Público, j. em 07/11/2022). (grifos nossos)

“REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. VEREADOR DO MUNICÍPIO DE ARAUCÁRIA. SUSPENSÃO DO MANDATO E IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES EM PROCESSO PENAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DO ANTIGO CARGO NA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL. SUSPENSÃO DOS VENCIMENTOS POR ÓRGÃO DA PREFEITURA. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIO DE COMPETÊNCIA. PODER EXECUTIVO QUE NÃO PODE DELIBERAR SOBRE DIREITOS DOS MEMBROS DO LEGISLATIVO. FUNÇÃO PRIVATIVA DA CÂMARA MUNICIPAL, NESTA ESFERA FEDERATIVA. IRREDUTIBILIDADE SALARIAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS E PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA, ADEMAIS, QUE IMPEDEM A SUSPENSÃO. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. LESÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTA CONFIGURADA.SENTENÇA CONFIRMADA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO.” (TJPR - 4ª Câmara Cível - 0007435-02.2018.8.16.0025 - Rel.:Abraham Lincoln Merheb Calixto - J. 27.10.2020) (grifos nossos)

REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO LIMINAR INAUDITA ALTERA PARS. VEREADOR AFATADO CAUTELARMENTE DA FUNÇÃO PÚBLICA EM RAZÃO DE PROCESSO CRIMINAL POR DECISÃO JUDICIAL. PRESIDENTE DA CÂMARA DE VEREADORES QUE SUSPENDE O SUBSÍDIO POR MEMORANDO. IMPOSSIBILIDADE. PAGAMENTO DOS SUBSÍDIOS REMANESCENTES. VIA ELEITA INADEQUADA. SENTENÇA MANTIDA EM SEDE DE REMESSA NECESSÁRIA. (...) Patente que a suspensão do pagamento do subsídio não se sustenta, o que torna o ato aqui questionado integralmente ilegal e nulo de pleno direito, por não se coadunar com os princípios constitucionais da ampla defesa, contraditório, presunção de inocência e estrita legalidade administrativa”. (TJPR - 4ª Câmara Cível - 0008209-32.2018.8.16.0025 - Araucária - Rel.: Astrid Maranhão de Carvalho Ruthes - J. 09.07.2019)⁷

"RECURSO INOMINADO. AFASTAMENTO CAUTELAR DE VEREADOR DO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO EM DECORRÊNCIA DE PROCESSO CRIIMINAL QUE DEVE SE DAR SEM PREJUÍZO DA REMUNERAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA OCORRIDA EM 04/09/2020, REVOGADA POR HABEAS CORPUS EM 23/09/2020, FICANDO AFASTADO DO MANDATO. MUNICÍPIO DE MOGI DAS CRUZES. CARÁTER DE ANTECIPAÇÃO DE PENA. INADMISSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E LEGALIDADE. LEI N. 12.850/13, ART.

⁷ Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-pr/834818422> . Acesso: 23 jan. 2024



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

2º, § 5º. LEI N. 8.429/92, ART. 20, PAR. ÚNICO RATIFICADO PELA LEI N. 14.230/21, § 1º. PREVISÃO LEGAL QUE O AFASTAMENTO PODE OCORRER, MAS SEM PREJUÍZO DA REMUNERAÇÃO. RESTABELECIMENTO DO PAGAMENTO DOS SUBSÍDIOS SET (parcial), OUT., NOV., DEZ., A QUEM AINDA NÃO FOI DECLARADO CULPADO, NEM TEVE O SEU VÍNCULO ROMPIDO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO FAZENDÁRIO NÃO PROVIDO". (TJ-SP - RI: 10069600720218260361 SP 1006960-07.2021.8.26.0361, Relator: Gioia Perini, Data de Julgamento: 26/05/2022, 2ª Turma Recursal Cível e Criminal, Data de Publicação: 31/05/2022)

