

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA

AJU: ASSESSORIA JURÍDICA

ORIGEM: CÂMARA MUNICIPAL DE ILHÉUS

PROCESSO Nº 14363e19

PARECER Nº 01724-19

T.P.B. Nº 60/2019

VEREADOR. PRISÃO PREVENTIVA.
PAGAMENTO DE SUBSÍDIO.
IMPOSSIBILIDADE. CONVOCAÇÃO DE
SUPLENTE. REQUISITOS.

Salvo decisão judicial em sentido contrário, tendo em vista os princípios da legalidade e da moralidade administrativa, não há que se falar no pagamento de remuneração a vereador preso preventivamente, durante o correlato período de impedimento. A suspensão do adimplemento do subsídio deve ser determinada pela Câmara. O suplente deverá ser convocado somente nos casos em que a restrição da liberdade ocorrer por tempo superior a 120 (cento e vinte) dias.

O Presidente da Câmara de Vereadores do **MUNICÍPIO DE ILHÉUS**, Sr. Augusto César Porto Ribeiro, por intermédio do Ofício nº 72/2019, endereçado a este Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, aqui protocolados sob o nº 14363e19, questiona-nos:

“1. No caso de decretação de prisão preventiva de vereadores, é devido o pagamento do subsídio referente ao período em que o vereador se encontrava preso preventivamente?” (destaques no original)

Inicialmente, registre-se que **os pronunciamentos desta Unidade, nos processos de Consulta, são confeccionados sempre em tese, razão pela qual não nos cabe analisar e opinar diante de caso concreto apresentado.**

Ademais, ressalte-se que, na casuística, tendo em vista as peculiaridades de cada situação posta, esta Corte de Contas, mediante decisão do Tribunal Pleno ou da Câmara, pode emitir pronunciamento dissonante sobre o assunto ora tratado.

Dito isso, primeiramente, cumpre esclarecer que, dentre as categorias de agentes públicos, encontra-se a dos agentes políticos, que são eleitos para exercício de mandato

e realizam atividades típicas de governo, sendo que, nas palavras de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em “Direito Administrativo”, 19ª edição, Editora Atlas, página 501, são:

“(...) apenas os Chefes dos Poderes Executivos federal, estadual e municipal, os Ministros e Secretários de Estado, além de Senadores, Deputados e Vereadores. A forma de investidura é a **eleição**, salvo para Ministros e Secretários, que são de livre escolha do Chefe do Executivo e providos em cargos públicos, mediante **nomeação**.” (destaques no original)

Diferenciam-se, por exemplo, da categoria dos servidores públicos, que compreende os servidores estatutários (sujeitos ao regime estatutário e ocupantes de cargos públicos), os empregados públicos (contratados sob o regime trabalhista e ocupantes de empregos públicos) e os servidores temporários (contratados por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público).

Vale salientar que, de acordo com Maria Sylvia Zanella Di Pietro, na obra anteriormente citada, página 504:

“Algumas categorias se enquadrarão necessariamente como **servidores estatutários**, ocupantes de **cargos** e sob regime estatutário, estabelecidos por leis próprias: trata-se dos membros da Magistratura, do Ministério Público, do Tribunal de Contas, da Advocacia Pública e da Defensoria Pública. Embora exerçam atribuições constitucionais, fazem-no mediante vínculo empregatício com o Estado, ocupam cargos públicos criados por lei e submetem-se a regime estatutário próprio estabelecido pelas respectivas leis orgânicas. Também os servidores que trabalham em serviços auxiliares da justiça serão ocupantes de **cargos**, conforme decorre do artigo 96, I, e, da Constituição.

