



Voto do Relator 01758/2023-6

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 01697/2022-1

Classificação: Consulta

Setor: GAC - Sérgio Borges - Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

Criação: 11/04/2023 14:20

UG: PMC - Prefeitura Municipal de Colatina

Relator: Sérgio Manoel Nader Borges

Consulente: JOAO GUERINO BALESTRASSI

**CONSULTA – PREFEITURA MUNICIPAL DE COLATINA –
CONHECER – ACOMPANHAR PARCIALMENTE O
ENTENDIMENTO CONSTANTE NA INSTRUÇÃO TÉCNICA DE
CONSULTA 32/2022 – ARQUIVAR.**

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:

1. RELATÓRIO

Trata-se de **Consulta** formulada pelo Sr. João Guerino Balestrassi, Prefeito Municipal de Colatina, por meio da qual indaga o seguinte:

1. O Vice-Prefeito pode ser designado como Secretário Municipal?
2. No caso em que o servidor público eleito como Vice-Prefeito for designado pelo Prefeito Municipal como Secretário Municipal, devidamente autorizado pela Lei Orgânica Municipal, poderá optar, em detrimento ao subsídio de Vice-Prefeito, pelo subsídio integral do cargo de Secretário Municipal ou pela gratificação prevista para servidor em cargo comissionado?

Por meio Despacho 10420/2022-1, em breve análise inicial, entendi como preenchidos os requisitos que autorizassem o processamento do feito, encaminhando os autos ao





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

Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

Núcleo de Jurisprudência e Súmula, o qual, conforme Estudo Técnico de Jurisprudência 00014/2022-4 (evento 6), informou pela *inexistência de deliberações que versem especificamente a respeito dos assuntos questionados*.

Após, seguiram-se os autos ao Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas - NRC, esse procedeu a Manifestação Técnica de Consulta 01153/2022-9, evento 8.

Embora presente nos autos Parecer Jurídico 00007/2022-4 (evento 3), subscrito pelo Consultor Jurídico, Sr. Victor Araújo Venturi, ratificado pelo Procurador Geral do Município, Sr. Eliseu Victor Sousa, a manifestação não apresentava solução para o problema identificado, requisito essencial para que este Tribunal de Contas conheça da matéria a ser consultada.

À par disso, por meio da Decisão Monocrática 00411/2022-1, evento 10, determinei a notificação do Sr. João Guerino Balestrassi, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, corrigisse a inconsistência.

Em atendimento à determinação, o consulente apresentou Resposta de Comunicação 00586/2022-2 e Peça Complementar 18562/2022-2 apresentando a manifestação de Ratificação com acréscimos elaborado pelo Procurador Geral do Município, Sr. Eliseu Victor Sousa (evento 12 e 13).

Encaminhados os autos Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas NCR, foi elaborada a Instrução Técnica de Consulta 00032/2022-2, opinando pelo conhecimento da Consulta e respondendo aos questionamentos realizados.

O Ministério Público de Contas através do Parecer 05790/2022-3, da lavra do Procurador Luis Henrique Anastácio Da Silva, *anui aos argumentos fáticos e jurídicos delineados na 19 - Instrução Técnica de Consulta 00032/2022-2*.

É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Compulsando os autos, verifico que, de acordo com a Instrução Técnica de Consulta



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



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

LM



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

Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

32/2022, encontram-se preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 122, incisos I a VII, e parágrafo 1º, da Lei Complementar 621/2012, motivo pelo qual entendo que a presente Consulta deve ser conhecida.

No tocante aos questionamentos inicialmente apresentados a este Tribunal de Contas, importa colacionar a análise da área técnica, por meio da Instrução Técnica de Consulta 00032/2022-2, sobre as previsões normativas da nossa Carta Magna e, por simetria, legislação estadual e municipal, ao tratar da figura dos Vices, paralelos normativos estes dos quais concordo e faço parte integrante do meu voto, abaixo reproduzo a intelexção:

[...]