APELAÇÕES SIMULTANEAMENTE INTERPOSTAS. PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA: R\$ 96.776,99. **VEREADOR DA CÂMARA MUNICIPAL DE CAPIVARI DE BAIXO QUE, TENDO SIDO AFASTADO EM VIRTUDE DE MEDIDA CAUTELAR DIVERSA DA PRISÃO NO PEDIDO DE BUSCA E APREENSÃO CRIMINAL N. 0000978-71.2016.8.24.0163 (CRIMES DE ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA, PECULATO, INSERÇÃO DE DADOS FALSOS, CORRUPÇÃO PASSIVA E ATIVA), OBJETIVA A RESTITUIÇÃO DOS VALORES RELATIVOS AOS SEUS VENCIMENTOS, NÃO PAGOS DURANTE O PERÍODO. VEREDICTO DE PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DO MUNICÍPIO DE CAPIVARI DE BAIXO (RÉU). APONTADA EXISTÊNCIA DE RESOLUÇÃO MUNICIPAL, QUE INVIABILIZA A PERCEPÇÃO DE REMUNERAÇÃO DURANTE O INTERREGNO PRETENDIDO PELO AUTOR. TESE INSUBSISTENTE. COMPREENSÃO DOUTRINÁRIA E ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL NO SENTIDO DE QUE O OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO ELETIVO, QUANDO AFASTADO DE SEU EXERCÍCIO COM BASE EM MEDIDA CAUTELAR DIVERSA DA PRISÃO, NÃO PODE DEIXAR DE SER REMUNERADO. OBSERVÂNCIA AO PRIMADO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. PROLOGAIS.** "Ainda em relação ao funcionário público, tratando-se o provimento do art. 319, VI, do CPP de uma suspensão do exercício da função pública, e não uma perda da função ou do cargo, não deverá ficar o agente, no período da suspensão, privado dos respectivos vencimentos - mesmo porque, ao final da ação penal, pode ocorrer de ser ele absolvido da imputação, caso em que o provimento liminar antes deferido deverá ser cassado, ex vi do art. 386, parágrafo único, II, do CPP." (AVENA, Norberto. Processo Penal. 13. ed. Rio de Janeiro: Método, 2021, p. 935). ATO NORMATIVO LOCAL QUE, AINDA QUE ESTIVESSE ALINHADO À POSIÇÃO MAJORITÁRIA ACERCA DA QUESTÃO, FOI EDITADO SOMENTE APÓS O DECRETO DE AFASTAMENTO DO AGENTE POLÍTICO AUTOR. ROGO PARA READEQUAÇÃO DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS, OBJETIVANDO QUE OS JUROS DE MORA INCIDAM A PARTIR DA DATA DE CITAÇÃO DA COMUNA, E QUE AS DISPOSIÇÕES DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 113 DE 8/12/2021, SEJAM OBSERVADAS. VINDICAÇÃO CONGRUENTE. P [...] (TJ-SC - APL: 50000393020218240163, Relator: Luiz Fernando Boller, Data de Julgamento: 07/02/2023, Primeira Câmara de Direito Público) **(grifos nossos)**

Não obstante, é forçoso reconhecer tratar-se de tema controverso, o que enseja a existência de posicionamentos contrários, tanto no âmbito das cortes judiciárias quanto nas cortes de contas, havendo, inclusive, divergência interna entre



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

determinadas unidades federativas, como no caso do Estado do Paraná (em que o Tribunal de Justiça e a Corte de Contas apresentam posicionamentos divergentes em relação aos vereadores) e do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (câmaras cíveis proferindo decisões em sentidos contrários). Em alguns dos julgados em sentido contrário ao que exponho neste voto, sustenta-se a tese de que o subsídio do vereador é regido pela cláusula *pró-labore faciendo*, o que já demonstrei não subsistir ao meu sentir.

Adicionalmente, ainda em relação à jurisprudência do Supremo, esclarece o MPC que a decisão utilizada como fundamento para formar o parecer em consulta antigo, (isto é, que haveria o STF no âmbito do ARE 1.294.959/PR decidido pela suspensão do pagamento do subsídio do edil afastado do cargo por força de cautelar concedida em processo penal), na realidade, não é uma decisão de mérito do Pretório Excelso.

Explico: o parecer ora vigente nesta Corte aparentemente foi firmado com base em uma interpretação equivocada da ementa do ARE 1.294.959/PR⁸, como se julgado do STF provido de repercussão geral fosse. Em verdade, no ARE 1.294.959/PR o STF não decidiu, no mérito, que o Vereador afastado do cargo por cautelar concedida em processo penal não faz jus ao recebimento do subsídio durante o período de afastamento; tal decisão foi proferida pelo Tribunal de Justiça do Paraná e impugnada por meio de Recurso Extraordinário, o qual não foi conhecido porque o recorrente não desenvolveu a preliminar recursal da repercussão geral⁹. Isto é: a Ministra Carmen Lúcia tão somente negou conhecimento ao recurso extraordinário em razão da ausência de pressuposto recursal, proferindo um juízo de admissibilidade desprovido

⁸STF - ARE: 1294959 PR 0051203-11.2018.8.16.0014, Relator: CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 10/11/2020, Data de Publicação: 12/11/2020. Inteiro teor disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/1122960017/inteiro-teor-1122960027>. Acesso: 22 jan. 2024.

⁹Na origem do ARE 1.294.959/PR, tem-se decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR) que, contrariando o precedente formalmente vinculante do STF firmado no RE nº 482.006/MG, admitiu a suspensão da remuneração do vereador afastado do cargo por força de cautelar em processo penal. Contra tal acórdão foi interposto recurso extraordinário, o qual não foi recebido por suposta violação da súmula 283, STF41. Do não recebimento do recurso extraordinário, seguiu-se a interposição do ARE 1.294.959/PR, também não conhecido. Para a relatora no STF, Min. Cármen Lúcia, no recurso extraordinário o recorrente não demonstrou expressa, formal e objetivamente a existência de repercussão geral (art. 1.035, § 1º, CPC42), por isso não conheceu o ARE 1.294.959/PR.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

de qualquer análise meritória que pudesse constituir precedente formalmente vinculante.

