



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS



*DIRETORIA DE JURISPRUDÊNCIA,
ASSUNTOS TÉCNICOS E PUBLICAÇÕES
Coordenadoria de Taquigrafia - CT*

TRIBUNAL PLENO – SESSÃO: 24/08/11

RELATOR: CONSELHEIRO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS ANDRADA

PROCESSO Nº 771715 – CONSULTA

PROCURADOR PRESENTE À SESSÃO: GLAYDSON MASSARIA

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Processo: 771715

Natureza: Consulta

Consulente: Jovani Duarte Menezes (Prefeito do Município de Braúnas)

Unidade Jurisdicionada: Prefeitura de Braúnas – MG

VOTO VISTA

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de consulta formulada por Jovani Duarte Menezes, Prefeito Municipal de Braúnas, acerca da possibilidade de o vice-prefeito exercer, cumulativamente, cargo efetivo de servidor público ou cargo em comissão, bem como acumular o subsídio de vice-prefeito com a remuneração do cargo efetivo ou do cargo em comissão. Além disso, indaga o consulente se ocorre a interrupção do estágio probatório de servidor público que assume o cargo de vice-prefeito.

Esta consulta foi relatada pelo eminente Conselheiro Antônio Carlos Andrada, na Sessão do Pleno de 28/10/2009, com a conclusão de que, “de acordo com os incisos II e IV do art. 38 da Constituição da República, é vedada a acumulação do mandato de vice-prefeito com cargo, emprego ou função pública, sendo-lhe assegurado, contudo, licenciar-se e fazer a opção pela remuneração que preferir, bem como contar o tempo de exercício do mandato eletivo para todos



*DIRETORIA DE JURISPRUDÊNCIA,
ASSUNTOS TÉCNICOS E PUBLICAÇÕES
Coordenadoria de Taquigrafia - CT*

os fins, salvo para promoção por merecimento e para fins de estágio probatório no cargo efetivo de servidor público”.

Naquela ocasião, apenas a Conselheira Adriene Andrade pronunciou seu voto, de acordo com o relator, momento em que pedi vista, com o objetivo de promover o aprofundamento no estudo deste importante tema.

É este um breve relato do processo.

II – FUNDAMENTAÇÃO

MÉRITO

Como bem anota o voto proferido pelo eminente Relator Antônio Carlos Andrada, o Supremo Tribunal Federal (STF) vem aplicando ao vice-prefeito, por analogia, as disposições relativas ao prefeito, no que se refere à relação entre o exercício progressivo de cargo, emprego ou função pública e o desempenho do mandato eletivo de Chefe do Executivo Municipal, conforme decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 199, Ministro Maurício Corrêa, DJ de 30/03/2001:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE PERNAMBUCO: ART. 98, § 2º, I, VI, XII, XVII: CONCESSÃO DE VANTAGENS A SERVIDOR PÚBLICO. VÍCIO DE INICIATIVA. COMPETÊNCIA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. ART. 99, IV E PARÁGRAFO ÚNICO: INVESTIDURA EM MANDATO ELETIVO. POSSIBILIDADE DE EXERCÍCIO SIMULTÂNEO DA VERAÇÃO E DE FUNÇÃO PÚBLICA. EXTENSÃO AO VICE-PREFEITO E AO SUPLENTE DE VEREADOR. (...) **2.4. Servidor público investido no mandato de Vice- Prefeito. Aplicam-se-lhe, por analogia, as disposições contidas no inciso II do art. 38 da Constituição Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade que se julga procedente.**

*DIRETORIA DE JURISPRUDÊNCIA,
ASSUNTOS TÉCNICOS E PUBLICAÇÕES
Coordenadoria de Taquigrafia - CT*

Nesse ponto, [respondendo em tese a Consulta] de fato, o mandato de vice-prefeito, segundo o entendimento do STF, seria incompatível com o desempenho das funções inerentes a um servidor ou empregado público, inclusive com as de servidor público comissionado, com funções de chefia, direção e assessoramento, conforme dispõe o art. 38, incisos II e IV, da Constituição Cidadã, cujo texto exige o afastamento desta espécie de agente político do cargo, emprego ou função que eventualmente ocupe no serviço público:

Art. 38. Ao servidor público da administração direta, autárquica e fundacional, no exercício de mandato eletivo, aplicam-se as seguintes disposições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

II - investido no mandato de Prefeito, será afastado do cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração;

(...)