3. MÉRITO:

Quanto ao mérito, indaga o Consulente se o Vice-Prefeito poderia ser nomeado Secretário Municipal, e, caso autorizado por Lei Orgânica Municipal, se seria possível optar por receber o subsídio previsto para este cargo, ou a gratificação estipulada para o servidor ocupante de cargo em comissão.

Sobre a temática, ressalta-se que a Constituição Federal não estabeleceu longas previsões acerca dos Vices, dispondo apenas, no âmbito federal, que o Presidente e o Vice-Presidente da República tomam posse em sessão do Congresso Nacional, tendo este a função de substituir aquele em casos de impedimentos, e suceder-lhe, nos de vaga, além de outras atribuições que lhe forem conferidas por lei complementar, auxiliando o Presidente, sempre que por ele convocado para missões especiais, nos termos em que dispõem os artigos 78 e 79, § único, do texto constitucional.

Por sua vez, os artigos 80 e 81, da Constituição Federal, dispõem que, em caso de impedimento do Presidente da República e do Vice, ou vacância dos respectivos cargos, serão sucessivamente chamados ao exercício da Presidência, o Presidente da Câmara dos Deputados, o do Senado Federal e o do Supremo Tribunal Federal, e em caso de vacância far-se-á eleições, depois de aberta a última vaga, para completar o período dos antecessores.

Os referidos dispositivos são aplicáveis, por simetria, aos demais entes federativos os quais em suas Constituições e Leis Orgânicas não poderão estabelecer previsões diversas, mas, tão somente, adaptá-las ao contexto estadual e municipal, o que, no caso dos municípios, impõe que a substituição em casos de impedimentos do Prefeito Municipal e do Vice seja feita pelo Presidente da Câmara Municipal.

No âmbito dos Estados e Municípios, menos ainda previu a Constituição Federal a respeito da temática, estabelecendo apenas, em seus artigos 28 e 29, respectivamente, que o Vice é eleito para um mandato de quatro anos, juntamente com o Chefe do Poder Executivo.

O § 1º, do artigo 28, acima referenciado, prevê em relação aos Governadores a perda de seus mandatos eletivos, caso assumam outros cargos ou funções na Administração Pública direta ou indireta, ressalvada a posse em virtude de concurso público, e



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



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

LM



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

Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

observada, em tal caso, a regra do artigo 38, da Constituição Federal. No âmbito municipal, a norma é reproduzida em seu artigo 29, inciso XIV, do texto constitucional. Vejamos o que ditam os dispositivos:

Art. 28. [...]

§ 1º Perderá o mandato o Governador que assumir outro cargo ou função na administração pública direta ou indireta, ressalvada a posse em virtude de concurso público e observado o disposto no art. 38, I, IV e V. (Renumerado do parágrafo único, pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

[...]

Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com intertício mínimo de dez dias e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:

XIV. Perda do mandato do Prefeito, nos termos do art. 28, parágrafo único (Renumerado do inciso XII, pela Emenda Constitucional nº 1, de 1992)

As previsões constitucionais referenciadas são aplicáveis apenas aos Chefes do Poder Executivo, não sendo permitido ampliar ou restringir os seus critérios, seja por Lei Orgânica ou Constituição Estadual, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 336¹.

O artigo 38, da Constituição Federal, mencionado nos dispositivos transcritos, estabelece as disposições aplicáveis ao servidor público no exercício de mandato eletivo, vejamos:.

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

- I. Tratando-se de mandato eletivo federal, estadual ou distrital, ficará afastado de seu cargo, emprego ou função;
- II. Investido no mandato de Prefeito, será afastado do cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração;
- III. Investido no mandato de Vereador, havendo compatibilidade de horários, perceberá as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo, e, não havendo compatibilidade, será aplicada a norma do inciso anterior;

¹ ADI 336, Voto do Rel. Min. Eros Grau. J. 10.2.2010, P, DJE de 17.09.2010, em <https://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp>





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

Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

- 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;
- V. Na hipótese de ser segurado do regime próprio de previdência social, permanecerá filiado a esse regime, no ente federativo de origem. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019).