De toda sorte, ocorre que, em que pese o STF, o STJ e outros Tribunais de Justiça e Cortes de Contas reunirem decisões em prol da manutenção da remuneração dos subsídios pagos a agentes públicos no caso de sua prisão preventiva ou afastamento cautelar, a área técnica rechaça a aplicabilidade de todo esse acervo jurisprudencial ao caso específico do vereador, por tratar-se de “agente político”, espécie distinta do “servidor público stricto sensu”, antítese essa que não pode prevalecer, pelas razões que passo a expor.

Afirma a área técnica na Instrução Técnica de Recurso que:

“A propósito do julgado trazido pelo peticionário acerca da impossibilidade de redução de 1/3 da remuneração de servidor afastado, verificamos que não se refere a agente político, do mesmo modo que todos os julgados subsequentes do STF trazidos no recurso.

Ressalta-se que não faz referência a agentes políticos e, como dissemos, a natureza do vínculo e respectiva remuneração difere daqueles do servidor público.

[...]

Quanto à jurisprudência do STJ, o peticionário informa que o julgado trazido no parecer do consulente abraça tese minoritária pela suspensão de pagamentos. Prossegue colacionando vários julgados daquela Corte em sentido contrário. Verificando-os detalhadamente, percebemos que quase todos tratam de servidores públicos e um único sobre magistrado. Nenhum trata de vereadores. Portanto, não nos servem de parâmetro.

Em seus argumentos, o peticionário não comenta a cláusula *pró-labore faciendo*, aplicável à atuação dos vereadores, o que, aliada à condição de agentes políticos, causa distinção fulcral entre sua situação e a dos servidores públicos.”

O raciocínio apresentado pela unidade técnica não merece prosperar. **À uma, porque, como já demonstrado, a cláusula *pró-labore faciendo* não se aplica no atual contexto jurídico da remuneração dos vereadores; a duas, porque a distinção entre as espécies do gênero agentes públicos não impede a aplicação da *ratio decidendi* do Recurso Extraordinário 482.006/MG (precedente**



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaziz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

verticalmente vinculante) ao presente caso, tampouco a interpretação sistêmica do direito positivo sancionador.

O professor Hely Lopes Meirelles afirma, com a propriedade de sempre afirma:

“O art. 37, XI, da CF de 1988, com a redação da EC 19/98, consagra esse entendimento. De fato, essa norma, ao relacionar os agentes políticos remunerados mediante subsídio, menciona os ‘membros de qualquer dos poderes’, ‘os detentores de mandato eletivo’, e emprega, a seguir, a expressão ‘e dos demais agentes públicos’, deixando, assim, entrever que outros agentes também são considerados agentes públicos”. [08]

Extraio da lição do renomado publicista que os agentes políticos são uma categoria de agentes públicos. Por essa razão, o intérprete e operador do direito não deve restringir a aplicação das normas de direito público a uma ou a outra determinada categoria onde o próprio legislador ou constituinte não restringiram. Não procede, portanto, a distinção que a área técnica faz em relação à situação dos vereadores e a dos servidores públicos: ambos são agentes públicos sujeitos de um conjunto de direitos, deveres e garantias. Não há motivo justo para realizar uma discriminação indevida entre as espécies tão somente pela transitoriedade do mandato ou pela natureza política da atividade realizada pelos edis.

Na oportunidade, importa esclarecer o entendimento do STF RE 482.006/MG¹⁰ precedente formalmente vinculante esse que em larga medida serviu de referencial para a jurisprudência favorável à manutenção do subsídio colacionada alhures. Vejamos.

No RE 482.006/MG o STF, por unanimidade, considerou inconstitucional o art. 79, § 1º, da Lei Estadual nº 869/1952, de Minas Gerais. Para o Plenário da Suprema Corte, a suspensão de um terço do vencimento ou remuneração do funcionário afastado do cargo por ter sido preso por crime comum, denunciado por crime funcional ou condenado por crime inafiançável sem pronúncia, viola as garantias da presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF) e da irredutibilidade de subsídios (art. 37, XV, CF).

¹⁰ <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=500990>



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaziz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

Extraio da leitura do inteiro teor do Acórdão que a fundamentação da decisão (ratio decidendi) foi assim estruturada pelo Relator, Min. Ricardo Lewandowski:

“A questão central está em saber se, diante dos princípios da presunção de inocência e da irredutibilidade de subsídios, é legítima a sua redução no caso de servidores públicos afastados por responderem a processo penal.