Além disso, também ocupam necessariamente cargos públicos, sob regime estatutário, os servidores que “desenvolvam atividades exclusivas de Estado”; isto porque o artigo 247 da Constituição, acrescentado pelo artigo 32 da Emenda Constitucional nº 19/98, exige sejam fixados, por lei, “critérios e garantias especiais para a perda do cargo pelo servidor público estável que, em decorrência das atribuições de seu cargo efetivo, desenvolva atividades exclusivas de Estado”. Ainda não foram definidas as carreiras de Estado, mas, com certeza, pode-se afirmar que abrangem, além dos membros da Magistratura, Ministério Público, Tribunal de Contas, Advocacia Pública e Defensoria Pública (os quais exercem atribuições constitucionais), os servidores que atuam nas áreas de polícia civil ou militar, controle, fiscalização, diplomacia e regulação.” (destaques no original)

Fixada a premissa de que vereador (objeto do questionamento do Consulente) integra a categoria dos agentes políticos vinculados ao Poder Legislativo, cumpre investigar a possibilidade, ou não, de recebimento de subsídio no caso de **prisão preventiva do mesmo**.

Nesse sentido, importante trazer à baila as lições de Hely Lopes Meirelles, em “Direito Municipal Brasileiro”, 12ª edição, Malheiros Editores, páginas 596/597, vejamos:

“(…) a remuneração dos membros dos Corpos Legislativos é, por natureza, *pro labore faciendo*, vale dizer, pelo exercício da função. Desde que afastado do exercício do mandato cessa a causa legal da remuneração, diversamente do que ocorre com os servidores públicos, que podem obter determinadas licenças com vencimentos parciais ou integrais, uma vez que tais vencimentos têm caráter alimentar e resultam da relação de emprego mantida com o Poder Público. Sabido que o vereador não é servidor público, mas sim agente político, vinculado ao governo municipal por relações de cidadania (eleição), só faz jus ao subsídio quando no exercício do mandato.” (destaques no original e adotados)

Ou seja, verificada a impossibilidade, mesmo que temporária, de o vereador exercer regularmente o seu mandato, porque vivencia situação dissociada do interesse público (prisão preventiva), não há que se falar no adimplemento do subsídio enquanto perdurar o impedimento, salvo decisão judicial em sentido contrário.

O exercício do mandato caracteriza-se pela participação efetiva do vereador nos trabalhos da Câmara, sendo que o seu afastamento em virtude de prisão preventiva o impede do cumprimento das obrigações do cargo para o qual foi eleito, não havendo que se falar, pois, em pagamento de remuneração durante o período correlato.

Esse também foi o entendimento perfilhado pelo Tribunal de Contas do Estado do Paraná, nos autos do Processo nº 603910/10, que teve como Relator o Conselheiro Hermas Eurides Brandão. Confira-se:

“(…) constatado o impedimento do vereador para exercer o seu mandato - ainda que temporariamente -, e não estando o agente político albergado por causa legal que autorize a continuidade do recebimento de seu subsídio, eis que tal impedimento não decorre de interesse público, impondo-se a suspensão dos seus respectivos pagamentos.

Trata-se da aplicação do princípio da legalidade conjugado com o da moralidade administrativa, haja vista que, na seara pública, diversamente do que se admite para o setor privado, somente são permitidas aquelas condutas expressamente autorizadas por lei.

Desta forma, compete à Câmara Municipal, no exercício de suas prerrogativas institucionais, adotar as medidas necessárias para a preservação do pleno exercício de suas funções constitucionais e a observância dos princípios da legalidade e da moralidade administrativa.”

O Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás, nos autos do Acórdão nº 00023/2018, Processo nº 06321/18, que teve como Relator o Exmo. Conselheiro Substituto Vasco C. A. Jambo, também dispôs que:

“CONSULTA. CONHECIMENTO PARCIAL. VEREADOR PRESO PROVISORIAMENTE. RECEBIMENTO DE SUBSÍDIO. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA PRO LABORE FACIENDO. PERDA DO MANDATO. DECISÃO SUBMETIDA À RESPECTIVA CÂMARA MUNICIPAL.” (grifos aditados)