IV - em qualquer caso que exija o afastamento para o exercício de mandato eletivo, seu tempo de serviço será contado para todos os efeitos legais, exceto para promoção por merecimento;

(...)

Tal entendimento também é visto em diversos julgados deste Tribunal, a exemplo, mais recentemente, da Consulta n. 812461, Sessão de 17/03/2010, relatada pelo Conselheiro Antônio Carlos Andrada e, mais, das Consultas n. 774957, Conselheiro Eduardo Carone, n. 706675, Conselheiro Moura e Castro, e n. 770767, Conselheiro Antônio Carlos Andrada, sendo as duas últimas citadas no voto condutor desse julgamento.

Importante anotar, quanto à última consulta citada, que, por ocasião de seu julgamento, este Plenário revogou expressamente o que havia sido decidido nas



*DIRETORIA DE JURISPRUDÊNCIA,
ASSUNTOS TÉCNICOS E PUBLICAÇÕES
Coordenadoria de Taquigrafia - CT*

Consultas n. 704517, do Conselheiro Simão Pedro, e n. 654852, do Conselheiro Sylo Costa, as quais, em tese, admitiam a acumulação de cargo ou emprego público com o mandato de vice-prefeito, desde que o agente recebesse apenas uma das remunerações.

Embora carregue entendimento diverso com relação à matéria, por entender que não cabe mais, nos municípios deste país, a figura meramente decorativa de um vice-prefeito – que deveria, necessariamente, se afastar de quaisquer das funções públicas que exerça, por mais importantes que sejam, de forma automática, para apenas exercer, *a priori*, uma espécie de expectativa de mandato –, curvo-me à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal quanto à matéria, vez que foi proferida em Ação Direta de Inconstitucionalidade, apresentando, portanto, caráter vinculante, nos termos do § 2º do art. 102 da Constituição.

Reconheço, assim, acompanhando o voto do relator, diante do entendimento pacificado no âmbito do STF, ser necessário o afastamento do vice-prefeito de cargos, empregos e funções públicas típicas dos denominados agentes administrativos.

Não obstante, cabe aqui o registro de que, atualmente, há movimentação para mudança quanto à possibilidade de acumulação de cargo e função pelo vice-prefeito, no sentido de seu alinhamento às autorizações concedidas pela Constituição Cidadã ao titular de mandato de vereador, a exemplo da Proposta de Emenda Constitucional n. 387/09, de autoria do Deputado Ademir Camilo, do PDT/MG, que autorizaria o servidor público investido no mandato de vice-prefeito a receber subsídio, sem prejuízo da remuneração de seu cargo efetivo, desde que exista compatibilidade de horário.

Entendo que com a aprovação da referida PEC deverá ser preenchida a lacuna gerada pela omissão constitucional, que tem conduzido o Judiciário a entender, por analogia, que deve ser adotada a mesma regra imposta ao servidor prefeito para o servidor vice-prefeito.



*DIRETORIA DE JURISPRUDÊNCIA,
ASSUNTOS TÉCNICOS E PUBLICAÇÕES
Coordenadoria de Taquigrafia - CT*

Avançando no estudo do tema, a questão mostra outra face quando se analisa a possibilidade de nomeação do vice-prefeito para as funções de secretário municipal, ou seja, para o desempenho de funções político-administrativas típicas dos denominados agentes políticos.

Como visto, parece inequívoco que a imposição de afastamento do vice-prefeito – constante do art. 38, II e IV, da Constituição da República –, pelo princípio da especificidade, atinja somente o desempenho simultâneo pelo vice-prefeito de cargo e emprego, tanto efetivo quanto comissionado, na administração direta e indireta, sem, contudo, atingir a possibilidade de o vice-prefeito exercer funções de agente político, tais como as típicas dos secretários municipais.