Entendo que não.

No que se refere à previsão de redução dos vencimentos, pelo simples fato de os servidores terem sido denunciados e estarem respondendo a processo penal por crime funcional, sem que tenha havido ainda qualquer condenação, entendo que essa previsão legal implica flagrante violação ao princípio da presunção de inocência, consubstanciado no inciso LVII do art. 5º da Constituição Federal.

Isso porque, a se admitir a redução da remuneração dos servidores em tais hipóteses, estar-se-ia validando verdadeira antecipação de pena, sem que esta tenha sido precedida do devido processo legal, e antes mesmo de qualquer condenação, nada importando que haja previsão de devolução das diferenças, em caso de absolvição.

Mostra-se, patente, pois, **a ofensa ao inciso LVII do art. 5º da Carta Magna**, razão pela qual concluo que a referida norma estadual não foi recepcionada pela nova ordem constitucional.

Veja-se, a propósito, que a Lei federal 8.429/92, a qual dispõe sobre atos de improbidade administrativa, prevê, no parágrafo único do art. 20, que ‘a autoridade judicial ou administrativa competente poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual’ (grifei).

Esse dispositivo, inserido no ordenamento jurídico após o advento da Constituição de 1988, demonstra que o legislador ordinário, ao redigi-lo buscou, em caso análogo ao presente, fazer valer o princípio da presunção de inocência.

Há ainda outro argumento que reforça a tese da não recepção da norma estadual em comento. Com efeito, **a Constituição Federal, em seu art. 37, XV, prescreve que ‘o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, ressalvado o disposto nos incisos XI e XIV deste artigo e nos arts. 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I (redação da EC 19/98). (grifos nossos)**

Ainda, o Min. Carlos Ayres Britto destacou o caráter alimentar a favor da manutenção do pagamento: “o caráter alimentar dos vencimentos também comparece certamente como fundamento da decisão de Sua Excelência”. Adicionalmente, o Min. Cezar



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

Peluso louvou o posicionamento por seu importante reconhecimento da eficácia extrapenal da presunção de inocência, inclusive para não permitir sequer imposição de caráter patrimonial, “garantia contra a aplicação de qualquer medida gravosa àquele que, como réu, está sendo, ainda, objeto de ação penal cuja sentença condenatória não transitou em julgado”. A Ministra Cármen Lúcia, em seu turno, relembra a “impossibilidade de execução provisória de uma pena que ainda não veio”. Por derradeiro, o Ministro Gilmar Mendes ressalta a o aspecto fundamental do princípio da presunção de não-culpabilidade, com o alcance material que se pretendeu dar no julgado. A respeito desse princípio, o Ministro Celso de Mello evidencia que a não-culpabilidade se projeta par além de uma dimensão estritamente penal, **alcançando quaisquer medidas restritivas de direitos**. Esclarece, ainda, que representa uma prerrogativa de caráter bifronte, com dois destinatários: o Poder Público, de um lado, que sofre limitações no exercício de suas atividades institucionais; o cidadão, de outro lado, que vislumbra nesse princípio o fundamento de uma garantia essencial constitucionalmente reconhecida e que é integralmente oponível ao poder do Estado.

Quanto à suposta limitação de se utilizar o precedente comentado como parâmetro, chamo atenção para o fato de que, no [RE 482.006/MG](#) o STF também não delimitou as espécies de Agente Público e de remuneratória abrangida. A norma que se extrai do pronunciamento judicial vinculante é a seguinte: **a suspensão ou desconto da remuneração de caráter alimentar (gênero) do Agente Público (gênero) antes do trânsito em julgado (como por prisão preventiva ou afastamento cautelar do cargo) viola as garantias constitucionais da presunção de inocência e da irredutibilidade de subsídios**

Ora, estudando a Teoria dos Precedentes no Direito brasileiro, extraio da doutrina do Professor Hermes Zaneti Jr¹¹. que, no momento da aplicação do caso-precedente, como se pretende fazer na hipótese do caso-abstrato que motiva o parecer em

¹¹ ZANETI JR., Hermes. **O Valor Vinculante dos Precedentes**. 5. ed. Salvador: JusPODIVM, 2021. Páginas 328 a 331.



+55 27 3334-7600

www.tcees.tc.br

@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

consulta, se extrai a *ratio decidendi* como o núcleo do precedente. Nas palavras do autor, trata-se, portanto, da solução jurídica explicitada argumentativamente pelo intérprete a partir da unidade fático-jurídica do caso precedente (fatos materiais somados à solução jurídica dada para o caso) com o caso atual.

