

CUMULAÇÃO DE CARGO EFETIVO COM CARGO ELETIVO DE VICE-PREFEITO

Autoria:

Sidnei Di Bacco
Advogado

Dispõe a Constituição Federal:

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 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;

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 - para efeito de benefício previdenciário, no caso de afastamento, os valores serão determinados como se no exercício estivesse.

O servidor efetivo que assume cargo eletivo está impedido de exercer as duas funções e, conseqüentemente, não pode receber as duas remunerações. A Constituição Federal contempla uma única exceção: o exercício concomitante de cargo efetivo e de cargo eletivo de vereador, se existir compatibilidade de horários, estando autorizada, nessa hipótese, a percepção simultânea das duas remunerações.

Quando o cargo eletivo é o de prefeito, o constituinte facultou ao servidor, apenas, a opção pela remuneração a ser recebida. Para os demais cargos eletivos, nem essa alternativa existe.

Há uma lacuna, porém. O constituinte silenciou quanto à possibilidade de cumulação entre cargo efetivo e cargo eletivo de vice-prefeito. Qual a regra aplicável? A do prefeito? A do vereador? Uma regra mista?

A jurisprudência antiga do Tribunal de Contas do Paraná era **vacilante** a respeito do tema: ora equiparava o vice-prefeito a prefeito (CF, art. 38, inciso II), ora tratava-o como ocupante de cargo técnico ou científico (CF, art. 37, inciso XVI, alínea "b").

Vice-prefeito = prefeito

Resolução 4966/1999 do Tribunal Pleno

Decisão proferida em 04/05/1999, publicado no DOE nº 5555/1999, publicada na Revista do TCE-PR nº 130 página 74, sobre o processo 66265/1999, a respeito de CARGOS - ACUMULAÇÃO; Origem: Município de Planaltina do Paraná; Interessado: Prefeito Municipal; Relator: Conselheiro Nestor Baptista. Verbetes: - REP114.

Consulta. Vice-Prefeito que exerce dois cargos de médico, um no Estado outro no Município, não lhe é facultado perceber a remuneração de um terceiro cargo, ainda que eletivo. Caso opte pela representação do executivo, deverá licenciar-se de ambos os cargos de médico, ressalvado o direito a opção pela sua remuneração. (art. 38, II, da CF/88, c/c art.28 da CE/89). O Tribunal de Contas, nos termos do voto do Relator, Conselheiro NESTOR BAPTISTA responde à Consulta, de acordo com o Parecer nº 6.642/99 da Procuradoria do Estado junto a esta Corte.

Participaram do julgamento os Conselheiros RAFAEL IATAURO, JOÃO FÉDER, JOÃO CÂNDIDO F. DA CUNHA PEREIRA, NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO e HENRIQUE NAIGEBOREN.

Foi presente o Procurador-Geral junto a este Tribunal, LAURI CAETANO DA SILVA.

Sala das Sessões, 04 de maio 1999.

QUIÉLSE CRISÓSTOMO DA SILVA

Presidente

Vice-prefeito = ocupante de cargo técnico ou científico

Resolução 2184/1999 do Tribunal Pleno

Decisão proferida em 11/03/1999, publicado no DOE nº 5477/1999, publicada na Revista do TCE-PR nº 129 página 110, sobre o processo 477042/1998, a respeito de EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 19/98; Origem: Município de Vera Cruz do Oeste; Interessado: Prefeito Municipal; Relator: Conselheiro Rafael Iatauro. Verbetes: - REP113 - CARGOS - ACUMULAÇÃO - ART. 37, XVI E XVII - VERBA DE REPRESENTAÇÃO.

