



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL  
Procuradoria de Pessoal - PROPEs

Folha Nº	16
Processo Nº	040.006.137/2014
Rubrica	M
Matricula	345200

PARECER nº ~~374~~ /2014-PROPEs/PGDF

PROCESSO nº 0040-006137/2014

INTERESSADA: N. S. N. F

ASSUNTO: AÇÃO PEDIDO PROVIDÊNCIA - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO

Parecer APROVADO PARCIALMENTE  
pelo Exmo. Sr. Procurador-Geral do DF,

em 08/07/2015 e pelo Exmo. Sr. Governador

do DF, em / /20

SERVIDOR PÚBLICO. FALTAS EM VIRTUDE DE PRISÃO EM FLAGRANTE. AFASTAMENTO CAUTELAR. ART. 2º, § 5º, DA LEI 12.850/2013. CONSEQUÊNCIAS. DIREITOS.

I – O STF tem iterativa jurisprudência no sentido de que o servidor não pode ter os seus vencimentos reduzidos no período em que esteve sob a custódia do Estado, sob pena de ofensa aos postulados da presunção de inocência e da irredutibilidade de vencimentos. Precedentes.

II - Dessa forma, a interessada faz jus a seus vencimentos durante o período em que ficou presa (12/11/2013 a 27/11/2013).

III - O afastamento da servidora no dia 28/11/2013, determinado por ordem judicial, teve como base o § 5º, do artigo 2º, da Lei n.º 12.850, de 02 de agosto de 2013, onde se lê que, "*se houver indícios suficientes de que o funcionário público integra organização criminosa, poderá o juiz determinar seu afastamento cautelar do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à investigação ou instrução processual*".

IV<sup>1</sup> - Assim, a servidora tem direito à sua remuneração durante o período em que ficar afastada do cargo para investigação ou instrução processual, nos termos do dispositivo supra.

V – Entretanto, nos períodos de prisão e afastamento cautelar, a servidora não tem direito a benefícios como abono de ponto e férias (e o respectivo adicional), eis que a sua concessão está atrelada ao efetivo exercício do cargo, como se infere dos artigos 77, 125 e 151 da Lei Complementar n.º 840, de 2011.



**PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL**  
Procuradoria de Pessoal - PROPES

VI - Conclusão no sentido de que a interessada (a) faz jus a seus vencimentos durante o período em que ficou presa (12/11/2013 a 27/11/2013); (b) tem direito à sua remuneração durante o período em que, por determinação judicial, ficar afastada do cargo para investigação ou instrução processual; e (c) não tem direito a benefícios atrelados ao efetivo exercício do cargo.

Senhor Procurador-Chefe,

Folha Nº	17
Processo Nº	040.006.137/2014
Rubrica	M
Matrícula	34.521-0

**RELATÓRIO**

1. Em 06 de novembro de 2014, a interessada (Analista em Políticas Públicas e Gestão Governamental) apresentou requerimento, objetivando fossem revistas as suas faltas ao serviço no mês de novembro de 2013, tendo em vista que, do dia 12 a 27, ficara "*sob a custódia do Estado*" (fls. 02). Questiona, ainda, como ficarão as férias não usufruídas, relativas aos anos de 2013 e de 2014.

2. Instada a se manifestar, a Diretoria de Gestão de Pessoas prestou as seguintes informações (fls. 04):

(a) "*por meio do Ofício 10ª Vara nº 1.791/2013, datado de 26 de novembro de 2013, foi determinado o afastamento da referida servidora, nos termos do § 5º, art. 2º, da Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013*", o que foi cumprido prontamente (a contar de 28/11/2013, fls. 06);

(b) as faltas se referem ao período entre a prisão em flagrante e a determinação da Justiça Federal de afastar a servidora (Processo n.º 68943-35.2013.4.01.3400); e

(c) a LC n.º 840, de 2011, não disciplinaria esse caso específico.



**PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL**  
Procuradoria de Pessoal - PROPEs

3. Por sua vez, a Assessoria Jurídico-Legislativa afirmou que, malgrado a LC n.º 840/2011 não contemple o caso dos autos, não poderia haver remuneração sem a efetiva contraprestação (fls. 07/12). Isso, portanto, inviabilizaria a percepção de remuneração no período em que a servidora esteve presa em flagrante (12/11/2013 a 27/11/2013), nos termos da jurisprudência do STJ, TJDF e desta Casa.

4. Por outro lado, entendeu a douta Assessoria que a partir do afastamento cautelar, ocorrido em 28 de novembro de 2013, com base no § 5º, do artigo 2º, da Lei 12.850/2013, faria a interessada jus apenas à sua remuneração.

5. Nada obstante, por se tratar de tema não recorrente, sugeriu-se a remessa dos autos a esta Casa, para análise e emissão de parecer, com o que concordou o Senhor Secretário de Estado da Fazenda (fls. 13).

6. É o relatório. Segue a fundamentação.

### **FUNDAMENTAÇÃO**

7. Em primeiro lugar, cumpre perquirir se as faltas relativas ao período em que a interessada estava presa em flagrante podem acarretar, ou não, o desconto nos vencimentos.

8. Como se verifica do pronunciamento da douta Assessoria Jurídico-Legislativa, a jurisprudência do TJDF se põs no sentido de que o servidor não tem direito à remuneração no período em que esteve preso:



## PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

Procuradoria de Pessoal - PROPEP

"DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PRISÃO. SUSPENSÃO DA REMUNERAÇÃO. FALTAS AO SERVIÇO. CASO FORTUITO OU DE FORÇA MAIOR. INOCORRÊNCIA.

1. A remuneração é devida pelo serviço efetivamente prestado, o que não ocorre diante da clausura do servidor decretada mediante o devido processo legal.

2. O fato é considerado caso fortuito ou de força maior quando o efeito, não era possível evitar ou impedir, nos termos do art. 393, parágrafo único, do Código Civil.

3. Recurso desprovido."

(Acórdão n.679308, 20130020011688AGI, Relator: MARIO-ZAM BELMIRO, 3ª Turma Cível, Data de Julgamento: 22/05/2013, Publicado no DJE: 27/05/2013. Pág.: 98)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SERVIDOR PÚBLICO - PRISÃO - SUSPENSÃO DE PAGAMENTO DE VENCIMENTOS - LEGALIDADE - AUXÍLIO-RECLUSÃO - DEVIDO À FAMÍLIA DO PRESO - LEGITIMIDADE PARA REQUERER - LEI 8.112/90 - RECURSO NÃO PROVIDO.

A remuneração corresponde à contraprestação pelo serviço prestado. Se o agravante não está efetivamente trabalhando, não tem direito ao pagamento de seus vencimentos.

À família do servidor ativo é devido o auxílio-reclusão, conforme disposto no art. 229 da Lei 8.112 de 1990. O benefício é garantido à família, que detém a legitimidade para requerer o auxílio-reclusão.

Recurso não, provido. Unânime."

(Acórdão n.325326, 20080020106693AGI, Relator: JOÃO MARIOSI, 3ª Turma Cível, Data de Julgamento: 08/10/2008, Publicado no DJE: 16/10/2008. Pág.: 83)

"APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DA REMUNERAÇÃO. POLICIAL CIVIL. PRISÃO EM FLAGRANTE. AUSÊNCIA DE CONTRAPRESTAÇÃO. CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA



## PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

Procuradoria de Pessoal - PROPEP

### IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS, DA NÃO CULPABILIDADE E DA LEGALIDADE. INOCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

- Em conformidade com o que preconizam os artigos 40 e 44, inciso I, e parágrafo único, ambos da Lei nº 8.112/1990, a remuneração do servidor público corresponde à contraprestação pelo serviço prestado, deixando o servidor de lhe fazer jus caso falte ao serviço sem motivo justificado. Apenas as faltas justificadas decorrentes de caso fortuito ou de força maior poderão ser compensadas a critério da chefia imediata, sendo assim consideradas como efetivo exercício.