Como introduzido alhures, a unidade técnica assevera que o entendimento do STF não se aplicaria ao parecer em consulta por se este não envolver agentes políticos, pelo que não serviria de parâmetro. Ocorre que o que determina a utilização de determinado precedente como parâmetro ou não na atividade de interpretação e subsunção do caso à decisão dotada de força normativa não é a exata semelhança fática entre a situação levada ao juízo e a situação que ora se aprecia. Em verdade, o elemento normativo do precedente é a *ratio decidendi* que está exposta na fundamentação da decisão judicial, e não o contexto fático.

Com didatismo, Zaneti explica que

“não há dúvida que os fatos influenciam o direito e vice-versa, mas por outro lado, não se deve duvidar da capacidade explicativa de uma argumentação baseada em normas, não apenas nos fatos, para a utilização do precedente. **Isso porque, quando a tônica argumentativa é baseada nas normas exaradas do precedente o foco da justificação para a utilização nos casos futuros se converte de uma simples comparação dos elementos particulares do caso, para uma comparação das regras jurídicas aplicáveis, dando acento na questão propriamente normativa, aquilo que representa no fictício silogismo judicial a premissa maior, ao invés da premissa menor, ligada as circunstâncias fáticas.** Para um modelo de precedentes essa distinção é fundamental. Assim **será mais coerente a argumentação com a formulação de uma regra universal, ao invés de particularidades de cada caso, que comparadas, poderão gerar a não aplicação do precedente quando esta seria devida ou, ao contrário, a aplicação do precedente quando este não é adequado.** Aliás, em uma certa medida, a **abstração da regra jurídica do precedente, sabendo-se de antemão que não se eliminam os aspectos fáticos do precedente, mas sim, minimizam-se, quanto ao foco, sua importância,** permite uma contribuição da lógica jurídica dos ordenamentos de civil law a vexata questio dos precedentes no ordenamento de common law, sobre a identificação da ratio decidendi. Portanto, **deve ser preferida uma argumentação jurídica que, na aplicação dos precedentes, preocupe-se em demonstrar/justificar a identidade de casos não somente pelas características fáticas, mas pela similitude de problemas de direito, questões normativas, as regras extraídas, dando assim privilégio a universalização da regra jurídica firmada no precedente em uma relação incindível, no nosso entender, com os fatos, mas tonificada pela importância jurídica da solução”.** (grifos nossos)



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

Nesse sentido, seguindo a tônica argumentativa sugerida pela doutrina especializada, privilegiando o argumento jurídico em detrimento de elementos particulares do caso, entendo que a espécie de agente público envolvido ou a espécie remuneratória recebida não integram a *ratio decidendi*, o núcleo do pronunciamento judicial vinculante, sendo circunstâncias fáticas de importância secundária diante da regra jurídica universalizável firmada, isto é: **nenhum Agente Público, seja ele detentor de poder político ou meramente exercente de funções administrativas, pode deixar de receber, total ou parcialmente, sua remuneração (gênero) se for afastado por responder a processo penal (espécie). Essa é a *ratio decidendi* do RE 482.006/MG.**

Esclareça-se que não se está aqui fazendo apologia de possíveis descumprimentos judiciais ou legais, quando por situações anômalas, decisões jurisdicionais ou mesmo normas locais vigentes contrariem essa máxima, hipótese em que se deve recorrer às medidas adequadas para reestabelecimento da ordem jurídica ideal, respeitando-se os comandos legislativos e judiciais enquanto vigorarem.

Em razão do raciocínio jurídico ora exposto e considerando notadamente a fundamentação construída pelo relator do RE 482.006/MG no STF e aqui sintetizada, concordo com a manifestação ministerial no ponto em que *parquet de contas* conclui que o RE 482.006/MG (assim como os demais julgados no mesmo sentido) é perfeitamente aplicável à Consulta formulada pelo Presidente da Câmara Municipal de Linhares:

“O precedente cobre o objeto da Consulta tanto no que é inespecífico (aplica-se ao afastamento de qualquer Agente Público, logo inclui o Agente Político Vereador, e a qualquer espécie remuneratória, logo inclui o subsídio) quanto no que é específico (aplica-se ao afastamento motivado pelo fato de o Agente Público responder a processo penal, logo inclui a prisão preventiva e o afastamento cautelar decretado em processo penal). As perguntas formuladas na Consulta devem ser respondidas positivamente: o Vereador deve continuar recebendo o subsídio enquanto estiver preso preventivamente ou afastado do cargo por responder a processo penal.” (grifos nossos)



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

d) A aplicabilidade das normas legais que dispõem acerca da manutenção da remuneração do agente público temporariamente afastado do cargo e da doutrina que as comenta

Por fim, no tocante e à análise das disposições do ordenamento jurídico relacionadas à manutenção da remuneração do agente público preso preventivamente ou afastado do cargo em decorrência de medida cautelar e da doutrina que as comenta, teço considerações à luz da interpretação sistêmica do Direito Público Sancionador¹². É devida, no caso, a alusão ao direito sancionatório porque apesar de a suspensão dos vencimentos não ser estritamente uma sanção (isto é, na teoria kelsiana - um conseqüente imputado ao ilícito - uma reação coercitiva da ordem jurídica em face de um ilícito), por não haver, até que se prove o contrário, descumprimento de norma alguma, tolher a remuneração do agente público assume um caráter de antecipação da pena (sanção), um gravame que assume caráter sancionatório sem razão de ser, posto que não amparado pelo direito.