Consulta. Impossibilidade de acumulação dos subsídios de Vice-Prefeito com a remuneração do cargo de Secretário de Estado, tendo em vista a vedação contida no art. 37, XVI da CF/88. O Tribunal de Contas, nos termos do voto do Relator, Conselheiro RAFAEL IATAURO:

I - Responde negativamente à presente Consulta, de acordo com o Parecer nº 5.126/99 do Procurador-Geral do Estado junto a esta Corte, diante da vedação da acumulação de subsídios de Secretário Municipal e Vice-Prefeito, pois ambos são remunerados pelo Poder Público e não está caracterizada qualquer das exceções previstas no art. 37, inciso XVI da Constituição Federal;

II - Encaminha ao Gabinete da Presidência desta Corte de Contas a incumbência de comunicar aos municípios do Estado, da impossibilidade da acumulação de subsídio de Vice-Prefeito com o subsídio de Secretário Municipal, a partir da presente decisão que altera a jurisprudência desta Corte de Contas, em decorrência da Emenda Constitucional nº 19/98;

III - Assevera que a acumulação das funções de Secretário Municipal com Vice-Prefeito é possível, entretanto é vedada a acumulação de subsídios, caso em que, aquela autoridade deverá optar por apenas um dos dois subsídios, pois a função de Vice-Prefeito caracteriza-se em perspectiva de atribuição e exercício. Participaram do julgamento os Conselheiros RAFAEL IATAURO, JOÃO FÉDER, JOÃO CÂNDIDO F. DA CUNHA PEREIRA, HENRIQUE NAIGEBOREN e o Auditor MARINS ALVES DE CAMARGO NETO.

Foi presente o Procurador-Geral junto a este Tribunal, LAURI CAETANO DA SILVA.
Sala das Sessões, em 11 de março de 1999.
QUIÉLSE CRISÓSTOMO DA SILVA
Presidente

Resolução 3249/1999 do Tribunal Pleno

Decisão proferida em 06/04/1999, publicado no DOE nº 5510/1999, publicada na Revista do TCE-PR nº 130 página 158, sobre o processo 391288/1998, a respeito de VICE-PREFEITO - SUBSÍDIOS - ACUMULAÇÃO; Origem: Município de Missal; Interessado: Prefeito Municipal; Relator: Conselheiro Rafael Iatauro. Verbetes: - REP114.

Consulta. Vedação da acumulação dos subsídios decorrentes do cargo de vice-prefeito com os oriundos do cargo de confiança, porquanto ambos são isoladamente remunerados pelo poder público e não podem ser conjuntamente percebidos pelo mesmo agente político - inciso XVI do art. 37 da CF/88.

Ocupantes de cargos públicos, que não sejam detentores de mandato eletivo estão abrangidos pelo contido no § 3º do art. 39 da CF/88. O Tribunal de Contas, nos termos do voto do Relator, Conselheiro RAFAEL IATAURO, responde à Consulta, de acordo com o Parecer nº 5.236/99 do Procurador-Geral do Estado junto a esta Corte.

Participaram do julgamento os Conselheiros RAFAEL IATAURO, JOÃO FÉDER, JOÃO CÂNDIDO F. DA CUNHA PEREIRA, NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO e HENRIQUE NAIGEBOREN.

Foi presente o Procurador-Geral junto a este Tribunal, LAURI CAETANO DA SILVA.

Sala das Sessões, em 06 de abril de 1999.

QUIÉLSE CRISÓSTOMO DA SILVA

Presidente

Resolução 7161/2000 do Tribunal Pleno

Decisão proferida em 08/08/2000, publicado no DOE nº 5823/2000, publicada na Revista do TCE-PR nº 135 página 75, sobre o processo 137717/1999, a respeito de CARGOS - ACUMULAÇÃO; Origem: Município de Capitão Leônidas Marques; Interessado: Prefeito Municipal; Relator: Conselheiro Nestor Baptista. Verbetes: - REP120.

Consulta. O cargo de vice-prefeito não admite o recebimento do regime de tempo integral e dedicação exclusiva. Quanto à acumulação remunerada dos cargos de vice-prefeito e secretário municipal, adota-se como resposta a Resolução nº 2.184/99-TC, que veda tal acúmulo à vista do art. 37, XVI da CF/88. O Tribunal de Contas, nos termos do voto do Relator, Conselheiro NESTOR BAPTISTA, responde à Consulta, de acordo com o Parecer nº 127/99 da Diretoria de Contas Municipais.

Participaram do julgamento os Conselheiros RAFAEL IATAURO, NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO e HENRIQUE NAIGEBOREN. Foi presente o Procurador-Geral junto a este Tribunal, LUIZ CARLOS CALDAS.