Observa-se que em seu inciso I, a norma prevê que, em se tratando de mandato eletivo federal, estadual ou distrital, é necessário que o agente público afaste-se de seu cargo, emprego ou função. Já o inciso II dispõe que o servidor público, investido no mandato eletivo de Prefeito Municipal, também deve ser afastado do cargo, emprego ou função de origem, sendo-lhe facultado, porém, optar por uma das remunerações (a do cargo de origem ou a do mandato eletivo).

Admite, portanto, a Constituição Federal, conforme a previsão mencionada, que o ocupante de cargo, emprego ou função, na administração direta, autárquica ou fundacional, mesmo sem vínculo efetivo, já que a norma não faz tal exigência, seja investido em mandatos eletivos federais, estaduais, distritais e municipais, desde que afastados dos cargos de origem e que não haja previsão em sentido contrário, como por exemplo, aquelas que a Constituição estabeleceu, expressamente, para Prefeitos e Governadores.

Ressalta-se que a norma disposta no artigo 38, inciso II, da Constituição, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, é aplicável, por analogia, aos Vice-Prefeitos, nos termos em que já decidiu a Corte, em Ação Direta de Inconstitucionalidade, ADI nº 199².

Ademais, é razoável interpretar o artigo 38, inciso II, da Constituição Federal, também em sentido contrário, ou seja, do mesmo modo que o ocupante de cargo, emprego ou função na Administração Pública pode ser afastado do cargo para ser investido em mandato eletivo de Vice-Prefeito, também este pode assumir cargos na Administração Pública, desde que não se enquadrem nas exceções previstas na Constituição Federal.

É importante frisar, inclusive, que a Constituição Federal, em seu artigo 54, estabeleceu uma série de incompatibilidades para os titulares de mandatos eletivos, conforme a seguir se transcreve:

Art. 54. Os Deputados e Senadores não poderão:

- I. Desde a expedição do diploma:
 - a) Firmar ou manter contrato com pessoa jurídica de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público, salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes;
 - b) Aceitar ou exercer cargo, função ou emprego remunerado, inclusive os de que sejam demissíveis “ad nutum”,

² Rel. Min. Dias Toffoli, j. 21.8.2014, P, DJE de 9.10.2014, em <https://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp>



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



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

LM



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

Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

nas entidades constantes da alínea anterior;

II. Desde a posse:

- a) Ser proprietários, controladores ou diretores de empresa de que goze de favor decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito público, ou nela exercer função remunerada;
- b) Ocupar cargo ou função de que sejam demissíveis “ad nutum”, nas entidades referidas no inciso I, a;
- c) Patrocinar causa em que seja interessada qualquer das entidades a que se refere o inciso I, a;
- d) Ser titulares de mais de um cargo ou mandato eletivo.

Nota-se, que ainda que os incisos I, “b” e II, “b”, do dispositivo transcrito, tenham estabelecido que membros do Poder Legislativo não podem ocupar cargos ou funções dos quais sejam demissíveis “ad nutum” em pessoa jurídica de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público, para evitar assim, em homenagem ao Princípio da Separação de Poderes, a ingerência de um poder em outro, o art. 56, inciso I, também da Constituição Federal, explicitamente, permitiu que parlamentares federais sejam nomeados Ministros de Estado, sem perderem os seus mandatos eletivos, o que também, por simetria, aplica-se aos parlamentares estaduais e municipais, nomeados Secretários. Vejamos:

Art. 56. Não perderá o mandato o Deputado ou Senador:

- I. Investido no cargo de Ministro de Estado, Governador de Território, Secretário de Estado, do Distrito Federal, de Território, de Prefeitura de Capital ou chefe de missão diplomática.