Agente político, na acepção de Celso Antônio Bandeira de Melo,

(...) são os titulares dos cargos estruturais à organização política do País, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder. Daí que se constituem nos formadores da vontade superior do Estado. São agentes políticos apenas o Presidente da República, os Governadores, Prefeitos e respectivos vices, os auxiliares imediatos dos Chefes de Executivo, isto é, Ministros e Secretários das diversas pastas, bem como os Senadores, Deputados federais e estaduais e os Vereadores.

Essa distinção entre agentes políticos e agentes administrativos é essencial à questão analisada, sendo certo que este egrégio Plenário a reconhece em inúmeros precedentes, para os mais diversos efeitos¹.

¹ Por exemplo: Consulta n. 835857, Relator Conselheiro Antônio Andrada, acerca da não aplicação a agentes políticos da Súmula Vinculante n. 13 do STF que trata do nepotismo; Consulta n. 804546, de minha relatoria, acerca da possibilidade de pagamento de 13º salário a agentes políticos; Consulta n. 811256, Relatora Conselheira Adriene Andrade, acerca da necessidade de revisão anual dos subsídios dos agentes políticos para efeito de recomposição; Consulta n. 811245, Relatora Conselheira Adriene Andrade, que não considera agentes políticos os chefes de gabinete, procuradores e controladores municipais.



*DIRETORIA DE JURISPRUDÊNCIA,
ASSUNTOS TÉCNICOS E PUBLICAÇÕES
Coordenadoria de Taquigrafia - CT*

Lembro, ainda, que este Tribunal, por vezes, também vem reconhecendo que, nos dias atuais, o vice-prefeito pode não ser mais aquela figura sem atribuições, detentora de mera expectativa. Hoje, ele tem mandato eletivo, toma posse, assume exercício, tem subsídio especialmente fixado e, não raro, tem atribuições definidas expressamente nas leis orgânicas municipais. Para ilustração, veja-se o teor do art. 61 da Lei Orgânica do Município de Braúnas, de onde vem esta consulta, que praticamente repete a norma constitucional do art. 79, parágrafo único, da CR/88, relativa às atribuições do vice-presidente da República: *Art. 61. O Vice-Prefeito, além de outras atribuições que forem conferidas por lei, auxiliará o Prefeito sempre que por ele convocado para missões especiais.*

Assim, não vejo óbice, e considero louvável até, o desempenho pelo vice-prefeito das atribuições de secretário municipal, ou seja, funções político-administrativas, acaso delas seja ele incumbido pelo prefeito.

Nesses casos, entretanto, este Tribunal vem entendendo ser ilegal a acumulação das duas remunerações, podendo, entretanto, o vice-prefeito optar por uma delas.

Acerca da matéria, em parecer na Consulta n. 680804, relatada pelo saudoso Conselheiro Simão Pedro, Sessão de 20/08/2003, expressamente se assentou: *(...) ao Vice-Prefeito é permitido ocupar cargo de Secretário Municipal, não podendo, no entanto, perceber, concomitantemente, os dois subsídios.*

O Poder Judiciário também entende ser irregular a acumulação da remuneração do vice-prefeito com a de secretário municipal, a exemplo dos seguintes julgados:

Ação Civil Pública. Ressarcimento ao erário. Vice-Prefeito. Acumulação de vencimentos e subsídios. Vedação constitucional. - **O Vice-Prefeito, tal como o próprio Prefeito, não pode acumular a remuneração de servidor público ou de Secretário Municipal com os subsídios pelo exercício do cargo eletivo** (CF, art. 29, V e 38, II), devendo restituir ao Município o que recebeu indevidamente,



*DIRETORIA DE JURISPRUDÊNCIA,
ASSUNTOS TÉCNICOS E PUBLICAÇÕES
Coordenadoria de Taquigrafia - CT*

acrescido de juros e correção monetária. (2ª CC, Apelação Cível n.º 227.889-3, Rel. Des. ABREU LEITE, j. 23.4.02, "DJ" 10.5.02). (grifo acrescido).