Sala das Sessões, em 8 de agosto de 2000.

QUIÉLSE CRISÓSTOMO DA SILVA

Presidente

A distinção é importante e gera efeitos diversos:

a) se o vice-prefeito for equiparado a prefeito, deverá licenciar-se do cargo efetivo, podendo optar pela remuneração (CF, art. 38, inciso II);

b) se o vice-prefeito for tratado como ocupante de cargo técnico ou científico, a solução dependerá da natureza do cargo efetivo por ele ocupado:

b.1) se o cargo efetivo for técnico ou científico a cumulação remuneratória é proibida (CF, art. 37, inciso XVI, "caput");

b.2) se o cargo efetivo for de professor ou de profissional de saúde a cumulação remuneratória é permitida se existir compatibilidade de horários e se o acúmulo não ultrapassar duas remunerações (CF, art. 37, inciso XVI, alíneas "b" e "c").

Confira-se a **Constituição Federal**:

Art. 37. (...)

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

c) a de dois cargos de professor;

b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;

c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas;

XVII - a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público;

A equiparação entre cargo eletivo de vice-prefeito e cargo de natureza técnica ou científica ocasiona consequências **curiosas** e **complexas**, principalmente face à constatação de que, em geral, o vice-prefeito **nada faz**, permanecendo simplesmente "de prontidão" para substituir ou suceder o prefeito. Ou seja, o vice-prefeito goza de plena compatibilidade de horário com qualquer outro cargo público!

TABELA DE CUMULATIVIDADE

CARGO EFETIVO	CUMULATIVIDADE COM VICE-PREFEITO
Cargo técnico ou científico 20 ou 40 h semanais	Funcional = SIM Remuneratória = NÃO
Professor 1 padrão = 20 ou 40 h semanais	Funcional = SIM Remuneratória = SIM
Professor 2 padrões = 20 h + 20 h = 40 h semanais 2 padrões = 20 + 40 h = 60 h semanais	Funcional = SIM Remuneratória: DEPENDE 2 padrões remunerados de professor + remuneração de vice-prefeito = NÃO 2 padrões remunerados de professor + vice-prefeito sem remuneração = SIM 1 padrão remunerado de professor + 1 padrão não remunerado de professor + remuneração de vice-prefeito = SIM
Profissional de saúde	Funcional = SIM

1 cargo = 20 ou 40 h semanais	Remuneratória = SIM
Profissional de saúde 2 cargos = 20 h + 20 h = 40 h semanais 2 cargos = 20 h + 40 h = 60 h semanais	Funcional = SIM Remuneratória: DEPENDE 2 cargos remunerados de profissional de saúde + remuneração de vice-prefeito = NÃO 2 cargos remunerados de profissional de saúde + vice-prefeito sem remuneração = SIM 1 cargo remunerado de profissional de saúde + 1 cargo não remunerado de profissional de saúde + remuneração de vice-prefeito = SIM

Em 1998, o **Supremo Tribunal Federal** trilhou caminho muito mais simples e **equiparou o vice-prefeito ao prefeito**:

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. 1. Conversão em pecúnia de metade das férias e da licença-prêmio adquirida, pagamento de indenização a servidor exonerado de cargo em comissão, estabilidade financeira relativamente a gratificação ou comissão a qualquer título percebida. Impossibilidade. São inconstitucionais dispositivos de Cartas Estaduais, inclusive Emendas, que fixem vencimentos e vantagens, concedem subvenção ou auxílio, ou, de qualquer modo, aumentem a despesa pública, por ser da competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo a iniciativa de lei sobre a matéria. Precedentes. 2. Exercício funcional simultâneo com a edilidade ou o cargo de Vice-Prefeito. Garantia aos servidores públicos civis e aos empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista, integrantes da administração indireta estadual. Extensão ao suplente de Vereador. 2.1. A Constituição Federal condiciona o exercício simultâneo do mandato de Vereador e das funções de agente público à compatibilidade de horários, que, não ocorrendo, impõe o seu afastamento do cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar pela remuneração. 2.2. Carta Estadual. Restrição do exercício funcional ao domicílio eleitoral. Impossibilidade. A Constituição Federal prevê tão-somente a hipótese do desempenho simultâneo das funções públicas, observada a compatibilidade de horários. 2.3. Extensão ao suplente de vereador. Insubsistência. Ao suplente de Vereador não se pode validamente estabelecer nenhuma limitação ao exercício do cargo, emprego ou função, por não ser titular de mandato eletivo. **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.
(ADI 199, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 22/04/1998, DJ 07-08-1998 PP-00019 EMENT VOL-01917-01 PP-00001 RTJ VOL-00167-02 PP-00355)