Diante da permissão estabelecida no dispositivo acima transcrito, parece coerente admitir também que o Vice-Prefeito possa ser nomeado para o cargo de Secretário Municipal, já que ambos, inclusive, pertencem ao mesmo poder.

Em conclusão às elucidações acima, sinteticamente, entende-se pela inexistência de impedimento para que o Vice-Prefeito possa ser nomeado para o cargo de Secretário Municipal, desde que, não se enquadrem nas exceções previstas na Constituição Federal e haja previsão na Lei Orgânica Municipal, compreensão esta alcançada pela área técnica desta Corte de Contas, do qual, aquiesço.

No entanto, continuando a análise sobre as indagações realizadas, por meio da presente consulta, manifesta-se o setor especializado ser necessário *que o **Vice-Prefeito se afaste de seu mandato eletivo**, ao assumir o cargo de Secretário Municipal.*

A opinião da área técnica é confirmada no item 4.1 da ITC 32/2022, no tópico 4.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



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

LM



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

Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

Conclusão, descrevendo que: “**4.1. O Vice-Prefeito, desde que autorizado em Lei Orgânica, pode assumir o cargo de Secretário Municipal, contanto que seja afastado do mandato eletivo, preencha os requisitos constitucionais exigidos e seja nomeado pelo Chefe do Executivo Municipal.**” [g.n].

Em oposição, não vejo no ordenamento jurídico a obrigatoriedade de afastamento de mandato eletivo nas hipóteses em que, o Vice-Prefeito assuma cargo de Secretário Municipal.

O art. 37, XVI, e art. 38 da Constituição Federal, dispõe sobre a vedação de acumulação de cargos, fixando as hipóteses de exceção, inclusive às atinentes aos vínculos de mandato eletivo, vejamos:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]

XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI: [...]

Art. 38. Ao servidor público da administração direta, autárquica e fundacional, no exercício de mandato eletivo, aplicam-se as seguintes disposições:

I - tratando-se de mandato eletivo federal, estadual ou distrital, ficará afastado de seu cargo, emprego ou função;

II - investido no mandato de Prefeito, será afastado do cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar remuneração; (...) (grifamos)

A área técnica utiliza para seu convencimento pacífico entendimento do Supremo Tribunal Federal, de ser o disposto no art. 38, II, acima destacado, aplicável aos Vice-Prefeitos por analogia³, de sorte que, nas palavras da área técnica retiradas da ITC 32/2022:

“Ademais, é razoável interpretar o artigo 38, inciso II, da Constituição Federal, também em sentido contrário, ou seja, do mesmo modo que o ocupante de cargo, emprego ou função na Administração Pública pode ser afastado do cargo para ser investido em mandato eletivo de Vice-Prefeito, também este pode assumir cargos na Administração Pública, desde que não se enquadrem nas exceções previstas na Constituição Federal.”

³ ARE 1094208 AgR, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 15/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 03-08-2018 PUBLIC 06-08-2018



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



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

LM



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

Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

De fato, o disposto no art. 38, II, da CF é aplicável aos Vice-Prefeitos por analogia, e em aplicação prática do dispositivo mencionado, o PARECER/CONSULTA TC-013/2005 tratou de consulta formulada a este Tribunal, acerca da possibilidade de cumulação de cargos e remuneração por servidor público que tenha sido eleito para o cargo de Vice-Prefeito, resultando na seguinte ementa, a saber:

SERVIDOR PÚBLICO NO EXERCÍCIO DE MANDATO ELETIVO DE VICE-PREFEITO - NECESSIDADE DE AFASTAMENTO DO EMPREGO, CARGO OU FUNÇÃO PÚBLICA - POSSIBILIDADE DE O VICE-PREFEITO OPTAR ENTRE O SUBSÍDIO DO CARGO ELETIVO E A REMUNERAÇÃO DO CARGO, EMPREGO OU FUNÇÃO PÚBLICA - APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ARTIGO 38, INCISO II DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Com esses preceitos, nas hipóteses aventadas pelo art. 38, II da CF, o servidor público no exercício de mandato eletivo, aplicável aos vices, deve-se afastar do emprego, cargo ou função pública, podendo escolher entre o subsídio do cargo eletivo e a remuneração.