Veja-se que a atividade de vereança (natureza representativa) é diferente das atividades dos servidores públicos, por exemplo, que integram com caráter de permanência o quadro funcional da Administração Pública e que, em caso de prisão preventiva, não deixam de perceber os vencimentos do cargo, tanto assim que o E. Supremo Tribunal Federal, nos autos do ARE 876980 AgR, que teve como Relator o Exmo. Ministro Gilmar Mendes, entendeu que:

“(…)

Reitero que o acórdão do Tribunal de origem está em conformidade com entendimento fixado nesta Corte ao assentar a impossibilidade de redução de remuneração de servidor público que tenha sido denunciado e esteja respondendo a processo penal por crime funcional.

No caso em análise, verifico que houve redução de vencimentos de servidor público afastado das funções em decorrência de prisão preventiva, sem que tenha havido condenação transitada em julgado.

Sobre a questão, no julgamento do RE-AgR 705.174, rel. min. Dias Toffoli, Primeira Turma, Dje 23.10.2013, fixou-se entendimento de que não pode a Administração proceder ao desconto de vencimentos de servidor público apenas com fundamento em ausência ao serviço em decorrência de prisão preventiva.

Cito, a propósito, a ementa do referido julgado:

“Servidor público preso preventivamente. Descontos nos proventos. Ilegalidade. Precedentes. 1. **A jurisprudência da Corte fixou entendimento no sentido de que o fato de o servidor público estar preso preventivamente não legitima a Administração a proceder a descontos em seus proventos.** 2. Agravo regimental não provido.” (Grifei).

Em sentido semelhante, destaco os precedentes:

“Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Administrativo. Servidor público. **Prisão preventiva. 3. Desconto nos vencimentos. Impossibilidade.** Precedente. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.” (ARE-AgR 776.213, de minha relatoria, Segunda Turma, Dje 3.9.2014; grifei); e,

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) POLICIAL CIVIL PRISÃO CAUTELAR REDUÇÃO DOS VENCIMENTOS IMPOSSIBILIDADE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS (CF, ART. 5º, INCISO LVII, E ART. 37, INCISO XV) RECURSO IMPROVIDO.” (ARE-AgR 715.658, rel. min. Celso de Mello, Segunda Turma, Dje 4.9.2013; grifei).

(...)” (destaques no original e aditados)

De mais a mais, apenas a título de esclarecimento, acrescenta-se que, no caso de **vereador afastado do cargo por decisão judicial ou administrativa**, hipótese que não se confunde com prisão preventiva de agente político, o artigo 20 da Lei nº 8.429/1992, que “Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências”, disciplina que:

“Art. 20. A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Parágrafo único. 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.” (destaques aditados)

Daí se extrai que, segundo o parágrafo único do artigo 20 da Lei nº 8.429/1992, é possível o recebimento de subsídio pelo vereador temporariamente afastado do exercício do cargo, ressaltando que, neste caso, a impossibilidade do desempenho do mandato não decorre do cerceamento da liberdade do agente político, mas de uma decisão judicial ou administrativa, quando a medida se fizer necessária à instrução processual.

Esse, inclusive, foi o posicionamento adotado por este Tribunal de Contas ao editar a Instrução Cameral nº 004/2005 – 2ª C, que tratou de hipótese análoga à aqui exposta, direcionando no seguinte sentido:

“O PREFEITO, PROVISORIAMENTE AFASTADO DAS SUAS FUNÇÕES, FAZ JUS À PERCEPÇÃO DOS SEUS SUBSÍDIOS, E, NO CASO DA RECUSA DO VICE-PREFEITO DE EFETUAR O MENCIONADO PAGAMENTO, ESCLARECEMOS QUE DEVE O CONSULENTE PROVOCAR O PODER JUDICIÁRIO, DETENTOR DA DEVIDA COMPETÊNCIA PARA DETERMINAR A OBSERVÂNCIA E O CUMPRIMENTO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE DISCIPLINADORA DA ESPÉCIE.” (destaques no original)