- Vale dizer, portanto, que a regra é o efetivo exercício das funções que foram designadas ao servidor como condição sine qua non para o recebimento da contraprestação pecuniária pela fonte pagadora. A exceção, por sua vez, tem lugar tão somente quando demonstrado justo motivo, decorrente de caso fortuito ou força maior, capaz de justificar a falta do servidor e lhe franquear, à míngua da efetiva prestação do serviço, o direito à remuneração.

- Tem-se por caso fortuito ou força maior aquele evento alheio ao estado anímico do agente, prelecionando a respeito o parágrafo único do artigo 393 do Código Civil que "o caso fortuito o de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir."

- "A ausência do agente público no serviço devido ao cumprimento de prisão preventiva não constitui motivação idônea a autorizar a manutenção do pagamento da remuneração. Com efeito, não há falar, em hipóteses tais, em força maior. Isso porque, em boa verdade, é o próprio agente público que, mediante sua conduta tida por criminosa, deflagra o óbice ao cumprimento de sua parte na relação que mantém com a Administração Pública. Por outras palavras, não há falar em imprevisibilidade e inevitabilidade, afastando, por isso mesmo, um dos elementos essenciais ao reconhecimento da alegada força maior." (REsp 413398/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 04/06/2002, DJ 19/12/2002, p. 484).

- Não há que se falar em violação ao princípio da não culpabilidade, da legalidade ou da irredutibilidade de



## PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

Procuradoria de Pessoal - PROPEP

vencimentos, na medida em que a medida tomada pela autoridade administrativa, no sentido de suspender o pagamento da remuneração devida ao servidor público, prescindiu de qualquer juízo de valor acerca da inocência ou da culpabilidade do destinatário da verba salarial, sendo considerado apenas o fato objetivo da ausência ao serviço, sem qualquer justificativa legal.

- Implicaria, ao revés, patente ofensa ao princípio da legalidade a subsistência de pagamento da verba salarial ao autor, sem a devida contraprestação, porquanto iria de encontro com a norma inculpada no mencionado artigo 44, inciso I, da Lei nº 8.112/1990. Ademais, por deter natureza alimentar e, portanto, irrepetível, a importância paga a esse título não seria objeto de ressarcimento aos cofres públicos.

- Recurso desprovido. Unânime."

**(Acórdão n.615284, 20080110750337APC, Relator: OTÁVIO AUGUSTO, Revisor: MARIO-ZAM BELMIRO, 3ª Turma Cível, Data de Julgamento: 30/08/2012, Publicado no DJE: 20/09/2012. Pág.: 136)**

9. Ainda nesse sentido é o seguinte precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PRISÃO PREVENTIVA. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DA REMUNERAÇÃO AO AGENTE PÚBLICO. LEGALIDADE. NÃO CONHECIMENTO.**

1. 'Força maior: é o evento humano que, por sua imprevisibilidade e inevitabilidade, cria para o contratado impossibilidade intransponível de regular execução do contrato.' (in Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros Editores, 18ª edição, 1993, página 221).

2. No serviço público, assim como, de resto, nas relações empregatícias reguladas pela Consolidação das Leis do Trabalho, a remuneração/salário é a própria contraprestação pelo serviço/trabalho.

3. Em sendo assim, não prestado o serviço pelo agente público, a consequência legal é a perda da remuneração do dia em que esteve ausente, salvo se houver motivo justificado.



## PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

Procuradoria de Pessoal - PROPES

4. E, por indubitado, a ausência do agente público no serviço devido ao cumprimento de prisão preventiva não constitui motivação idônea a autorizar a manutenção do pagamento da remuneração. Com efeito, não há falar, em hipóteses tais, em força maior. Isso porque, em boa verdade, é o próprio agente público que, mediante sua conduta tida por criminosa, deflagra o óbice ao cumprimento de sua parte na relação que mantém com a Administração Pública. Por outras palavras, não há falar em imprevisibilidade e inevitabilidade, afastando, por isso mesmo, um dos elementos essenciais ao reconhecimento da alegada força maior.

5. A Lei nº 8.112/90, em seu artigo 229, assegura à família do servidor ativo o auxílio-reclusão, à razão de dois terços da remuneração, quando afastado por motivo de prisão preventiva. A pretensão, todavia, há de ser deduzida pelos próprios beneficiários.

6. Em caso de absolvição, o servidor terá direito à integralização da remuneração (artigo 229, parágrafo 1º, da Lei nº 8.112/90).

7. Recurso não conhecido." (**REsp 413.398/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 04/06/2002, DJ 19/12/2002, p. 484**)

10. E, com base no entendimento jurisprudencial supra, esta Casa, em hipótese convizinha (cota de desaprovação do Parecer n.º 2.110/2010-PROPES), assim se pronunciou:

**"POLICIAL CIVIL ATESTADO MÉDICO. PRISÃO POSTERIOR. VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE A TÍTULO DE REMUNERAÇÃO POR FECHAMENTO ANTECIPADO DA FOLHA DE PAGAMENTO. DESCONTOS NO CONTRACHEQUE. POSSIBILIDADE.**

1. De acordo com a jurisprudência pátria, não há que se falar em remuneração/salário sem a devida contraprestação por parte do servidor.

2. A apresentação de atestado médico não se sobrepõe ao evento da prisão, que constitui causa bastante à interrupção do pagamento da remuneração do policial apenado.



## PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

Procuradoria de Pessoal - PROPEs

3. É possível o desconto dos valores indevidamente pagos no contracheque do interessado, devendo este ser previamente notificado da medida."

11. Sucede, contudo, que todos esses precedentes divergem da orientação do Plenário do Supremo Tribunal Federal, fixada no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 482.006-MG (Ministro Ricardo Lewandowski, DJ de 14/12/2007), em acórdão cuja ementa proclama:

"EMENTA: 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."

12. Note-se que, nesse precedente, o Ministro Relator, após fazer a distinção entre vencimento, vencimentos e remuneração, concluiu que os **vencimentos** é que não poderiam ser reduzidos (e não a remuneração).



**PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL**  
Procuradoria de Pessoal - PROPEs

13. E essa orientação já foi, por diversas vezes, reiterada em julgamentos mais recentes do STF. É o que se extrai, p. e., da ementa do acórdão prolatado no AgRg no ARE 715.658 (Ministro Celso de Mello, DJ de 05/09/2013):

"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."

14. Dessa forma, conclui-se que a servidora não pode ter os seus vencimentos reduzidos no período em que esteve sob a custódia do Estado (12/11/2013 a 27/11/2013), sob pena de ofensa aos postulados da presunção de inocência e da irredutibilidade de vencimentos.

15. Passa-se, então, a examinar o período em que a servidora se encontra afastada do serviço público, por determinação judicial.

16. Conforme se depreende das fls. 04, o afastamento da servidora teve como base o § 5º, do artigo 2º, da Lei n.º 12.850, de 02 de agosto de 2013, onde se lê que, "*se houver indícios suficientes de que o funcionário público integra organização criminosa, poderá o juiz determinar seu afastamento cautelar do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à investigação ou instrução processual*".

Folha Nº	24
Processo Nº	040.006.137/2014
Rubrica	M
Matricula	34521-2



## PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

Procuradoria de Pessoal - PROPES

17. Ou seja, não há espaço para interpretações: a interessada, durante o período em que estiver afastada com base nesse dispositivo, faz jus à sua remuneração.

18. A dúvida, contudo, reside em saber se, nos períodos de prisão e afastamento cautelar, a servidora também tem direito a benefícios como abono de ponto e férias (e o respectivo adicional).