Todavia, não há impedimento na atuação concomitante de vices, no efetivo exercício de mandato eletivo, com o cargo de secretário municipal, exercendo conjuntamente as duas funções de natureza essencialmente política, por serem compatíveis. De acordo com Celso Antônio Bandeira de Melo, em sua obra "Curso de Direito Administrativo", 34ª edição, p. 235/236, são conceituados no Direito Administrativo Brasileiro como agentes políticos:

"Agentes políticos 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. O vínculo que tais agentes entretêm com o Estado não é de natureza profissional, mas de natureza política. Exercem um *múnus* público. Vale dizer, o que os qualifica para o exercício das correspondentes funções não é a habilitação profissional, a aptidão técnica, mas a qualidade de cidadãos, membros da civitas e, por isso, candidatos possíveis à condução dos destinos da Sociedade.

Dessa maneira, tem-se que os agentes políticos são aqueles que manifestam a vontade do Estado, exercendo típicas atividades de Governo. Por disposição constitucional, a precípua função dos vices, conforme preceitua o art. 79 da Constituição Federal, é de suceder e substituir o Presidente. Pelo parágrafo único do artigo mencionado, o Vice-Presidente da República, além de outras atribuições que lhe



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



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

LM



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

Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

forem conferidas por lei complementar, auxiliará o Presidente, sempre que por ele convocado para missões especiais.

Nesse cenário, o cargo de vices foi criado e existe no ordenamento jurídico, sendo remunerado somente por estar à disposição, numa eventual necessidade de assumir a função de seu titular, em seus impedimentos e afastamentos, não havendo funções próprias.

Sob essa ótica, não se pode, em boa técnica jurídica, falar de “atribuições” do vice. Em verdade, ele se encontra “de prontidão”, no sentido de “prestes ou pronto a agir, a entrar em ação” no lugar do titular⁴, não é possível, portanto, extrair da carta Magna nenhum poder atribuído ao Vices enquanto não assumirem o cargo de titular.

Assim, à luz dos dispositivos acima referenciados, não há vedações direcionadas ao Vice-Prefeito para o exercício cumulativo de outras funções político-administrativas, portanto, típicas de agentes políticos, como no caso em análise ao cargo de Secretário Municipal, por serem compatíveis entre si, cabendo, todavia, total observância a proibição de percebimento simultâneo das remunerações, além da necessidade de expressa autorização da Lei Orgânica Municipal sobre a mencionada cumulação.

A exigência de expressa autorização da Lei Orgânica Municipal sobre a mencionada cumulação origina-se da previsão do art. 18, caput, c/c art. 30, I, da Constituição Federal ⁴, posto que, diante da sua autonomia federativa, cabe ao Município legislar acerca de temas de interesse local.

O exercício cumulativo de mandato eletivo de Vices e cargos de agentes políticos não é temática recente, consolidando meu posicionamento, transcrevo trecho do Parecer ASMG/CGU/AGU/04/2013, no Processo 00400.005190/2013-71, tendo com interessado Ministro de Estado da Micro e das Pequenas Empresas:

[...]

96. Trata-se de situação recorrente nas administrações estaduais brasileiras. Flavio

⁴ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo Dicionário da Língua Portuguesa. 1ª ed. São Paulo: Nova Fronteira, 1975, p. 1145.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



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

LM



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

Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

Arns, Vice-Governador no Paraná, é Secretário de Educação naquela unidade federada. Chico Daltro, Vice-Governador no Mato Grosso, é Secretário das Cidades. Em 2008, Pedro Paulo Dias de Carvalho, eleito Vice-Governador no Amapá, chefiou a Secretaria de Saúde naquele Estado. João Soares Lyra Neto, eleito Vice-Governador do Pernambuco em 2006, atuou como Secretário de Saúde.