A respeito do tema, sustenta o MPC em seu parecer, que:

“Viu-se que no plano da **legislação**, a maioria das regras prescrevem que o afastamento se dará sem prejuízo da manutenção do pagamento da remuneração de caráter alimentar (v. g., o art. 20, § 1º, da [Lei de Improbidade Administrativa](#), do art. 17-D, [Lei nº 9.613/1998](#), do art. 147, [Lei nº 8.112/1990](#), do art. 2º, § 5º, [Lei nº 12.850/2013](#), e o art. 250, [Lei Complementar Estadual nº 46/1994](#)). E nos casos em que a lei se omite quanto ao ponto (v. g., o art. 2º, II, [Decreto-Lei nº 201/1967](#), que disciplina o afastamento dos vereadores por crime de responsabilidade, e, em termos gerais, o art. 319, VI, [Código de Processo Penal - CPP](#)), a **doutrina** sempre preenche a lacuna defendendo a manutenção do pagamento.

Quando se encontrou dispositivo permitindo a suspensão parcial do pagamento da remuneração de caráter alimentar em determinados casos, precisamente o art. 79, § 1º, Lei Estadual nº 869/1952, de Minas Gerais, viu-

¹² A Teoria da Unidade do Direito Público Sancionador propõe uma visão integrada e coesa do poder punitivo do Estado, englobando diferentes áreas do Direito que possuem capacidade sancionadora, como o Direito Penal e o Direito Administrativo Sancionador (DAS). Esta teoria reconhece que, embora haja especificidades em cada ramo, todos compartilham uma base comum em sua capacidade de impor sanções. Nesta perspectiva, o direito de punir do Estado é considerado uno, baseado em uma lógica jurídico-coercitiva que busca coerência, unidade e completude. Entretanto, essa unidade se divide em sistemas ou subsistemas e regimes jurídicos, de acordo com as necessidades de proteção de diferentes bens e objetos jurídicos. Cada ramo do Direito, então, tem objetivos específicos e maneiras próprias de proteger tais bens, mas todos são orientados pelos princípios fundamentais do direito punitivo estatal.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

se que o Plenário do STF, no RE 482.006/MG, decidido por unanimidade, estimou o dispositivo incompatível com a presunção de inocência e a irredutibilidade de subsídio e vencimentos, entendimento que vem sendo seguido rigorosamente pelo STF, pelo STJ e pela esmagadora jurisprudência, tanto do Judiciário quanto dos Tribunais de Contas

[...]

Organização criminosa e lavagem de capitais são crimes comuns, ou seja, não exigem qualquer capacidade especial de fato ou de direito do sujeito ativo; podem ser praticados por qualquer pessoa. Portanto, não há dúvida: Vereadores podem incorrer nos crimes tipificados na Lei de Organizações Criminosas e na Lei de Lavagem de Capitais. De modo que o pagamento do subsídio deverá ser mantido caso o Vereador seja afastado do cargo por força de cautelar deferida em ação penal na qual se apura o seu envolvimento em crime de organização criminosa ou de lavagem de capitais, nos termos do art. 2º, § 5º, Lei nº 12.850/2013, e do art. art. 17-D, Lei nº 9.613/98.

A prisão preventiva não autoriza a suspensão do pagamento da remuneração de caráter alimentar. Dado o quanto exposto no item 2.2, acima, são irrelevantes a espécie de Agente Público atingido (Agente Político ou Servidor Público), a remuneração com qual é recompensado (subsídio ou vencimentos), o crime imputado (contra a vida, o patrimônio, a saúde pública etc.) e o procedimento penal aplicável (comum, sumário ou especial).

Todavia, a unidade técnica, em seu turno, alega que

“A legislação referenciada pelo peticionário não parece ser aplicável no caso. Cita os estatutos de servidores federal e estadual e a lei de improbidade administrativa, nenhuma das quais trata de processos penais. No caso dos vereadores, apenas são abrangidos pela LIA, que também não discorre sobre processos penais. Quanto às leis sobre organizações criminosas e sobre lavagem de capitais, referem-se apenas a servidores.

Quanto às referências doutrinárias, tratam de improbidade administrativa ou de servidores. Rememora-se que esta análise trata de vereadores e processos criminais. Desse modo, não nos parecem cabíveis, senão como um exercício elástico de analogias.”