19. E, para essa indagação, a resposta é negativa, eis que a concessão desses direitos está atrelada ao efetivo exercício no cargo, como se infere dos artigos 77, 125 e 151 da Lei Complementar n.º 840, de 2011, *in verbis*:

*"Art. 77. Sem prejuízo da remuneração ou subsídio do cargo efetivo, o servidor faz jus:*

*(...)*

*§ 1º As férias, o adicional de férias e o décimo terceiro salário são pagos proporcionalmente aos meses de efetivo exercício do servidor efetivo no cargo em comissão ou função de confiança."*

*"Art. 125. A cada período de doze meses de exercício, o servidor faz jus a trinta dias de férias. (...)"*

*"Art. 151. O servidor que não tiver falta injustificada no ano anterior faz jus ao abono de ponto de cinco dias.*

*§ 1º Para aquisição do direito ao abono de ponto, é necessário que o servidor tenha estado em efetivo exercício de 1º de janeiro a 31 de dezembro do ano aquisitivo. (...)"*

20. Assim, como a legislação não considera como de efetivo exercício o período em que o servidor estiver na prisão, não há como se deferir, à interessada, o direito que somente se aperfeiçoa com essa condição, como abono de ponto e férias (e respectivo adicional).



**PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL**  
Procuradoria de Pessoal - PROPE

Folha Nº	26
Processo Nº	040.006.137/2014
Rubrica	M
Matrícula	34.520

**CONCLUSÃO**

21. Isso posto, pode-se concluir que:

I – O STF tem iterativa jurisprudência no sentido de que o servidor não pode ter os seus vencimentos reduzidos no período em que esteve sob a custódia do Estado, sob pena de ofensa aos postulados da presunção de inocência e da irredutibilidade de vencimentos. Precedentes.

II - Dessa forma, a interessada faz jus a seus vencimentos durante o período em que ficou presa (12/11/2013 a 27/11/2013).

III - O afastamento da servidora no dia 28/11/2013, determinado por ordem judicial, teve como base o § 5º, do artigo 2º, da Lei n.º 12.850, de 02 de agosto de 2013, onde se lê que, "*se houver indícios suficientes de que o funcionário público integra organização criminosa, poderá o juiz determinar seu afastamento cautelar do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à investigação ou instrução processual*".

IV - Assim, a servidora tem direito à sua remuneração durante o período em que ficar afastada do cargo para investigação ou instrução processual, nos termos do dispositivo supra.

R



**PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL**  
Procuradoria de Pessoal - PROPEs

V – Entretanto, nos períodos de prisão e afastamento cautelar, a servidora não tem direito a benefícios como abono de ponto e férias (e o respectivo adicional), eis que a sua concessão está atrelada ao efetivo exercício do cargo, como se infere dos artigos 77, 125 e 151 da Lei Complementar n.º 840, de 2011.

VI - Conclusão no sentido de que a interessada (a) faz jus a seus vencimentos durante o período em que ficou presa (12/11/2013 a 27/11/2013); (b) tem direito à sua remuneração durante o período em que, por determinação judicial, ficar afastada do cargo para investigação ou instrução processual; e (c) não tem direito a benefícios atrelados ao efetivo exercício do cargo.

Brasília, 22 de dezembro de 2014

  
**Carlos Mário da Silva Velloso Filho**  
Subprocurador-Geral do Distrito Federal

Folha Nº	27
Processo Nº	040.006.137/2014
Rubrica	M
Matrícula	34571-6





**Processo nº:** 040-006.137/2014

**Interessado:** Noelia Souza Nobre Ferreira

**Assunto:** Pedido de Providência – Falta ao serviço em razão de prisão em flagrante.

**EMENTA:** SERVIDOR PÚBLICO. FALTAS EM VIRTUDE DE PRISÃO EM FLAGRANTE. AFASTAMENTO CAUTELAR. ART. 2º, § 5º DA LEI 12.850/2013. FÉRIAS. ABONO DE PONTO.

- Considerando precedentes desta Procuradoria, bem como entendimento reiterado do TJDFT e do STJ, não há que se falar em pagamento de remuneração/salário à servidora enquanto esteve presa em flagrante porque ausente a contraprestação, qual seja: o efetivo exercício do cargo. Não sendo a prisão em flagrante motivação idônea a autorizar a manutenção do pagamento da remuneração. Ressalvado entendimento do STF sobre o tema.

- Com espeque em expressa previsão do art. 2º, § 5º, da Lei federal n. 12.850/2013, o servidor terá direito à remuneração durante todo o período em que, por determinação judicial, ficar afastada do cargo para investigação ou instrução processual;

- A concessão do abono de ponto e das férias está atrelada ao efetivo exercício do cargo, nos termos dos arts. 77, §1º, 125, *caput* e 151, §1º<sup>1</sup>, da Lei complementar distrital n. 840/2011. Logo, no período de prisão em flagrante e do afastamento cautelar, não terá direito aos benefícios.

**Senhora Procuradora-Geral do Distrito Federal,**

Trata-se de consulta formulada pela Secretaria de Estado de Fazenda quanto ao requerimento da interessada no intuito de rever as faltas ao serviço, bem como de ver esclarecida a situação do direito ao abono de ponto e de suas férias: 20 (vinte) dias relativos ao exercício de 2013 e 20 (vinte) dias ao de 2014.

Em breve síntese, as faltas referem-se ao período entre a prisão em flagrante da interessada (12/11/2013 a 27/11/2013) e a determinação da Justiça Federal (processo

<sup>1</sup>Art. 77. Sem prejuízo da remuneração ou subsídio do cargo efetivo, o servidor faz jus:

§ 1º As férias, o adicional de férias e o décimo terceiro salário são pagos proporcionalmente aos meses de **efetivo exercício do servidor** efetivo no cargo em comissão ou função de confiança.

Art. 125. A cada período de doze meses de **exercício**, o servidor faz jus a trinta dias de férias.

Art. 151. O servidor **que não tiver falta injustificada no ano anterior** faz jus ao abono de ponto de cinco dias.

§ 1º Para aquisição do direito ao abono de ponto, é necessário que o servidor tenha estado em **efetivo exercício** de 1º de janeiro a 31 de dezembro do ano aquisitivo.



nº 68943-35.2013.4.01.3400) afastando a servidora do exercício do cargo, ocorrida em 28/11/2013.

Quanto aos questionamentos postos, o nobreparecerista, Subprocurador-Geral do Distrito Federal **Carlos Mário da Silva Velloso Filho**, manifestou-se no seguinte sentido:

- a) *A interessada faz jus a seus vencimentos durante o período em que ficou presa (12/11/2013 a 27/11/2013);*
- b) *Terá direito à remuneração durante o período em que, por determinação judicial, ficar afastada do cargo para investigação ou instrução processual;*
- c) *Não tem direito a benefícios atrelados ao efetivo exercício do cargo.*

Inicialmente, destacou que o Supremo Tribunal Federal, em reiterada jurisprudência, posiciona-se no sentido de que o servidor não pode ter seus vencimentos reduzidos enquanto estiver sob custódia do Estado, sob pena de ofensa ao postulado da presunção de inocência e da irredutibilidade de vencimentos:

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 776213 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 19/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-171 DIVULG 03-09-2014 PUBLIC 04-09-2014)

A Suprema Corte, no julgamento do RE 482.006/MG, que fixou a tese, diferenciou vencimento de remuneração para chegar à conclusão de que o vencimento, e não a remuneração, não poderia sofrer redução.

Assim, seguindo a orientação do STF, concluiu que a servidora não pode ter redução em seu vencimento, porque sob custódia do Estado. Logo, em relação ao período de 12/11/2013 a 27/11/2013, faz jus a seu vencimento.



Em que pese o posicionamento do STF sobre o assunto, este, todavia, não é o entendimento firmado nesta Procuradoria, conforme se depreende do precedente Parecer nº 217/2014-PROPES/PGDF:

EMENTA

Direito administrativo. **Servidor em cumprimento de prisão preventiva não tem direito aos vencimentos, embora não incorra em falta disciplinar de abandono de cargo, por ausência de animus abandonandi.** Inexistência de violação de direito do funcionário no caso. Análise cabível, em tese, de pedido, se formulado, de auxílio-reclusão, se atendidos os pressupostos legais de regência.