97. Na década de 1990, Renato Casagrande foi Secretário de Agricultura no Espírito Santo, ainda que eleito Vice-Governador. Além, evidentemente, no modelo Federal, o exercício simultâneo da Vice-Presidência com o Ministério da Defesa, por parte de José de Alencar. No Estado de Santa Catarina a regra de residência atinge Governador e Vice⁶³; a regra da perda de mandato pelo exercício de outro cargo ou função faz referência exclusiva ao Governador⁶⁴.

[...]

100. Assim, ainda que se observe alguma expressiva simetria entre as Constituições estaduais em face da Constituição Federal, há alguma variação de pormenor, com registro mais eloquente no Estado de Alagoas. Em regra, tem-se modelo muito próximo ao da Constituição de São Paulo, no sentido de que as disposições relativas à perda de mandato são aplicáveis ao Governador, e não ao Vice, exceto quando este último suceda aquele primeiro ou eventualmente o substitua.

[...]

106. Eventual acúmulo de funções é situação que se resolverá no plano fático. Não há lei complementar fixando o regime de atribuições do Vice Governador do Estado de São Paulo; e a convocação para missões especiais depende sempre de determinação do Governador⁶⁹.

107. À luz de uma interpretação estritamente jurídica não se tem ainda circunstância fática, indicadora de que efetivamente se tenha comprovação do acúmulo, com prejuízo para a unidade federada ou para o Governo federal.

108. De igual modo, eventual discussão de que o acúmulo de cargos se desdobraria em incompatibilidade que evidenciaria atentado à honra e ao decoro do cargo. A recíproca seria verdadeira, isto é, não se pode presumir desonra e falta de decoro em situação que demanda colaboração política. [sem grifo no original].

Aproveito a oportunidade, para estabelecer, também, meu desacordo com a área técnica ao pontuar na ITC 32/2022 ser razoável que o Vice-Prefeito, investido no Cargo de Secretário Municipal, também deva receber os subsídios previstos para o cargo o qual esteja exercendo, efetivamente, as atribuições.

Como consequência das considerações até agora realizadas, no caso do Vice-Prefeito ser investido no cargo de Secretário Municipal, havendo previsão na legislação municipal, o vice-prefeito pode ser nomeado para desempenhar atividades político-administrativas típicas dos agentes políticos, tais como as de secretário municipal, não podendo, contudo, acumular as remunerações, devendo optar entre o subsídio do mandato eletivo ou aquele fixado para o cargo do secretariado municipal.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



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

LM



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

Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

Em sintonia com a viabilidade de opção remuneratória, os tribunais de contas do nosso país assim deliberaram:

CONSULTA. VICE-PREFEITO. EXERCÍCIO DE CARGO DE SECRETÁRIO MUNICIPAL. OPÇÃO REMUNERATÓRIA. PREVISÃO NA LEGISLAÇÃO LOCAL. POSSIBILIDADE. 1. O vice-prefeito, havendo previsão na legislação municipal, pode ser nomeado para o cargo de secretário municipal, desde que faça sua opção remuneratória entre o subsídio do mandato eletivo ou a remuneração do secretariado. 2. Na situação em apreço, a escolha entre o subsídio do mandato eletivo de vice-prefeito ou a remuneração do cargo de secretário, via de regra, determinará o órgão municipal que suportará as despesas, utilizando-se a fonte de recurso indicada para financiamento dessa despesa no orçamento municipal. 3. Uma vez no cargo de secretário municipal, o vice-prefeito assumirá todas as atribuições do cargo que lhe for designado, nos termos da Lei Orgânica do Município e dos atos normativos municipais correlatos, responsabilizando-se, inclusive, perante os Órgãos de Controle por atos de sua responsabilidade praticados em desacordo com as legislações vigentes (TCM-BA. Consulta. ORIGEM: CONTROLADORIA MUNICIPAL DE CAIRU. PROCESSO Nº 02115e21. (grifou-se).