De toda sorte, de fato, reconheço que algumas das leis mencionadas pelo peticionário, como a Lei de Improbidade Administrativa, estão situadas topologicamente fora do âmbito do Direito Penal, mas fazem parte do universo amplo da jurisdição civil. Não obstante estarem excluídas da esfera criminal, elas se enquadram na categoria dos



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

processos punitivos não penais, esses, inseridos no que chamamos de Direito Administrativo Sancionador.

A respeito da temática, destaco a expoente doutrina da Professora Sarah Merçon Vargas, em especial a sua tese de Doutorado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Em sua tese intitulada “Garantias constitucionais nos processos punitivos não penais”, a autora analisa que o *standard* do devido processo legal deve ser mais denso quando se vislumbra a natureza punitiva do direito material. A professora registra a preocupação de que ao se sair do Direito Penal ocorra um “estelionato de etiquetas, em que, por manobra legislativa, uma infração seja formalmente retirada da esfera criminal, e, com isso, fique o réu despido do conjunto mínimo de garantias que são necessárias para a aplicação de sanções punitivas pelo Estado”.

Nesse trilhar lógico, ressalto a preocupação de que, de maneira inversa, não se proceda à interpretação sistêmica do direito para reconhecer que no caso dos vereadores afastados cautelarmente do cargo ou presos preventivamente também devem incidir as garantias constitucionais para que a sua remuneração seja mantida até o trânsito em julgado da sentença condenatória. Não se trata, portanto, de ginástica hermenêutica, mas de reconhecer a força normativa dos princípios, sobretudo aqueles inseridos no rol do artigo 5º da Constituição Federal como é o caso da presunção de inocência.

No caso, a presunção de inocência, chamada também de presunção de não-culpabilidade, tem sido entendida pela doutrina como um princípio que impede a outorga de consequências jurídicas sobre o investigado antes do trânsito em julgado da sentença criminal. Os doutrinadores Gilmar Mendes e Paulo Branco lecionam com maestria que a presunção de inocência consiste em um valor ontológico, inerente à ordem jurídico-penal democrática e que não pode ser afastado em hipótese alguma, posto que é barreira constitucional contra a violência estatal sobre a esfera do indivíduo sujeito ao sistema penal democrático. Vale lembrar, ainda, que, na perspectiva da presunção de não-culpabilidade como uma regra de tratamento, é



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaziz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

vedada a equiparação do imputado ao culpado em quaisquer aspectos, e, igualmente, vedada qualquer antecipação da pena.

Ora, se nos próprios processos punitivos não penais a garantia da manutenção da remuneração já é assegurada, assim também o deve ser nos processos penais. Do contrário, testemunharíamos uma antecipação da pena não amparada pelo Direito. Afinal, como se por si só a força normativa do princípio da presunção de inocência não fosse suficiente, o Direito Penal é regido pela máxima de que não existe pena sem prévia cominação legal (princípio da legalidade – art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal¹³). Nesse sentido, tolher o vereador de sua remuneração antes do trânsito em julgado da sentença condenatória não deixa de ser um gravame, uma forma de apenar o acusado investigado sem o devido respaldo legal, pois não há lei que determine o afastamento com prejuízo dos vencimentos.

Adicionando às ideias já expostas, um efeito reflexo da presunção de não culpabilidade como regra de tratamento é que o agente público não pode sofrer constrição em razão de um interesse do Estado ao qual não deu causa, até que se comprove sua culpabilidade após o trânsito em julgado.

Explico. observa-se que o agente (vereador) não está exercendo seu múnus devido a circunstâncias que fogem à sua vontade. A prisão preventiva, sendo uma medida cautelar, ocorre no interesse do Estado, uma vez que o processo é o instrumento escolhido pela ordem jurídica para resolver conflitos e garantir a paz social. A presunção que atua em favor deste agente é de que ele gostaria de estar exercendo suas funções como edil normalmente e, por consequência, fazendo jus à remuneração. Portanto, como não deu causa ao impedimento fático e jurídico de exercer suas funções, a supressão de sua remuneração não apenas violaria o princípio da causalidade, claramente delineado no artigo 29 do Código Penal, mas também configuraria, dentro do espectro do princípio da presunção de inocência, um

¹³Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

duplo prejuízo. Ou seja, o agente não exerce o múnus, mesmo desejando-o, e ainda por cima não recebe remuneração. Em verdade, afirmo que privar o agente de suas funções da vereança, e, adicionalmente, retirar-lhe sua remuneração, pode ser até mesmo caracterizado como um *bis in idem*, o que é inadmitido pela ordem jurídica pátria.

O que se deve reconhecer como proposição geral prevalecente é que a prisão preventiva e o afastamento cautelar não autorizam a suspensão do pagamento da remuneração de caráter alimentar. São irrelevantes a espécie de Agente Público atingido (agente político ou servidor público), a remuneração com qual é recompensado (subsídio ou vencimentos), o crime imputado e o procedimento punitivo aplicável (jurisdição penal ou cível).