No mesmo sentido é também o Parecer nº 2110/2010-PROPES-PGDF:

EMENTA: POLICIAL CIVIL ATESTADO MEDICO. PRISAO POSTERIOR. VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE A TITULO DE REMUNERAÇÃO POR FECHAMENTO ANTECIPADO DA FOLHA DE PAGAMENTO. DESCONTOS NO CONTRACHEQUE. POSSIBILIDADE.

1. De acordo com a jurisprudência pátria, **não há que se falar em remuneração/salário sem a devida contraprestação por parte do servidor.**
2. A apresentação de atestado médico não se sobrepõe ao evento da prisão, que constitui causa bastante a interrupção do pagamento da remuneração do policial apenado.
3. é possível o desconto dos valores indevidamente pagos no contracheque do interessado, devendo este ser previamente notificado da medida.

Essa orientação tem por fundamento os inúmeros julgados no TJDF e no STJ sobre o tema, cujo entendimento é firme no sentido de que o servidor não tem direito à remuneração no período em que estiver preso, porquanto a contraprestação só é devida ao serviço efetivamente prestado, como bem lembrou o ilustre parecerista:

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PRISÃO. SUSPENSÃO DA REMUNERAÇÃO. FALTAS AO SERVIÇO. CASO FORTUITO OU DE FORÇA MAIOR. INOCORRÊNCIA.  
**1. A remuneração é devida pelo serviço efetivamente prestado, o que não ocorre diante da clausura do servidor decretada mediante o devido processo legal.**



**GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL**  
**PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL**  
Procuradoria de Pessoal  
Gabinete do Procurador-Chefe



2. O fato é considerado caso fortuito ou de força maior quando o efeito, não era possível evitar ou impedir, nos termos do art. 393, parágrafo único, do Código Civil.

3. Recurso desprovido.

(Acórdão n.679308, 20130020011688AGI, Relator: MARIO-ZAM BELMIRO, 3ª Turma Cível, Data de Julgamento: 22/05/2013, Publicado no DJE: 27/05/2013. Pág.: 98)

E no STJ:

**RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PRISÃO PREVENTIVA. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DA REMUNERAÇÃO AO AGENTE PÚBLICO. LEGALIDADE. NÃO CONHECIMENTO.**

1. "Força maior: é o evento humano que, por sua imprevisibilidade e inevitabilidade, cria para o contratado impossibilidade intransponível de regular execução do contrato." (in Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros Editores, 18ª edição, 1993, página 221).

2. **No serviço público, assim como, de resto, nas relações empregatícias reguladas pela Consolidação das Leis do Trabalho, a remuneração/salário é a própria contraprestação pelo serviço/trabalho.**

3. **Em sendo assim, não prestado o serviço pelo agente público, a consequência legal é a perda da remuneração do dia em que esteve ausente, salvo se houver motivo justificado.**

4. **E, por indubitoso, a ausência do agente público no serviço devido ao cumprimento de prisão preventiva não constitui motivação idônea a autorizar a manutenção do pagamento da remuneração.** Com efeito, não há falar, em hipóteses tais, em força maior. Isso porque, em boa verdade, é o próprio agente público que, mediante sua conduta tida por criminosa, deflagra o óbice ao cumprimento de sua parte na relação que mantém com a Administração Pública. Por outras palavras, não há falar em imprevisibilidade e inevitabilidade, afastando, por isso mesmo, um dos elementos essenciais ao reconhecimento da alegada força maior.

5. A Lei nº 8.112/90, em seu artigo 229, assegura à família do servidor ativo o auxílio-reclusão, à razão de dois terços da remuneração, quando afastado por motivo de prisão preventiva. A pretensão, todavia, há de ser deduzida pelos próprios beneficiários.

6. Em caso de absolvição, o servidor terá direito à integralização da remuneração (artigo 229, parágrafo 1º, da Lei nº 8.112/90).

7. Recurso não conhecido.

(REsp 413.398/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 04/06/2002, DJ 19/12/2002, p. 484)

Ante tais precedentes, conserva-se, por ora, o posicionamento assente nesta Casa, com respaldo em ampla jurisprudência no STJ e no TJDF, por entendê-lo mais adequado.



**GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL**  
**PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL**  
Procuradoria de Pessoal  
Gabinete do Procurador-Chefe



O período em que o servidor deixa de exercer seu cargo por força do cumprimento de prisão preventiva, no caso em flagrante, não se considera como de efetivo exercício, por constituir espécie de falta ao serviço, por cujo efeito lógico resta ausente o direito à remuneração.

Resguate-se, todavia, a possibilidade de, em momento posterior e oportuno, esta Procuradoria promover a revisão desta orientação, diante de caso concreto com outros contornos, com mais aprofundada reflexão sobre a jurisprudência do STF.

Quanto ao período após a determinação de afastamento pela Justiça Federal, ocorrida em 28/11/2013, o nobre colega parecerista manifestou-se, com razão, no sentido de que servidora terá direito à remuneração pelo tempo em que perdurar a investigação criminal ou instrução processual.

Isso porque a decisão judicial que determinou o afastamento teve por fundamento o art. 2º, § 5º, da Lei federal n. 12.850/2013, a qual, por opção do legislador, expressamente previu a manutenção da remuneração do servidor quando afastado cautelarmente<sup>2</sup> do exercício do cargo.

Logo, é pela expressa previsão da lei federal que não se pode afastar da servidora o recebimento de sua remuneração, enquanto necessário o afastamento à investigação ou instrução processual.

Por fim, o douto colega entendeu que os benefícios de abono de ponto e férias, com o respectivo adicional, ficarão prejudicados nesse período porque atrelados ao efetivo exercício no cargo, e a LC 840/2011 não considera, dentro de suas hipóteses desse teor, como de efetivo exercício o tempo em que o servidor estiver preso. É a inteligência dos art. 77, §1º, 125, *caput* e 151, §1º<sup>3</sup> da lei complementar distrital.

<sup>2</sup>Art. 2º Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa:

[...]

§ 5º Se houver indícios suficientes de que o funcionário público integra organização criminosa, poderá o juiz determinar seu afastamento cautelar do cargo, emprego ou função, **sem prejuízo da remuneração**, quando a medida se fizer necessária à investigação ou instrução processual.

<sup>3</sup>Art. 77. Sem prejuízo da remuneração ou subsídio do cargo efetivo, o servidor faz jus:

§ 1º As férias, o adicional de férias e o décimo terceiro salário são pagos proporcionalmente aos meses de **efetivo exercício do servidor** efetivo no cargo em comissão ou função de confiança.

Art. 125. A cada período de doze meses **de exercício**, o servidor faz jus a trinta dias de férias.



De fato, ao prever as regras para concessão de abono de ponto e de férias aos servidores públicos do Distrito Federal, a LC 840/2011 exige o efetivo exercício no cargo para a sua concessão. Nesse sentido, e quanto ao abono de ponto, destaque-se o Parecer nº 2.536/2011-PROPES/PGDF.

Consigne-se que os vencimentos correspondem a contraprestação da atividade laboral funcional ou de faltas justificadas ou afastamentos, licenças considerados como de efetivo exercício para os fins de direito.

Nesse sentido, a Lei Complementar distrital n. 840/2011 (Estatuto dos Servidores Públicos do Distrito Federal):

**Art. 115. Se não for feita a compensação de horário de que trata o art. 63, o servidor perde:**

**I – a remuneração ou subsídio dos dias em que faltar ao serviço, sem motivo justificado;**

.....