CONSULTA - CARGO DE VICE-PREFEITO - 1) ACUMULAÇÃO COM CARGO, EMPREGO OU FUNÇÃO - VEDAÇÃO (APLICAÇÃO DO INCISO II DO ART. 38 DA CR/88) - NECESSIDADE DE LICENCIAMENTO DO CARGO, EMPREGO OU FUNÇÃO - 2) ACUMULAÇÃO COM CARGO DE SECRETÁRIO MUNICIPAL - POSSIBILIDADE - VEDADA A ACUMULAÇÃO DE REMUNERAÇÕES EM AMBAS AS HIPÓTESES - OPÇÃO REMUNERATÓRIA - CÔMPUTO DO TEMPO DE EXERCÍCIO DO MANDATO ELETIVO PARA TODOS OS EFEITOS LEGAIS (INCISO IV DO ART. 38 DACR/88), EXCETO PARA PROMOÇÃO POR MERECIMENTO E PARA FINS DE ESTÁGIO PROBATÓRIO - SUSPENSÃO DO PRAZO NECESSÁRIO À OBTENÇÃO DA ESTABILIDADE. 1) É vedada a acumulação do mandato de Vice-Prefeito com cargo, emprego ou função pública, a teor dos incisos II e IV do art. 38 da CR/88, 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 os fins, salvo para promoção por merecimento e para fins de estágio probatório no cargo efetivo de servidor público. 2) 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 (TCE/MG. Consulta. Município de Braúnas. Processo: 771715. Relator: CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO. TRIBUNAL PLENO – SESSÃO: 24/08/11).

AGENTE POLÍTICO. ACUMULAÇÃO REMUNERADA DE CARGOS, EMPREGOS E FUNÇÕES. VICE-PREFEITO E SECRETÁRIO MUNICIPAL. Possibilidade de acumulação, opção pela remuneração. O vice-prefeito pode ser nomeado para a função de secretário municipal, desde que opte por uma das remunerações. Consolidação de Entendimentos Técnicos do Tribunal de Contas de Mato Grosso – Súmulas e Prejulgados – Período janeiro/2001 a janeiro/2017 – 9ª Edição. Acórdão nº 1.134/2005 (DOE 02/09/2005). (grifou-se).

Ao Vice-Prefeito exercente de cargo de Secretário Municipal, verificada a ausência de impedimento na Lei Orgânica do Município, lhe é permitido optar entre o subsídio atribuído ao mandato de Vice-Prefeito e aquele fixado para o cargo de Secretário Municipal. (...) 2. O servidor público efetivo municipal ocupante de cargo de Secretário do mesmo Município pode optar entre a remuneração do cargo efetivo e o subsídio do cargo de Secretário, desde que autorizado pela legislação local, vedada a percepção cumulativa. 8 " Prejulgado n.º 1301 do TCE/SC".



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



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

LM



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

Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

Por fim, acerca do questionamento sobre ser possível o servidor público eleito como Vice-Prefeito, quando investido no cargo de Secretário Municipal, optar por receber a gratificação pelo exercício de cargo em comissão, a resposta há de ser negativa, de sorte que, adoto integralmente os fatos e fundamentos expostos pela área técnica na ITC 32/2022, abaixo reproduzo:

De outro lado, acerca do questionamento do Consulente sobre ser possível ao Vice-Prefeito, quando investido no cargo de Secretário Municipal, optar por receber a gratificação pelo exercício de cargo em comissão, a resposta há de ser negativa, uma vez que, por expressa disposição constitucional, nos termos em que prevê o artigo 39, § 4º, da Constituição Federal, os detentores de mandatos eletivos e também os agentes políticos, conforme redação a seguir disposta, só poderão ser remunerados por subsídio, ou seja, parcela única, sem acréscimos de gratificações, ou outras variáveis, sendo esta também uma norma de repetição obrigatória por Estados e Municípios:

Art. 39 [...]