De igual modo, o Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, através da Resolução nº 337/2012 – TCE/TO – Pleno, manifestou-se nos termos abaixo transcritos:

“este membro do Corpo Especial de Auditores entende que é direito líquido e certo do Sr. Dional Vieira de Sena – Prefeito afastado do Município de Aurora do Tocantins – TO, continuar percebendo os seus vencimentos, consoante disposto no supracitado artigo 20, da Lei Federal nº 8.429, de 02.06.1992 – Lei de Improbidade Administrativa, visto que referida decisão judicial que determinou o seu afastamento do cargo de Chefe do Poder Executivo Municipal ocorreu em caráter liminar, não tendo, ainda, sido confirmada em sede meritória, nem ocorrido o seu trânsito em julgado.”

Feito este adendo e voltando à temática da Consulta, anote-se que a suspensão do pagamento do subsídio do vereador preso preventivamente deve ser determinada pela Câmara. Para corroborar esse posicionamento, vale reproduzir o teor da conclusão esposada pelo Pleno do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, nos autos do Processo nº 603910/10, anteriormente citado:

“A impossibilidade de vereador desempenhar suas funções por força de decisão judicial que determinou a sua prisão, caracteriza impedimento temporário para o exercício do mandato, impondo a suspensão do pagamento de seu subsídio mensal por deliberação da Câmara Municipal, nos termos regimentais e da Lei Orgânica do Município, assegurado o exercício do direito de defesa.”

Se a Câmara não adotar oportunamente as providências necessárias à suspensão do adimplemento da remuneração do vereador preso preventivamente, tal omissão será passível de correção pelo Poder Judiciário. Nesse diapasão, Hely Lopes Meirelles, na obra anteriormente citada, páginas 582/583, ao tratar das prerrogativas da Câmara, elucida que:

“(…) Mas é de se advertir que a Câmara não tem o privilégio de desatender impunemente à Constituição, às leis de organização do Município, às normas da Administração local e ao seu próprio regimento. Transpondo os limites da legalidade, seus atos ficarão sujeitos a correção judicial, para o restabelecimento dos direitos eventualmente feridos. O caráter político-representativo da corporação legislativa, por si só, não afasta o controle judiciário de sua atividade, porque nem todas as deliberações da Câmara permanecem no reduto intocável dos *interna corporis*.

(…)

Daí não se conclua, porém, que tais assuntos afastam, por si sós, a revisão judicial. Não é assim. O que a Justiça não pode é substituir a deliberação da Câmara por um pronunciamento judicial sobre o que é da exclusiva competência discricionária do plenário, da Mesa ou da presidência. Mas pode confrontar sempre o ato praticado com as prescrições constitucionais, legais ou regimentais que

estabeleçam condições, forma ou rito para seu cometimento. Não se pode olvidar que os *interna corporis* são atos formalmente administrativos e materialmente políticos. Na sua tramitação e forma ficam sujeitos ao exame judicial, como os demais atos; na valoração de seu conteúdo refogem da censura do Judiciário.

Nesta ordem de ideias, conclui-se que é lícito ao Judiciário perquirir da competência da Câmara e verificar se há inconstitucionalidades, ilegalidades e infringências regimentais nos seus alegados *interna corporis*, detendo-se, entretanto, no vestibulo das formalidades, sem adentrar o conteúdo de tais atos, em relação aos quais a corporação legislativa é, ao mesmo tempo, destinatária e juiz supremo de sua prática.

Nem se compreenderia que o órgão incumbido de elaborar a lei dispusesse do privilégio de desrespeitá-la impunemente, desde que o fizesse no recesso da corporação. Os *interna corporis* só são da exclusiva apreciação das Câmaras naquilo que entendem com as regras ou disposições de seu funcionamento e de suas prerrogativas institucionais, atribuídas por lei.” (destaques no original)

No que concerne à possibilidade de convocação do suplente, o § 1º do artigo 56 da Constituição Federal vaticina que:

“Art. 56. (...)