**Art. 165. São considerados como efetivo exercício:**

**I – as férias;**

**II – as ausências previstas no art. 62;**

**III – a licença:**

**a) maternidade ou paternidade;**

**b) médica ou odontológica;**

**c) prêmio por assiduidade;**

**d) para o serviço militar obrigatório;**

**IV – o abono de ponto;**

**V – o afastamento para:**

**a) exercício em outro órgão ou entidade, inclusive em cargo em comissão ou função de confiança, de qualquer dos Poderes do Distrito Federal, União, Estado ou Município;**

**b) estudo ou missão no exterior, com remuneração;**

**c) participação em competição desportiva;**

Art. 151. O servidor que não tiver falta injustificada no ano anterior faz jus ao abono de ponto de cinco dias.

§ 1º Para aquisição do direito ao abono de ponto, é necessário que o servidor tenha estado em efetivo exercício de 1º de janeiro a 31 de dezembro do ano aquisitivo.

tbxc

6



**d) participação em programa de treinamento regularmente instituído ou em programa de pós-graduação stricto sensu;**  
**e) (VETADO).**

**VI – o afastamento em virtude de auxílio-doença previsto na legislação previdenciária;**

**VII – o período entre a demissão e a data de publicação do ato de reintegração;**

**VIII – a participação em tribunal do júri ou outros serviços obrigatórios por lei.**

**Parágrafo único. A licença para o desempenho de mandato classista ou o afastamento para exercer mandato eletivo federal, estadual, distrital ou municipal são considerados como efetivo exercício.**

O período em que o servidor deixa de exercer seu cargo por força do cumprimento de reclusão pelo cumprimento de prisão preventiva determina a ausência do direito à remuneração, em razão de não se considerar como de efetivo exercício esse tempo e por constituir, a seu modo, espécie de falta ao serviço.

Certa parte da doutrina<sup>4</sup> chega, numa visão mais rigorosa, a classificar a ausência ao serviço por mais de 30 dias, por força de prisão preventiva, como abandono de cargo, problema sobre o qual discorreremos em nosso livro, com entendimento diverso:

**Destaque-se, no entanto, data venia, que não se pode punir por inassiduidade habitual ou abandono de cargo o servidor que é condenado pela prática de crime comum, cuja pena não seja acompanhada de efeito**

<sup>4</sup> “À falta de melhor enquadramento na Lei nº 8.112, deve-se indiciar em processo administrativo por inassiduidade habitual o servidor público condenado por crime comum ou hediondo, cumprindo pena, para o fim de, ao término do mesmo processo, demiti-lo do serviço público.” (RIGOLIN, Ivan Barbosa. **Comentários ao Regime Único dos Servidores Públicos Civis**. 4. ed. atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 245).



**acessório da perda do cargo, mesmo porque o estatuto prevê o benefício previdenciário do auxílio-reclusão, o qual seria incompatível com a concomitante punição disciplinar demissória pelo mesmo fato amparado na disciplina da Lei federal nº 8.112/90, além de o servidor estar submetido à circunstância de força maior (privação de liberdade em função de sentença penal condenatória em execução), que exclui a voluntariedade no cometimento de infrações disciplinares de abandono de cargo (*animus abandonandi* inexistente) ou inassiduidade habitual. O correto será o pagamento de auxílio-reclusão, se a condenação criminal não implicou a perda do cargo público.”<sup>5</sup>**

José Armando da Costa também não considera intencionais as ausências ao serviço em virtude de prisão, afastando o enquadramento como abandono de cargo.<sup>6</sup>

A jurisprudência também segue o mesmo juízo:

**“Em que pese o entendimento no sentido de que a prisão preventiva de servidor público não constitui causa justificadora de ausência ao serviço público, o acolhimento dessa teoria caracterizaria verdadeira antecipação dos efeitos de uma sentença condenatória, em flagrante violação ao princípio da presunção de inocência (Tribunal Regional Federal da 2ª Região, AC – APELAÇÃO CIVEL nº 489603, Rel. Des.**

<sup>5</sup> CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. **Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos tribunais e da casuística da administração pública.** 3 ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte, Fórum, p. 1.154.

<sup>6</sup> COSTA, José Armando da. **Direito administrativo disciplinar.** Brasília: Brasília Jurídica, 2004. p. 410-414.



**Federal Flavio de Oliveira Lucas, 7ª Turma Especializada, 18.01.2011).**

O Superior Tribunal de Justiça sacramenta:

**1 DEMISSÃO. SERVIDOR PÚBLICO. ABANDONO. CARGO.**

**A Seção concedeu o "writ" ao entendimento de que a ausência do servidor público por mais de trinta dias consecutivos ao serviço, sem o *animus abandonandi* não basta para sua demissão por infrigência ao art. 138, c/c o 132, II, da Lei n.º 8.112/90, visto que seu não comparecimento ao local de trabalho deveu-se à restrição a seu direito de ir e vir originária de órgão judicial: ele seria recolhido à prisão decorrente de sentença ainda não transitada em julgado. Com efeito, para a tipificação de abandono de cargo, caberia investigar necessariamente se houve, de fato, a intenção deliberada. No caso, em razão da ilegalidade da custódia contra si expedida, reconhecida posteriormente, que o impossibilitou de ir ao trabalho, são devidos a sua reintegração no cargo, as vantagens financeiras e o cômputo do tempo de serviço para todos os efeitos legais, a contar da data do ato impugnado" (, MS n.º 12.424-DF, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 28.10.2009).**

A diferença notória da prisão preventiva do afastamento preventivo administrativo é que a primeira é ato exarado pelo Poder Judiciário em sua função jurisdicional, não se cuida de medida punitiva ou decisória da Administração Pública a que se vincula o servidor recluso.

Não há da parte da Administração Pública distrital senão providência de ofício a título de efeito da prisão preventiva com a suspensão do



pagamento, por força de o servidor ter deixado de exercer suas atribuições funcionais e, por isso, à míngua de previsão legal que considere justificada ou de efetivo exercício a situação fática, é legítima a medida acauteladora de bloqueio do contracheque e do sistema de pagamento quanto ao funcionário ausente por reclusão.

O pagamento da remuneração do cargo efetivo pressupõe seu exercício, ou ainda que a falta seja considerada legalmente justificada ou como de efetivo exercício, o que não sucede nos autos.

Não há violação de direitos do servidor público na providência de suspender o pagamento de quem tem faltado ao serviço, ou seja, de quem não está mais a exercer as atribuições de seu cargo e, logo, não pode vindicar contraprestação pecuniária salarial.

A possibilidade de adoção de medidas cautelares em resguardo do erário, no caso de faltas não justificadas de servidor, é placitada na doutrina. O administrativista lusitano Fernando Brandão Ferreira-Pinto<sup>7</sup> anota a respeito:

**“Medidas provisórias, que também se podem chamar medidas cautelares, são precauções, providências ou decisões, passageiras, temporárias ou transitórias que a Administração pode tomar quando existir um justo receio – um fundado e actual temor, uma apreensão fundamentada nos factos da vida real que estão a ocorrer-, de que sem aquelas disposições preventivas pode vir a ocorrer uma lesão grave ou de difícil reparação dos interesses públicos em causa, um prejuízo que ainda não teve lugar.”**

<sup>7</sup> FERREIRA-PINTO, Fernando Brandão. Código de procedimento administrativo anotado. 2 ed. Lisboa: Digital Jurisbook, 2012, p. 164.



A adoção de medidas cautelares, sem a oitiva do interessado, é ainda prevista no direito positivo do Distrito Federal, como segue do capitulado na Lei federal n. 9.784/1999, c.c. Lei distrital n. 2.834/2001:

**"Art. 45. Em caso de risco iminente, a Administração Pública poderá motivadamente adotar providências acauteladoras sem a prévia manifestação do interessado."**

Daí que não reside ofensa ao devido processo legal na espécie, até porque o ato que determinou o afastamento do funcionário foi praticado por outro Poder, o Judiciário, não a Administração Pública do Distrito Federal, cabendo analisar, porém, pleitos eventuais posteriores do interessado que demonstrem a retomada do efetivo exercício funcional, o que não parece ser o caso dos autos, em que o próprio servidor confessa sua ausência ao trabalho, por força do cumprimento de prisão preventiva.