Por fim, é digno de nota que o parecer em consulta ora vigente aparentemente contém uma contradição lógica, essa bem apontada pelo Ministério Público de Contas. Vejo que ao ter por verdadeira a tese que “Se não estiver afastado do cargo, ainda que preso, tem direito ao pagamento”, o vereador que está apenas fisicamente impedido de frequentar a Casa Legislativa poderia continuar recebendo o subsídio. Todavia, caso seja afastado cautelarmente do cargo, isto é, impedido de exercer a vereança por uma impossibilidade jurídica (e não física), ele não teria direito a continuar a receber a verba. Ocorre que esse raciocínio ventilado pelo Parecer em Consulta 01/2023 não se alinha à premissa básica da cláusula *pró-labore faciendo*, isso porque esse regime, como bem assinalado pelo *parquet especial*, não faz distinção da impossibilidade de comparecimento física ou jurídica: se não há prestação de serviço, não há contraprestação pecuniária.

Por conseguinte, entendo que, caso o Egrégio Plenário entenda prevalecente a cláusula *pró-labore faciendo* para a remuneração de vereadores, o Parecer deve ser revisto para que os dois questionamentos sejam respondidos da mesma forma, isto é: pela impossibilidade do vereador que se encontra impedido de exercer suas atividades na Casa Legislativa receber subsídios, seja a



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

impossibilidade oriunda do afastamento cautelar do cargo ou da prisão preventiva.

II.3 REFORMA DO PARECER EM CONSULTA

Diante de todo o raciocínio exposto, entendo que o parecer em consulta deve ser reformado para que os questionamentos apresentados sejam respondidos da seguinte forma:

1) É devido o pagamento de subsídios a vereador afastado de suas atividades por ordem judicial em sede de medida cautelar em ação penal?

Resposta: Sim. O pagamento integral do subsídio do vereador deve ser mantido durante todo o período de afastamento.

2) É devido o pagamento de subsídios a vereador preso preventivamente?

Resposta: Sim. O pagamento integral do subsídio do vereador deve ser mantido durante todo o período de duração da prisão preventiva.

Dirirjo do seguinte trecho sugerido como resposta pelo MPC ao questionamento de nº1: “Caso tenha havido a suspensão ou desconto parcial, o valor suspenso ou descontado deverá ser restituído quando da reintegração do edil ao cargo, independentemente de a ordem de afastamento ter sido emitida por órgão jurisdicional ou administrativo, bem como de ter havido a nomeação, exercício e pagamento de subsídio ao suplente.”

Entendo que esses aspectos extrapolam o alcance do mérito da consulta formulada, razão pela qual entendo por bem limitar a resposta aos questionamentos ao juízo da legalidade dos pagamentos, sem adentrar em aspectos acessórios que não foram objeto de questionamento.

Ademais, como já tratado nesse voto, em hipóteses anômalas e que extrapolam a competência dessa Corte, como no caso de juízes ou de leis municipais determinarem o desconto nas hipóteses objeto da consulta, deve-se, nesses



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

casos se respeitar a autoridade das decisões judiciais e a presunção de constitucionalidade das normas locais enquanto estiverem em vigor, até que haja provimento jurisdicional em sentido contrário.

Por fim, no que tange aos pareceres anteriores ao que se reexamina, (Parecer em Consulta 046/2000 e Parecer em Consulta 012/2005), entendo que devem ser mantidos, uma vez que estão alinhados à jurisprudência dos tribunais superiores e ao raciocínio jurídico exposto no presente voto vista.

III PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Ante todo o exposto, divergindo do entendimento da Área Técnica e do Conselheiro Relator, VOTO para que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun

Conselheiro

PARECER EM CONSULTA

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, DECIDEM os conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas por este voto vista, em:

III.1 **CONHECER** o Pedido de Reexame;

III.2 Quanto ao **mérito**, dar provimento parcial ao pedido de reexame para reformar o Parecer em Consulta, para que seja respondido nos seguintes termos:

1) É devido o pagamento de subsídios a vereador afastado de suas atividades por ordem judicial em sede de medida cautelar em ação penal?

Resposta: Sim. O pagamento integral do subsídio do vereador deve ser mantido durante todo o período de afastamento.

2) É devido o pagamento de subsídios a vereador preso preventivamente?



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Flávio F. F. Chamoun

Resposta: Sim. O pagamento integral do subsídio do vereador deve ser mantido durante todo o período de duração da prisão preventiva.

III.3 **DAR CIÊNCIA** ao consulente acerca da presente deliberação, na forma regimental.

III.4 **DAR CIÊNCIA** ao Ministério Público de Contas.

III.5 **ARQUIVAR OS AUTOS**, após certificado o trânsito em julgado.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaziz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913