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - MANDATO ELETIVO DE VICE-PREFEITO E CARGO PÚBLICO DE SECRETÁRIO MUNICIPAL - ACUMULAÇÃO DE REMUNERAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. - **Não é lícito, nem moral, acumular os subsídios de Vice-Prefeito com a remuneração do cargo de Secretário** Municipal, impondo-se a devolução do valor recebido indevidamente, a fim de reparar o prejuízo causado ao erário municipal. (8ª CC, Apelação Cível n.º 1.0324.03.014057-2/001, Rel. Des. SILAS VIEIRA, j. 13.07.2006, "DJ" 25.10.2006). (grifo acrescido)

O Supremo Tribunal Federal, Primeira Turma, DJ de 14/05/2005, no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento AI 476390 AGR/MG, Relator Min. Sepúlveda Pertence, assentou:

EMENTA: 1. Acumulação de vencimentos e subsídios: impossibilidade.

O Vice-Prefeito não pode acumular a remuneração percebida como servidor público municipal (Escriturário III), e posteriormente como Secretário de Obras do Município, com os subsídios do cargo eletivo: firmou-se o entendimento do STF no sentido de que as disposições contidas no inciso II do art. 38 da Constituição Federal, relativas ao Prefeito, aplicam-se, por analogia, ao servidor público investido no mandato de Vice-Prefeito (ADIn 199, Pleno, Maurício Corrêa, DJ 7.8.1998). (grifo acrescido).

Na linha dos precedentes deste Tribunal e dos julgados do Poder Judiciário, entendo, no momento, ser inviável a acumulação remunerada das atribuições de secretário municipal com as de vice-prefeito, devendo este, nesses casos, optar por uma delas.

Por fim, quanto à questão do estágio probatório do servidor público que assume mandato eletivo – dada a importância deste instituto, principalmente

*DIRETORIA DE JURISPRUDÊNCIA,
ASSUNTOS TÉCNICOS E PUBLICAÇÕES
Coordenadoria de Taquigrafia - CT*

após o advento da inclusão do § 4º do art. 41 da Constituição da República –, não se pode conceber outra hipótese senão a de suspensão do prazo necessário à obtenção da estabilidade, enquanto a disputa ou o exercício do mandato eletivo afastá-lo das funções de servidor público efetivo, nos termos do art. 38, II, o que inviabiliza avaliação de desempenho para atestar a sua capacidade, requisito essencial para a estabilização.

Aliás, esse é o regime aplicado no âmbito deste Tribunal, como se vê da Resolução 02/2009 – que trata da avaliação de desempenho de seus próprios servidores em estágio probatório, art. 6º, § 1º, II e III, c/c § 3º – e do que foi decidido recentemente na Consulta 773011, relatada pelo eminente Conselheiro substituto Licurgo Mourão, em 29/04/2009:

VICE-PREFEITO E SERVIDOR PÚBLICO EFETIVO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. ILEGALIDADE. POSSIBILIDADE DE LICENCIAR-SE, FAZER OPÇÃO REMUNERÁTORIA E CONTAR O TEMPO DE SERVIÇO DO MANDATO ELETIVO, **EXCETO PARA PROMOÇÃO POR MERECEMENTO E PARA FINS DE ESTÁGIO PROBATÓRIO**. REMESSA, AO CONSULENTE, DE CÓPIAS DAS NOTAS TAQUIGRÁFICAS DAS CONSULTAS Nºs 638.944, 638.617, 638.047, 700.416 E 706.675. (grifo acrescido).

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, acompanho o relator, concluindo:

- 1) o vice-prefeito não pode desempenhar atribuições de cargo no serviço público de provimento efetivo, simultaneamente, com as de seu mandato eletivo, devendo se licenciar do primeiro, sendo inviável, mais ainda, percepção simultânea das duas remunerações;
- 2) o vice-prefeito que é servidor público efetivo tem o seu estágio probatório suspenso, por inviabilidade de avaliação de desempenho, sendo reiniciado por ocasião do seu retorno às atribuições.