Uma vez que retome o exercício funcional com o término da prisão preventiva, poderá o funcionário pleitear o restabelecimento, desde então, do pagamento de sua remuneração.

Retribuição vencimental, todavia, não pode ser efetuada, em caso de inexistência do exercício do cargo.

Daí que se reputa correta a suspensão do pagamento do servidor enquanto está a cumprir prisão preventiva e afastado não por força de uma decisão administrativa, mas em virtude de ordem judicial.



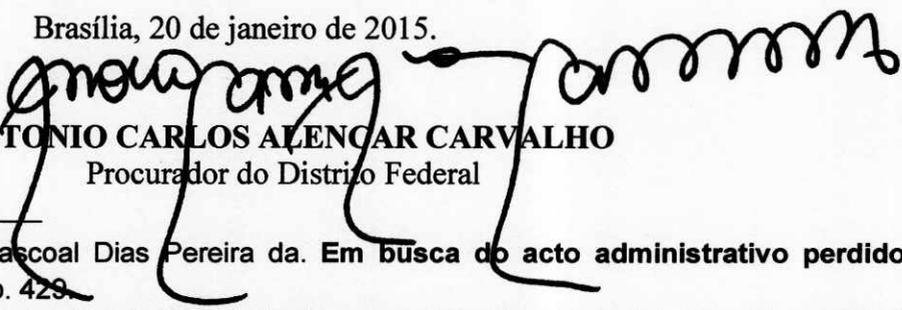
Toda a moderna teoria do direito administrativo<sup>8 9 10 11 12</sup> quanto ao **procedimento** e ao **direito à audiência prévia** como critério de decisão administrativa em regime contraditorial não parece aplicar-se no caso, uma vez que não se cuida de preparar um possível ato decisório final da Administração Pública acerca da persistência, ou não, do afastamento do interessado, mas de situação determinada pelo Poder Judiciário, em sede criminal, além da ingerência do Poder Executivo do Distrito Federal, a qual apenas determina o efeito prático, de ofício, de suspensão do pagamento de quem deixou de exercer suas atribuições funcionais por causa de reclusão.

Compaginando-se com as presentes observações e ressalvas, no mais porque corretas majoritariamente as considerações e a conclusão do opinativo, **APROVO parcialmente o Parecer nº 374/2014-PROPES/PGDF**, de lavra do ilustre Subprocurador-Geral do Distrito Federal **Carlos Mário da Silva Velloso Filho**, no uso da delegação de competência prevista na Ordem de Serviço nº 01, de 09 de janeiro de 2015, do senhor Procurador-Chefe desta Procuradoria de Pessoal.

À consideração superior de Vossa Excelência.

Respeitosamente,

Brasília, 20 de janeiro de 2015.



ANTONIO CARLOS ALENCAR CARVALHO  
Procurador do Distrito Federal

<sup>8</sup> SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da. **Em busca do acto administrativo perdido**. Coimbra: Almedina, 2003, p. 429.

<sup>9</sup> ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Lições de direito administrativo**. 3 ed. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2013, p. 64.

<sup>10</sup> OTERO, Paulo. **Manual de direito administrativo**. Volume I. Coimbra: Almedina, 2013, p. 190.

<sup>11</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 10 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 346.

<sup>12</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 27 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2014, p. 162.



**GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL**  
**PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL**  
Gabinete da Procuradora-Geral



PROCESSO Nº: 040.006.137/2014  
INTERESSADA: Noélia Souza Nobre Ferreira  
ASSUNTO: Ação Pedido Providência

**APROVO PARCIALMENTE O PARECER Nº 0374/2014 – PROPES/PGDF**, exarado pelo ilustre Subprocurador-Geral do Distrito Federal Carlos Mário da Silva Velloso Filho, nos termos da cota de fls. 28/39, subscrita pelo eminente Procurador do Distrito Federal Antonio Carlos Alencar Carvalho, no uso da delegação de competência prevista na Ordem de Serviço nº 01, de 09 de janeiro de 2015 da Chefia da Procuradoria de Pessoal.

Restituam-se os autos à Secretaria de Estado de Fazenda do Distrito Federal, para conhecimento e adoção das providências pertinentes.

Em 8 / 17 /2015.

  
**KARLA APARECIDA DE SOUZA MOTTA**  
Procuradora-Geral Adjunta para Assuntos do Consultivo

Folha:	<u>40</u>
Processo:	<u>040006137/2014</u>
Rubrica:	<u>R</u>
Mat:	39.651-9



**GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL**  
**PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL**

Procuradoria-Geral do Consultivo  
Gabinete dos Procuradores-Chefes da Procuradoria-Geral do  
Consultivo

Cota - PGDF/PGCONS/CHEFIA

PROCESSO N°: 00060-00365476/2020-21

MATÉRIA: Pessoal

**PARECER Nº 710/2022-PGCONS/PGDF.  
APROVAÇÃO PARCIAL. DIREITO  
ADMINISTRATIVO. PRISÃO PREVENTIVA  
SUSPENSÃO DA REMUNERAÇÃO APÓS  
CONDENAÇÃO EM DECISÃO JUDICIAL  
TRANSITADA EM JULGADO. ALTERAÇÃO  
DE JURISPRUDÊNCIA DO STF.  
REMUNERAÇÃO DURANTE PRISÃO  
PREVENTIVA ANTERIOR À CONDENAÇÃO  
TRANSITADA EM JULGADO.  
IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO DO  
VALORES.**

*"A suspensão de vencimentos em virtude de prisão preventiva, sem o trânsito em julgado da sentença condenatória, atenta contra os princípios da presunção de inocência e da irredutibilidade de vencimentos do servidor público" (RE 1321134 AgR. Rel. Min. Edson Fachin. 2ª Turma. julgado em 23.11.2021). Outros precedentes do STF.*

A remuneração é verba de caráter alimentar (irrepetível), não sendo descaracterizada antes o trânsito em julgado da decisão criminal condenatória. A remuneração permanece como verba alimentar no período da prisão cautelar, não havendo previsão legal em sentido contrário.

Portanto, resta juridicamente inviável a restituição dos valores pagos a título de remuneração ao servidor preso preventivamente até o trânsito em julgado da decisão judicial condenatória, momento em que passa a ser cabível a suspensão da remuneração. Há de se ressaltar que a suspensão de

remuneração em virtude de prisão preventiva somente pode ocorrer, se o caso, após o trânsito em julgado da sentença condenatória, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais da presunção de inocência e da irredutibilidade de vencimentos do servidor público.

Necessidade de alteração pontual e específica dos Pareceres n.º 441/2021 - PGCONS/PGDF, 436/2019 -PGCONS/PGDF, 733/2018 - PGCONS/PGDF. Ademais, e ante a evolução jurisprudencial, não mais prevalece o posicionamento exposto nos antigos Pareceres 1.098/2016 - PRCON/PGDF e 217/2014 - PROPES/PGDF. O presente entendimento também deve ser objeto de anotação no sistema de consulta dos pareceres mencionados, além dos pareceres n. 622/2017 e 374/2014 - PROPES/PGDF.

**APROVO PARCIALMENTE E COM ACRÉSCIMOS O PARECER N° 710/2022 PGCONS/PGDF**, exarado pela ilustre Procuradora do Distrito Federal Camila Bindilatti Carli de Mesquita, com base nas razões que passo a expor.

Como bem delimitado no Relatório do douto Parecer, trata-se de consulta formulada pela Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal acerca dos reflexos da prisão preventiva sobre a remuneração e a assiduidade de servidor público preso preventivamente, quando a decisão de prisão preventiva ou medidas assecuratórias decretadas pelo Poder Judiciário não dispuserem em sentido diverso.

A i. Procuradora ratificou as teses firmadas nos Pareceres n<sup>os</sup> 441/2021, 716/2019, 436/2019, 733/2018-PGCONS/PGDF, 622/2017 e 1.098/2016-PRCON/PGDF e 374/2014-PROPES/PGDF, no seguinte sentido:

"Diante dos precedentes administrativos da PGDF consubstanciados em precedentes judiciais do TJDF, STJ e STF e Parecer jurídico n. 441/2021 – PGCONS/PGDF, o entendimento que atualmente predomina no âmbito desta Casa Jurídica é “no sentido de que a Administração não pode proceder ao desconto na remuneração do servidor que se encontra preso sem que haja condenação definitiva em segunda instância”, do que decorre que “também não se poderia ter por viável o lançamento de faltas injustificadas ante a ausência ao serviço ou a aplicação de sanção por abandono de causa ou inassiduidade habitual ao servidor” (Parecer jurídico n.º 436/2019-PGCONS);

“Como o auxílio-alimentação deve ser pago ao servidor que estiver em exercício nas atividades do cargo, para fazer frente às despesas com refeição, tendo, portanto, natureza indenizatória, o seu pagamento não é devido durante o cumprimento de prisão cautelar e, conseqüentemente,

de medida cautelar penal que obste o exercício das funções pelo servidor”(Parecer jurídico n. 441/2021 – PGCONS/PGDF);

Nos períodos de prisão e afastamento cautelar, o servidor não tem direito a benefícios como abono de ponto e férias (e o respectivo adicional), eis que a sua concessão está atrelada ao efetivo exercício do cargo, como se infere dos artigos 77, 125 e 151 da Lei Complementar n.º 840, de 2011 (Parecer jurídico n. 374/2014 – PGCONS/PGDF);

No tocante a essas teses reafirmadas pela i. Procuradora, necessário acrescer algumas considerações. De fato, o desconto da remuneração do servidor a partir da condenação definitiva em segunda instância refere-se ao posicionamento desta Casa Jurídica, firmado com base na então jurisprudência do STF, da qual cito os seguintes julgados:

Ementa: CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE.

1. A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal.

2. Habeas corpus denegado.

(HC 126292, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-100 DIVULG 16-05-2016 PUBLIC 17-05-2016 RTJ VOL-00238-01 PP-00118)

Ementa: CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). ACÓRDÃO PENAL CONDENATÓRIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JURISPRUDÊNCIA REAFIRMADA.

1. Em regime de repercussão geral, fica reafirmada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

2. Recurso extraordinário a que se nega provimento, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria.

(ARE 964246 RG, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 10/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-251 DIVULG 24-11-2016 PUBLIC 25-11-2016)

Ementa: MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE. ART. 283 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. EXECUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE APÓS O ESGOTAMENTO DO PRONUNCIAMENTO JUDICIAL EM SEGUNDO GRAU. COMPATIBILIDADE COM O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO HC 126.292. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO DOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAL. REGRA ESPECIAL ASSOCIADA À DISPOSIÇÃO GERAL DO ART. 283 DO CPP QUE CONDICIONA A EFICÁCIA DOS

PROVIMENTOS JURISDICIONAIS CONDENATÓRIOS AO TRÂNSITO EM JULGADO. IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS GRAVOSA. INAPLICABILIDADE AOS PRECEDENTES JUDICIAIS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 283 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA.

1. No julgamento do Habeas Corpus 126.292/SP, a composição plenária do Supremo Tribunal Federal retomou orientação antes predominante na Corte e assentou a tese segundo a qual “A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal”.

2. No âmbito criminal, a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinário e especial detém caráter excepcional (art. 995 e art. 1.029, § 5º, ambos do CPC c/c art. 3º e 637 do CPP), normativa compatível com a regra do art. 5º, LVII, da Constituição da República. Efetivamente, o acesso individual às instâncias extraordinárias visa a propiciar a esta Suprema Corte e ao Superior Tribunal de Justiça exercer seus papéis de estabilizadores, uniformizadores e pacificadores da interpretação das normas constitucionais e do direito infraconstitucional.

3. Inexiste antinomia entre a especial regra que confere eficácia imediata aos acórdãos somente atacáveis pela via dos recursos excepcionais e a disposição geral que exige o trânsito em julgado como pressuposto para a produção de efeitos da prisão decorrente de sentença condenatória a que alude o art. 283 do CPP.

4. O retorno à compreensão emanada anteriormente pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de conferir efeito paralisante a absolutamente todas decisões colegiadas prolatadas em segundo grau de jurisdição, investindo os Tribunais Superiores em terceiro e quarto graus, revela-se inapropriado com as competências atribuídas constitucionalmente às Cortes de cúpula.

5. A irretroatividade figura como matéria atrelada à aplicação da lei penal no tempo, ato normativo idôneo a inovar a ordem jurídica, descabendo atribuir ultratividade a compreensões jurisprudenciais cujo objeto não tenha reflexo na compreensão da ilicitude das condutas. Na espécie, o debate cinge-se ao plano processual, sem reflexo, direto, na existência ou intensidade do direito de punir, mas, tão somente, no momento de punir.

6. Declaração de constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, com interpretação conforme à Constituição, assentando que é coerente com a Constituição o principiar de execução criminal quando houver condenação assentada em segundo grau de jurisdição, salvo atribuição expressa de efeito suspensivo ao recurso cabível.

7. Medida cautelar indeferida.

(ADC 43 MC, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 05/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 06-03-2018 PUBLIC 07-03-2018)

Acórdãos no mesmo sentido

ADC 44 MC PROCESSO ELETRÔNICO JULG-05-10-2016 UF-DF TURMA-TP MIN-MARCO AURÉLIO N.PÁG-250 DJe-043 DIVULG 06-03-2018 PUBLIC 07-03-2018

Assim sendo, uma vez confirmada a condenação em segunda instância, ficava mitigada a presunção de inocência, na medida em que resultariam definidas a materialidade e a autoria, ou seja, eventual discussão em terceira instância repousaria sobre aspectos outros relacionados

geralmente a questões processuais, tais como as nulidades processuais.

Há que se ter em consideração, contudo, que, após o julgamento das medidas cautelares nas ADC's 43 e 44, o STF revisitou o tema tendo, em 07.11.2019, proferido a seguinte decisão definitiva de mérito:

PENA – EXECUÇÃO PROVISÓRIA – IMPOSSIBILIDADE – PRINCÍPIO DA NÃO CULPABILIDADE.

Surge constitucional o artigo 283 do Código de Processo Penal, a condicionar o início do cumprimento da pena ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória, considerado o alcance da garantia versada no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, no que direciona a apurar para, selada a culpa em virtude de título precluso na via da recorribilidade, prender, em execução da sanção, a qual não admite forma provisória.

(ADC 43, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 07/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 11-11-2020 PUBLIC 12-11-2020)

Com efeito, a decisão não veda a prisão antes do esgotamento dos recursos, desde que a situação do réu seja individualizada, com a demonstração dos requisitos para a prisão cautelar previstos no Código de Processo Penal. Ocorre que o início do cumprimento da pena (definida em decisão judicial criminal de mérito) somente pode ocorrer após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência. Não se pode admitir, portanto, segundo a atual jurisprudência do c. STF, a execução provisória de sanção penal. O mesmo raciocínio se aplica ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, ou seja, a remuneração de servidor público preso preventivamente somente pode ser suspensa, se for o caso, com o trânsito em julgado da sentença condenatória criminal.

A tal respeito, o egrégio STF já se posicionou no sentido de afastar a possibilidade de suspensão de soldo de policial antes do trânsito julgado da sentença condenatória, nos seguintes termos:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO EM 1º.10.2018. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. POLICIAL MILITAR. PRISÃO PREVENTIVA. SUSPENSÃO DE SOLDO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A decisão proferida pelo Tribunal de origem contraria a jurisprudência desta Corte, uma vez que a **suspensão de vencimentos em virtude de prisão preventiva, sem o trânsito em julgado da sentença condenatória, 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, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, §4º, do CPC. Incabível a aplicação do art. 85, § 11, do CPC, porquanto não houve fixação de verba honorária na instância de origem.