Posteriormente, o Excelso Pretório emitiu outras decisões com fundamento na paradigmática ADIN 199:

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). 2. Recurso extraordinário: descabimento: questões que demandam prévio exame de legislação infraconstitucional e dos fatos que permeiam a lide: incidência da Súmula 279. 3. Agravo regimental: necessidade de impugnação de todos os fundamentos da decisão agravada (RISTF, art. 317, § 1º). 4. Agravo regimental manifestamente infundado: aplicação da multa de 2% (dois por cento) sobre o valor corrigido da causa (C. Pr. Civil, art. 557, § 2º).

(AI 476390 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 22/03/2005, DJ 15-04-2005 PP-00014 EMENT VOL-02187-07 PP-01485)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - VICE-PREFEITO - ACUMULAÇÃO DE VENCIMENTOS E SUBSÍDIO - IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO INCISO II DO ART. 38 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

(AI 451267 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 19/05/2009, DJe-108 DIVULG 10-06-2009 PUBLIC 12-06-2009 EMENT VOL-02364-02 PP-00358 RT v. 98, n. 888, 2009, p. 150-151 RJTJRS v. 44, n. 274, 2009, p. 32-34)

Em consequência, o servidor público eleito vice-prefeito deve **licenciar-se** do cargo efetivo, podendo, todavia, escolher a remuneração (CF, art. 38, inciso II, por analogia).

As jurisprudências mencionadas presumem que o vice-prefeito tenha atribuições a exercer perante o município, o que tornaria incompatível o concomitante desempenho de cargo público efetivo.

Todavia, e se, como ocorre em muitos municípios, o vice-prefeito não tenha nenhuma tarefa, limitando-se a ficar de **alerta**, na expectativa de substituir ou suceder o prefeito? Nesse caso, o simples licenciamento do cargo efetivo parece representar **enriquecimento ilícito**, pois haveria recebimento de remuneração sem nenhuma contraprestação de serviços, nem como servidor efetivo, tampouco como vice-prefeito.

Existe solução mais adequada: o servidor continua a exercer as atividades do cargo efetivo e, para fins remuneratórios, opta entre o vencimento do cargo efetivo ou o subsídio do cargo eletivo de vice-prefeito, mediante requerimento protocolado perante o serviço de recursos humanos da prefeitura.

Observe-se que é possível que o servidor seja detentor de **dois cargos efetivos**, nos termos do art. 37, inciso XVI, alíneas "a", "b" e "c" da Constituição Federal. O desfecho continua o mesmo:

a) o servidor licencia-se dos dois cargos efetivos e exerce exclusivamente o cargo de vice-prefeito;



b) o servidor desempenha unicamente os dois cargos efetivos, se o cargo eletivo não tiver atribuições;

c) nos dois casos, o servidor escolhe a remuneração que deseja receber (dois cargos efetivos ou vice-prefeito).

A rigor, a terminologia "**opção**", que designa a escolha da remuneração, aplica-se quando o cargo efetivo e o eletivo pertencerem ao mesmo município, ou seja, quando os dois estipêndios forem devidos pelo mesmo ente federativo. Se faltar essa identidade, então é melhor tratar como "**renúncia**" o ato de desistência de um deles.

Na eventualidade de o servidor ser chamado para ocupar a cadeira de prefeito, passará a vigorar plenamente a regra contida no art. 38, inciso II, da Carta Magna: o servidor licencia-se do(s) cargo(s) efetivo(s), mantendo, todavia, a opção pela remuneração que deseja receber – cargo(s) efetivo(s) ou prefeito.