§ 1º O suplente será convocado nos casos de vaga, de investidura em funções previstas neste artigo ou de licença superior a cento e vinte dias.

(...)”

De igual modo, § 1º do artigo 87 da Constituição do Estado da Bahia fixa que:

“Art. 87. (...)

§ 1º - O suplente será convocado no caso de vaga, de investidura em funções previstas neste artigo ou de licença por tempo superior a cento e vinte dias.

(...)”

Assim sendo e considerando que, para fins pecuniários, a prisão preventiva do vereador produz os mesmos efeitos da licença para tratamento de interesse particular, tem-se que o suplente deverá ser convocado somente nos casos em que a restrição da liberdade ocorrer por tempo superior a 120 (cento e vinte) dias.

Nesse mesmo sentido, insta trazer a lume o seguinte ementário:

“MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO CONSTITUCIONAL. VEREADOR TITULAR DO CARGO PRESO PREVENTIVAMENTE POR PERÍODO SUPERIOR A 120 DIAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO SUPLENTE ASSUMIR O CARGO DURANTE O AFASTAMENTO DE SEU TITULAR. PRINCÍPIO DA

CONTINUIDADE DOS SERVIÇOS PÚBLICOS. O compulsar dos autos revela que o titular do cargo de vereador – Antônio Alves de Lima Filho -, encontra-se preso preventivamente desde o dia 17 de novembro p.p., pela Justiça Federal, em decorrência da operação denominada “Dízimo”, a concluir que seu afastamento é superior a 120 (cento e vinte) dias. A convocação do impetrante, primeiro suplente ao cargo, visa resguardar o interesse público na continuidade dos serviços estatais. O afastamento do titular do cargo de vereador por período superior a 120 (cento e vinte) dias, em decorrência de prisão preventiva, deve permitir, a partir do uso da hermenêutica, a incidência das regras relativas a interpretação extensiva *lexplus voluit quam dixit*, alargando o campo de incidência da norma. Direito líquido e certo reconhecido. Segurança concedida.” (TJ-AM – MS: 40008348820168040000 AM 4000834-88.2016.8.04.0000, Relator: Carla Maria Santos dos Reis, Data de Julgamento: 29/06/2016, Câmaras Reunidas, Data de Publicação: 01/07/2016; destaques adotados)

Outrossim, consoante lições de Hely Lopes Meirelles, na supracitada obra, página 597:

“O *suplente*, desde que entre em exercício do mandato, tem direito à remuneração que seria devida ao titular, e o substituirá em plenário e nas funções que a lei ou o regimento indicar. (...)”

Enquanto não é convocado para a Câmara o suplente não desfruta de qualquer direito ou prerrogativa de vereador, como também não suporta qualquer restrição ou impedimento estabelecido para o exercício do mandato. (...) Advirta-se, todavia, que o suplente investido na vereança ocupará o lugar do substituído no plenário mas não nos cargos da Mesa ou das comissões para os quais tenha sido eleito o titular. Isto porque a substituição é feita para as funções ordinárias do mandato, e não para as designações especiais e pessoais do titular, realizadas por ato da presidência ou por escolha de seus pares.” (destaques no original)

Diante de todo o exposto, conclui-se que, **salvo decisão judicial em sentido contrário, tendo em vista os princípios da legalidade e da moralidade administrativa, não há que se falar no pagamento de remuneração a vereador preso preventivamente, durante o correlato período de impedimento. A suspensão do adimplemento do subsídio deve ser determinada pela Câmara. O suplente deverá ser convocado somente nos casos em que a restrição da liberdade ocorrer por tempo superior a 120 (cento e vinte) dias.**

É o parecer.

Salvador, 12 de setembro de 2019.

**Thayana Pires Bonfim
Assistente Jurídico**