(RE 1144513 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-244 DIVULG 07-11-2019 PUBLIC 08-11-2019)

No mesmo sentido, o c. STF já proferiu as recentes decisões:

**"(...) Ocorre que a jurisprudência da Suprema Corte é no sentido de ser indevida a redução de vencimentos de servidores públicos processados criminalmente, sem trânsito em julgado, por contrariar os princípios da presunção de inocência e da irredutibilidade de vencimentos. Nesse sentido, cito os seguintes julgados: (...)" (Decisão monocrática do Min. Rel. Nunes Marques. RE 1.366.308/RJ. DJ de 17.05.2022)**

**"SENTENÇA CONDENATÓRIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. A decisão proferida pelo Tribunal de origem contraria a jurisprudência desta Corte, uma vez que a suspensão de vencimentos em virtude de prisão preventiva, sem o trânsito em julgado da sentença condenatória, 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 1321134 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 23/11/2021)**

Com base nessas considerações, e a partir das decisões mais recentes do egrégio STF, entende-se que os argumentos citados no douto parecer devem ser parcialmente retificados. Assim, afasta-se o entendimento segundo o qual não é possível a *suspensão da remuneração do servidor preso preventivamente até a confirmação da sua condenação em segunda instância*. Ou seja, a suspensão da remuneração do servidor preso preventivamente somente pode ocorrer após o trânsito em julgado da condenação criminal, se o caso.

Dessa forma, deve ser alterado, neste particular, e para fins de consulta, o entendimento constante nos pareceres n.º 441/2021 - PGCONS/PGDF, 436/2019 -PGCONS/PGDF, 733/2018 - PGCONS/PGDF. Ademais, conquanto condizentes com a jurisprudência à época, não mais prevalece o posicionamento exposto nos antigos Pareceres 1.098/2016 - PRCON/PGDF e 217/2014 - PROPES/PGDF. O presente entendimento também deve ser objeto de anotação no sistema de consulta dos pareceres mencionados, além dos pareceres n. 622/2017 e 374/2014 - PROPES/PGDF.

De outra sorte, no tocante à restituição dos valores pagos durante a prisão preventiva, esta Chefia entende que deve ser adotada tese diversa da defendida no douto parecer.

A i. Procuradora, no ponto, opinou que a Administração deve promover as medidas, administrativas ou judiciais, buscando-se o ressarcimento dos valores pagos a título de remuneração ao servidor preso preventivamente e posteriormente condenado em segundo grau. Com todas as vênias, entendo que deve ser adotado entendimento diverso, pelos seguintes motivos.

Relevante lembrar que a remuneração é verba de caráter alimentar (irrepetível), não sendo descaracterizada após a condenação em segunda instância ou o trânsito em julgado. A remuneração permanece como verba alimentar no período da prisão cautelar, não havendo previsão legal em sentido contrário. Seria um contrassenso afirmar que é lícito receber a remuneração até a decisão condenatória transitada em julgado e depois impor a restituição de seu valor.

Corroborando o argumento o fato de inexistir previsão legal no DF do auxílio reclusão desde 2019, em razão da publicação da Emenda Constitucional nº 103/2019. Com a publicação da citada EC,

o DF ajustou sua legislação tendo excluído a previsão do auxílio reclusão da Lei Complementar nº 769/2008, nos termos da Lei Complementar 1013/2022.

Ademais, em relação ao argumento de que o servidor preso cautelarmente independeu desses valores para a sua sobrevivência, não se pode presumir que a remuneração do servidor sirva apenas para a sua própria alimentação, considerando a possibilidade de ter filhos menores e dependentes econômicos. E, como já visto, não há mais a possibilidade do auxílio reclusão para a família do preso.

Ainda, reforça o argumento o art. 222 da Lei Complementar nº 840/2011, pelo qual "*como medida cautelar e a fim de que o servidor não venha a influir na apuração da infração disciplinar, a autoridade instauradora do processo disciplinar pode determinar o seu afastamento do exercício do cargo, pelo prazo de até sessenta dias, sem prejuízo da remuneração*". Consoante se observa, no processo disciplinar, a medida cautelar de afastamento do exercício do cargo não suspende o pagamento da remuneração.

Por derradeiro, em *obter dicta*, afirma a d. parecerista "*que a definição na seara penal quanto à autoria e a materialidade do delito vinculam a análise em âmbito administrativo*". Porém, cabe a ressalva que, desde a Lei 13.869/2019 (Lei dos Crimes de Abuso de Autoridade), não são apenas tais circunstâncias (inexistência material do fato e negativa de autoria) decididas na seara penal que vinculam a análise no âmbito administrativo, fazendo coisa julgada no âmbito cível, bem como na esfera administrativo-disciplinar, a sentença penal que também reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito (excludentes de ilicitude da conduta).

Dispõe o art. 8º da citada lei:

"Art. 8º Faz coisa julgada em âmbito cível, assim como no administrativo-disciplinar, a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito".

Com todas essas considerações, aprovo parcialmente o Parecer nº 710/2022-PGCONS/PDGF, para opinar pela impossibilidade de restituição dos valores pagos a título de remuneração ao servidor preso preventivamente até o trânsito em julgado da decisão condenatória criminal, se o caso, momento em que passa a ser cabível a suspensão da remuneração. Dito de outra forma, reconhece-se, doravante, que a Administração Pública não pode proceder ao desconto na remuneração do servidor público preso preventivamente, sem que haja o trânsito em julgado da condenação criminal.

**CARLOS ODON LOPES DA ROCHA**  
Procurador-Chefe (em substituição)

De acordo.

Para subsidiar novas análises por esta Casa Jurídica a respeito do assunto versado no opinativo em apreço, deve a **Biblioteca Jurídica Onofre Gontijo Mendes** desta Procuradoria-Geral proceder às devidas anotações no sistema de consulta de pareceres, a fim de registrar a consolidação do entendimento anteriormente adotado por ocasião da emissão dos Pareceres nºs 441/2021, 716/2019, 436/2019, 733/2018-PGCONS/PDGF, 622/2017 e 1.098/2016-PRCON/PDGF e 374/2014-PROPES/PDGF.

Comunique-se à Secretaria de Estado de Economia do Distrito Federal, por se tratar de

matéria relevante no âmbito da legislação e gestão de pessoal, sendo pertinente o conhecimento desta manifestação por aquela unidade.

Restituam-se os autos ao Gabinete desta Procuradoria-Geral do Distrito Federal, para conhecimento e providências.

**HUGO DE PONTES CEZARIO**  
Procurador-Geral Adjunto do Consultivo



Documento assinado eletronicamente por **CARLOS ODON LOPES DA ROCHA - Matr.0140552-7, Procurador(a)-Chefe substituto(a)**, em 03/05/2023, às 16:04, conforme art. 6º do Decreto nº 36.756, de 16 de setembro de 2015, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 180, quinta-feira, 17 de setembro de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **HUGO DE PONTES CEZARIO - Matr.0232490-3, Procurador(a)-Geral Adjunto(a) do Consultivo**, em 04/05/2023, às 23:18, conforme art. 6º do Decreto nº 36.756, de 16 de setembro de 2015, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 180, quinta-feira, 17 de setembro de 2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site:  
[http://sei.df.gov.br/sei/controlador\\_externo.php?acao=documento\\_conferir&id\\_orgao\\_acesso\\_externo=0](http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0&verificador=101930870)  
verificador= **101930870** código CRC= **665638B1**.

"Brasília - Patrimônio Cultural da Humanidade"

SAM, Bloco I, Ed. Sede - Asa Norte, Brasília - DF - CEP 70620-000 - DF