§ 4º. O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI (incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

Pelo exposto, acompanhando parcialmente⁵ o posicionamento da unidade técnica constante Instrução Técnica de Consulta 00032/2022-2, corroborada pelo Parecer 05790/2022-3 do Ministério Público de Contas, entendo que deva ser conhecida a presente Consulta, e que esta seja respondida da seguinte maneira:

1. O Vice-Prefeito pode ser designado como Secretário Municipal?

O Vice-Prefeito, desde que autorizado em Lei Orgânica, pode assumir o cargo de Secretário Municipal, desde que, preencha os requisitos constitucionais exigidos e seja nomeado pelo Chefe do Executivo Municipal.

2. No caso em que o servidor público eleito como Vice-Prefeito for designado pelo Prefeito Municipal como Secretário Municipal, devidamente autorizado pela Lei Orgânica Municipal, poderá optar, em detrimento ao subsídio de

⁵ Parcialmente por não concordar com a necessidade de afastamento do vice-prefeito do mandato eletivo para assumir cargo político, podendo este optar pelo recebimento da verba remuneratória.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



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

LM



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

Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

Vice-Prefeito, pelo subsídio integral do cargo de Secretário Municipal ou pela gratificação prevista para servidor em cargo comissionado?

O Vice-Prefeito, enquanto estiver exercendo o cargo de Secretário Municipal, e desde que haja previsão na Lei Orgânica, poderá optar por receber a remuneração prevista para o cargo de Vice-Prefeito ou de Secretário Municipal.

O Vice-Prefeito, nomeado para o cargo de Secretário Municipal, não poderá optar por receber a gratificação prevista para o servidor ocupante de cargo comissionado, uma vez que os agentes políticos, e dentre eles o Vice-Prefeito e também o Secretário Municipal, mesmo diante de previsão na Lei Orgânica em sentido diverso, só podem ser remunerados por subsídio, ou seja, parcela única, sem a possibilidade de acréscimos, ou outras variáveis, salvo as exceções constitucionais, nos termos em que dispõe o artigo 39, parágrafo 4º, também da Constituição Federal, sendo esta uma norma de repetição obrigatória por Estados e Municípios.

Dessa forma, VOTO para que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Conselheiro Relator

ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Colegiada, ante as razões expostas pelo relator, em:

1. Conhecer da presente Consulta, uma vez preenchidos os requisitos de



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



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

LM



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

Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

admissibilidade previstos no art. 122, da Lei Complementar 621/2012;

2. Quanto ao mérito, responder aos questionamentos realizados da seguinte maneira:

2.1. O Vice-Prefeito, desde que autorizado em Lei Orgânica, pode assumir o cargo de Secretário Municipal, desde que, preencha os requisitos constitucionais exigidos e seja nomeado pelo Chefe do Executivo Municipal.

2.2. O Vice-Prefeito, enquanto estiver exercendo o cargo de Secretário Municipal, e desde que haja previsão na Lei Orgânica, poderá optar por receber a remuneração prevista para o cargo de Vice-Prefeito ou de Secretário Municipal.

2.3. O Vice-Prefeito, nomeado para o cargo de Secretário Municipal, não poderá optar por receber a gratificação prevista para o servidor ocupante de cargo comissionado, uma vez que os agentes políticos, e dentre eles o Vice-Prefeito e também o Secretário Municipal, mesmo diante de previsão na Lei Orgânica em sentido diverso, só podem ser remunerados por subsídio, ou seja, parcela única, sem a possibilidade de acréscimos, ou outras variáveis, salvo as exceções constitucionais, nos termos em que dispõe o artigo 39, parágrafo 4º, também da Constituição Federal, sendo esta uma norma de repetição obrigatória por Estados e Municípios.

3. Encaminhar à consulente cópia do Voto do Relator, bem como da Instrução Técnica de Consulta 32/2022-2;

4. Arquivar os autos, após o trânsito em julgado.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



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

LM