*DIRETORIA DE JURISPRUDÊNCIA,
ASSUNTOS TÉCNICOS E PUBLICAÇÕES
Coordenadoria de Taquigrafia - CT*

Proponho, a partir daí, apenas uma ampliação, para efeito didático da conclusão apresentada pelos preclaros votos antecedentes dos eminentes Conselheiro Relator Antônio Carlos Andrada e Conselheira Adriene Andrade:

- o vice-prefeito pode ser nomeado para desempenhar atividades político-administrativas típicas dos agentes políticos, tais como as de secretário municipal, não podendo, entretanto, acumular as remunerações, devendo optar por uma delas.

CONSELHEIRO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS ANDRADA:

V.Exa. acompanha o voto do Relator e acresce essa possibilidade de o vice-prefeito assumir a Secretaria.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

De ser nomeado para Secretário e optar por um dos dois.

CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO:

Estou impedido de participar da votação, Sr. Presidente.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO EDSON ARGER:

Sr. Presidente, o eminente Relator Sebastião Helvecio respondeu, em tese, a consulta e, por ser em tese, vou acompanhá-lo, porque me pareceu um caso absolutamente concreto, que está além das atribuições constitucionais deste Tribunal.

O Conselheiro Sylo Costa falava muito que *ninguém pergunta o que já não sabe a resposta*: calçar-se em um pronunciamento da Corte de Contas para convalidar uma situação já existente. O caso me parece concreto, mas o Conselheiro teve a cautela de explicitar que o ponto de vista dele, em tese, é esse, e eu vou acompanhar.



*DIRETORIA DE JURISPRUDÊNCIA,
ASSUNTOS TÉCNICOS E PUBLICAÇÕES
Coordenadoria de Taquigrafia - CT*

CONSELHEIRO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS ANDRADA:

Uma correção apenas: eu fui o Relator e o Conselheiro Sebastião Helvecio pediu vista do processo, trazendo o seu voto – o retorno de vista.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO EDSON ARGER:

Entendi, Exa.

CONSELHEIRO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS ANDRADA:

O Conselheiro Sebastião Helvecio acompanha o voto do Relator e acresce a possibilidade de o vice assumir o cargo de Secretário Municipal.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO EDSON ARGER:

Não podendo, entretanto, acumular as remunerações, como no voto original de V.Exa.

CONSELHEIRO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS ANDRADA:

Exato.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO EDSON ARGER:

Acompanho, Exa., mas em tese.

CONSELHEIRO EDUARDO CARONE COSTA:

Essa questão da liminar já foi resolvida na decisão do julgamento anterior, ou seja, essa questão de responder, em tese, já foi examinada. O Tribunal decidiu, porque isso é de interesse de todos os municípios, dada a repercussão dessa matéria.

Acompanho o voto do Relator, com o adendo feito pelo eminente Conselheiro Sebastião Helvecio.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Também acompanho.



*DIRETORIA DE JURISPRUDÊNCIA,
ASSUNTOS TÉCNICOS E PUBLICAÇÕES
Coordenadoria de Taquigrafia - CT*

CONSELHEIRO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS ANDRADA:

Conselheira Adriene Andrade, como vota?

CONSELHEIRA ADRIENE ANDRADE:

Já votei, mas gostaria de acrescentar o adendo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS ANDRADA:

Também vou aderir ao adendo feito pelo Conselheiro Sebastião Helvecio.

APROVADO O VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR, POR UNANIMIDADE, COM O ACRÉSCIMO DA POSSIBILIDADE DE O VICE-PREFEITO ASSUMIR O CARGO DE SECRETÁRIO MUNICIPAL, NÃO PODENDO ACUMULAR OS VENCIMENTOS. IMPEDIDO, NESTA VOTAÇÃO, O CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO.