



MINISTÉRIO
PÚBLICO
DE CONTAS
ESTADO DO
ESPÍRITO SANTO

Procuradoria-Geral de Contas

EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO-PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, pelo Procurador abaixo subscrito, vem, tempestivamente, à presença de V. Ex^a., com fulcro no art. 130 da Constituição Federal c/c art. 3º, inciso III, da Lei Complementar Estadual n. 451/2008 e art. 152, inciso II, e 166 da Lei Complementar Estadual n. 621/2012, inconformado com o Parecer em Consulta TC 0015/2019-9, propor o presente

PEDIDO DE REEXAME

Em vista das razões anexas, requerendo após o cumprimento das formalidades legais e regimentais, seja o presente submetido à apreciação do egrégio Plenário, na forma do art. 9º, inciso XIII, do RITCEES.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Vitória, 30 de setembro de 2019.

LUCIANO VIEIRA
PROCURADOR-GERAL
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS



RAZÕES DO RECURSO DE PEDIDO DE REEXAME

Processo TC: 9802/2018-7
Parecer em Consulta: TC-0015/2019-9- PLENÁRIO

EGRÉGIO PLENÁRIO,
EMINENTES CONSELHEIROS,

I – BREVE RELATO

Esse egrégio Tribunal de Contas, por meio do **Parecer em Consulta TC-0015/2019-9 – PLENÁRIO**, exarado no Processo TC-9802/2018-7, decidiu por conhecer da consulta formulada pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo para, no mérito, respondê-la nos seguintes termos:

1. PARECER CONSULTA TC-00015/2019-9

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, RESOLVEM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão plenária, ante as razões expostas, em:

1.1 Conhecer a presente consulta, **indeferir** o pedido de ingresso no feito, na qualidade de *amicus curiae*, do senhor Roger de Oliveira Almeida, Tenente-Coronel da Polícia Militar do Estado do Espírito Santo, e, no **mérito**, respondê-la nos seguintes termos:

“Diante da edição da Lei Estadual nº 10.723/2017, é o Poder Judiciário Estadual obrigado a arcar com o auxílio-alimentação dos policiais militares?”

Da interpretação conjugada do disposto nos artigos 1º e 2º, inciso II, da Lei Estadual 7048/2002, bem como do silenciamento da Lei Estadual 10.723/2017 no tocante à percepção de auxílio-alimentação por servidores cedidos pelo Poder Executivo Estadual, conclui-se que o Poder Judiciário Estadual encontra-se obrigado ao pagamento de auxílio-alimentação aos policiais militares que lhe forem cedidos com fundamento no parágrafo único, inciso I, do art. 76-B, da Lei Estadual 3196/1978, apenas se desincumbindo desta obrigação quando demonstrar-se que os servidores cedidos encontram-se, **efetivamente**, percebendo o mesmo benefício pelo Poder ou órgão de origem.

Em caso positivo, deve-o fazer segundo o valor fixado pela Lei Estadual nº 10.723/2017 ou segundo aquele pago aos servidores do próprio Poder Judiciário?



Os policiais militares cedidos nos termos do parágrafo único, inciso I, do artigo 76-B da Lei Estadual nº 3.196/1978 fazem jus à percepção de auxílio-alimentação, segundo o valor estabelecido na Lei Estadual nº 10.732/2017, a ser arcado pelo Poder Judiciário, quando os mesmos não estiverem recebendo o benefício pelo órgão de origem.

2. À unanimidade, conhecer da consulta e indeferir o ingresso de *amicus curiae*. Por maioria, quanto ao **item um**, nos termos do voto do relator, vencidos os conselheiros Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha. Quanto ao **item dois**, nos termos do voto do conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, parcialmente vencido o conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, apenas quanto aos fundamentos de seu voto, e vencidos os conselheiros relator, Domingos Augusto Taufner e Sebastião Carlos Ranna de Macedo.

3. Data da Sessão: 16/07/2019 – 23ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (presidente), Sérgio Manoel Nader Borges (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Domingos Augusto Taufner, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, Rodrigo Coelho do Carmo e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

O Parecer em Consulta objurgado, no entanto, foi proferido em contrariedade ao ordenamento jurídico diante de uma equivocada interpretação e aplicação dos dispositivos legais e regulamentares acerca da matéria objeto da controvérsia, bem como incorreu em evidente erro de procedimento decorrente de defeito estrutural do *decisum*, razão pela qual se insurge esse órgão do Ministério Público de Contas.

II – DAS PRELIMINARES DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

Tal como ocorre em qualquer demanda judicial, a análise de mérito somente ocorrerá quando o demandante comprove o atendimento aos requisitos essenciais à sua condição.

Tratando-se de recurso a situação é idêntica, pois a sua interposição é uma forma de exercício de direito de ação, sendo responsável por inaugurar uma nova relação processual, impondo ao recorrente a comprovação de que a peça recursal atende aos requisitos impostos pela lei como necessários ao seu conhecimento.

Desse modo, verifica-se impossível ingressar na fase meritória antes da realização do juízo de admissibilidade recursal, uma vez que somente quando positivo o juízo de admissibilidade, isto é, preenchido os requisitos essenciais para conhecimento da via impugnatória, o recurso interposto estará apto para julgamento.

Assim sendo, faz-se mister a comprovação dos requisitos indispensáveis de admissibilidade a fim de tornar legítimo o exercício do que se postula.

II.1 – DO CABIMENTO/ADEQUAÇÃO

O cabimento ou adequação é requisito intrínseco que visa verificar se o recurso interposto encontra-se previsto na legislação, bem como se ele é adequado a combater o tipo de decisão impugnada.



Preceitua o art. 166 da Lei Complementar Estadual n. 621/2012 que “**cabe pedido de reexame, com efeito suspensivo, de decisão definitiva ou terminativa proferida em processo de fiscalização e de consulta**”, aplicando-lhe, no que couber “*as disposições dos artigos 164 e 165 desta Lei Complementar*”, restando, assim, cristalino o seu cumprimento.

II.2 – DA LEGITIMIDADE E DO INTERESSE RECURSAL

No que concerne ao cumprimento do **interesse recursal**, verifica-se que o interesse de agir é determinado pelo binômio utilidade-necessidade, que no presente caso assume feição bem peculiar, uma vez que a impugnação da decisão não busca apenas alcançar uma situação mais vantajosa diante da sucumbência, de outro modo, em razão da natureza específica que envolve o processo de consulta, a utilidade-necessidade decorre não só da relevância jurídica que assume o *decisum* atacado, como também do papel constitucional atribuído ao Ministério Público na tutela do ordenamento jurídico, razão pela qual tanto a Lei Complementar n. 621/2012 quanto o Regimento Interno do Tribunal de Contas atribuem a exclusividade recursal ao Ministério Público de Contas, *verbis*:

[...]

Art. 166. Cabe pedido de reexame, com efeito suspensivo, de decisão definitiva ou terminativa proferida em processo de fiscalização e de consulta. (Redação dada pela LC nº 902/2019 – DOE 9.1.2019)

§ 2º Nos processos de consulta, o pedido de reexame é cabível exclusivamente ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas.

[...]

Art. 408. Caberá pedido de reexame, com efeito suspensivo, em face da decisão definitiva ou terminativa proferida em processos de fiscalização e de consulta. (Redação dada pela Emenda Regimental nº 010, de 26.3.2019).

§ 4º Nos processos de consulta, o pedido de reexame será interposto exclusivamente pelo Ministério Público junto ao Tribunal.

Portanto, resta devidamente demonstrado não só o cumprimento do interesse recursal, bem como da **legitimidade recursal** para manejo do pedido de reexame, nos termos dos dispositivos legais supracitados.

II.3 – DA TEMPESTIVIDADE

Por fim, relativo à **tempestividade**, o art. 408, § 5º, do RITCEES estabelece que “*o prazo para interposição do pedido de reexame é de trinta dias, contados na forma prevista na Lei Orgânica do Tribunal*”.

De seu turno, dispõe o art. 157 da LC n. 621/2012 que “*o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas disporá de prazo em dobro para interposição de recurso*”, iniciando-se sua contagem com a entrega dos autos com vista ao órgão ministerial (art. 62, parágrafo único).

Assim, denota-se que o Processo TC-9802/2018-7 teve seu ingresso na Secretaria-Geral do Ministério Público de Contas no dia 31/07/2019. Logo, a contagem do prazo para a interposição do pedido de reexame iniciou-se no dia 1/8/2019 (quinta-feira).



Por tais razões, perfaz-se adequado, legítimo e tempestivo o presente apelo.

III – DA ANÁLISE DO MÉRITO

Trata-se de Consulta formulada pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo solicitando resposta acerca de controvérsia envolvendo a aplicação de dispositivos legais e regulamentares, especificamente no que se refere as seguintes indagações:

- 1) Diante da edição da Lei Estadual n. 10.723/2017, é o Poder Judiciário Estadual obrigado a arcar com o auxílio-alimentação dos policiais militares?
- 2) Em caso positivo, deve-o fazer segundo o valor fixado pela Lei Estadual n. 10.723/2017 ou segundo aquele pago aos servidores do próprio Poder Judiciário?

Conforme asseverado, no julgamento veiculado no v. Parecer em Consulta TC-0015/2019, decidiu essa Corte de Contas que o Poder Judiciário Estadual encontra-se obrigado ao pagamento de auxílio-alimentação aos policiais militares que lhe forem cedidos, apenas desincumbindo-se desta obrigação quando restar demonstrado que os servidores cedidos encontram-se, efetivamente, percebendo o mesmo benefício pelo Poder ou órgão de origem.

Ademais, constou da referida decisão plenária que os policiais militares cedidos fazem jus à percepção de auxílio-alimentação a ser suportado pelo Poder Judiciário segundo o valor fixado na Lei Estadual n. 10.732/2017.

Cabe advertir, no entanto, que a decisão guerreada se encontra eivada de sérios vícios formais e substanciais, tanto na condução e construção do julgamento quanto na má interpretação e aplicação das normas jurídicas, consistente na errônea aplicação do direito à espécie.

Vê-se, portanto, que do exame *in abstracto* das normas jurídicas aplicáveis aos questionamentos propostos pelo consulente, denota a ocorrência de *error in iudicando*, razão pela qual torna-se imprescindível demonstrar que os embasamentos do v. Parecer em Consulta TC-0015/2019 encontram-se em desacordo com a correta aplicação da lei, carecendo de reforma da decisão.

Outrossim, por meio de uma detida análise do Parecer em Consulta é possível constatar a existência de grave erro estrutural do *decisum* (*error in procedendo*), tornando a decisão despropositada e sem pertinência lógica, resultando na ausência de fundamentação jurídica adequada, situação que demanda a invalidação da decisão atacada.

Soma-se a isso o fato de que a solução da controvérsia jurídica suscitada pelo consulente assume especial relevância jurídica, econômica e social, com reflexos direto para toda a Administração Pública Estadual e Municipal.

Ademais, não se pode deixar de mencionar que a decisão combatida se deu por apertada maioria (4x3), demonstrando que o tema é controverso, indicando a necessidade de se alcançar uma uniformidade interpretativa de tese que uma vez fixada vinculará os casos



futuros, de modo que o presente apelo, ao devolver a matéria à apreciação do Plenário, busca, também, aperfeiçoar o julgamento de tema tão controvertido.

A fim de fazer cessar as contrariedades mencionadas e restabelecer a ordem jurídica, é que se interpõe o presente apelo com as suas razões, fazendo-o sob os fundamentos fáticos e de direito conforme passa-se a expor na sequência.

III.1 – DO REQUERIMENTO PARA HABILITAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO NA CONDIÇÃO DE *AMICUS CURIAE*

Conforme anotado linhas atrás, a consulta formulada suscitou reflexões acerca de a quem incumbe a responsabilidade sobre o pagamento do auxílio-alimentação aos Policiais Militares cedidos, bem como qual seria o valor a ser pago a tais servidores, notadamente em face da interpretação e aplicação das legislações estaduais que regulam a matéria.

A matéria é sensível e o debate possui relevância jurídica, econômica e social, características próprias dos processos de consulta (art. 122, §3º, da LCE n. 621/2012), e, por tratar-se de regular dispêndio de recursos públicos, inclusive, com possibilidades de responsabilização pessoal dos gestores públicos em caso de desembolso indevido, insurge a necessidade de trazer ao feito o Ministério Público Estadual, na condição de *amicus curiae*.

Considera que a intervenção no caso dos autos se revela necessária em virtude da contribuição que o Ministério Público Estadual poderá trazer para o deslinde da controvérsia, proporcionando um maior enriquecimento do debate, pela utilidade das informações prestadas, bem como auxiliando na formação da convicção do julgador.

A participação do *amicus curiae* em processos dessa natureza contribuem para a definição da tese jurídica aplicável aos casos concretos, além de contribuir para a qualidade da decisão, pois trará ao julgador interpretações dos comandos normativos vistos sob outro prisma jurídico, consubstanciados em dados e informações que certamente contribuirão para uma melhor fundamentação da decisão.

Ressalte-se, por oportuno, que o pronunciamento do Tribunal de Contas, proferido em sede de consulta, que soluciona controvérsia a respeito de dúvida na aplicação de dispositivos legais e regulamentares, tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, obrigando ao seu cumprimento, sob pena de responsabilidades.

Agregue-se a isso o fato de que a decisão em processo de consulta tem aptidão para formar precedente que transcende aos interesses subjetivos dos interessados na solução da questão, assumindo características próprias do processo objetivo judicial, tais como repercussão geral da controvérsia e o controle normativo abstrato, concernentes a uniformização de interpretação de comandos normativos aplicáveis à Administração Pública.

Importante consignar um aspecto interessante da presente demanda, o papel desempenhado por essa Corte de Contas na responsabilidade pela exegese das normas concernentes à Administração Pública Estadual e Municipal, enfrenta o desafio de tornar suas decisões sustentáveis democraticamente, em especial nos temas de maior relevância social.



Oportuno registrar, ainda, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, há muito reconhece a possibilidade de intervenção do *amicus curiae* em sede de processos objetivos, a propósito transcrevo excerto do voto da Exma. Ministra Rosa Weber, proferido por ocasião do julgamento do MS 28.375/DF sobre o tema:

[...]

Vale destacar que a Lei nº 9.868/99, em seu art. 7º, *caput*, veda a intervenção de terceiros, haja vista o caráter objetivo do processo de fiscalização abstrata de constitucionalidade, incompatível com a busca de interesses econômicos de agentes alheios à relação jurídico-processual. **E, justamente pelo caráter objetivo do controle concentrado, o § 2º do mesmo art. 7º autoriza a admissão, pelo relator, de outros órgãos ou entidades, na qualidade de *amici curiae*, sempre que a matéria ostente significativa relevância e os requerentes, representatividade adequada, in verbis:**

§ 2º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

A intervenção de *amicus curiae* no controle concentrado de atos normativos primários destina-se, em suma, a pluralizar e a legitimar social e democraticamente o debate constitucional, com o aporte de argumentos e pontos de vista diferenciados, bem como de informações fáticas e dados técnicos relevantes à solução de controvérsia jurídica e, inclusive, de novas alternativas de interpretação da Carta Constitucional, o que sobreleva diante da causa de pedir aberta das ações pertinentes. – (grifei e negritei).

Assim, tanto o ordenamento positivo brasileiro, por meio da Lei n. 9.868/99¹, quanto a jurisprudência pátria passaram a permitir a figura do *amicus curiae* no processo objetivo de controle normativo abstrato, considerando que tal intervenção visa contribuir para uma adequada resolução da controvérsia na medida em que permitirá que a Corte possa dispor de todos os elementos informativos possíveis e necessários à resolução da controvérsia jurídica, bem como pluralizar o debate conferindo maior legitimidade democrática das decisões.

A consequência desse processo evolutivo de ampliação da participação do *amicus curiae*, teve seu capítulo mais recente com a edição da Lei n. 13.105/2015² - Código de Processo Civil, que endossando o importante caráter cooperativo de sua intervenção na busca por uma decisão mais coerente e ajustada com a realidade social, ampliou a possibilidade de sua intervenção para qualquer tipo de processo, desde que preenchidos os requisitos para admissão e aceitos por decisão do juiz ou relator.

¹ Art. 7º Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade. § 2º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

² Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

§ 1º A intervenção de que trata o caput não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3º.

§ 2º Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do *amicus curiae*.

§ 3º O *amicus curiae* pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.



No caso dos autos, a intervenção do *amicus curiae* se justifica pela existência de questões que ultrapassam os interesses subjetivos da causa, somados ao atendimento das exigências contidas em lei, tais como a relevância da matéria, a especificidade do tema e a adequada representatividade do Ministério Público Estadual.

Consoante às argumentações trazidas, não restam dúvidas quanto ao cabimento da intervenção do *amicus curiae* em processos de competência dessa Corte de Contas, aplicando-se subsidiariamente as regras contidas no artigo 138 do CPC. Com maior relevo ainda quando presente repercussão social da controvérsia com transcendência do tema, pois busca-se uma decisão mais justa e mais coerente com a realidade social.

Nesse contexto, vale destacar que o Tribunal de Contas da União vem admitindo a participação de *amicus curiae*, aplicando-se subsidiariamente o artigo 138 do CPC, conforme se destaca:

[...]

“[...] Considerando que esta Corte de Contas tem admitido o ingresso de associações em processos de interesse coletivo, na condição de amicus curiae, a exemplo do que foi decidido no Acórdão 1.659/2016-TCU-Plenário; Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade [...] não conhecer do recurso de reconsideração interposto pelo Sindicato dos Trabalhadores nos Serviços Portuários dos Portos do Estado do Rio de Janeiro (peça 70), por inexistência de legitimidade e de interesse recursal, admitindo a entidade como amicus curiae e, em consequência, recebendo a documentação por ela trazida a título de contribuição técnica para deslinde da questão tratada nestes autos.” (AC 9323/2016, Segunda Câmara, Processo 032.564/2011-2) – (grifei e negritei).

Na espécie, admite-se o ingresso do Ministério Público Estadual na condição de amicus curiae em razão de o alcance da solução da controvérsia proposta nesta consulta atingir diretamente o órgão, nos termos do art. 76-B, inciso II, da Lei Estadual n. 3.196/1978.

Por essas razões, pugna o recorrente que, na primeira oportunidade de análise quanto ao conhecimento do presente recurso, o eminente Conselheiro Relator defira o pedido para que o Ministério Público do Estado do Espírito Santo possa intervir no feito na condição de *amicus curiae*, podendo apresentar justificativas, memorial, bem como proferir sustentação oral.

III.2 - DO ERRO ESTRUTURAL DO V. PARECER EM CONSULTA E DA CONSEQUENTE FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO

Ressalta-se, *ab initio*, que os quesitos propostos pelo consulente possuem conexão lógica e uma clara relação de prejudicialidade, pois a depender da resposta apresentada no primeiro questionamento, a participação no segundo quesito restará inviabilizada sob o ponto de vista da lógica.

Ocorre que ao questionar se diante da edição da Lei Estadual n. 10.723/2017, é o Poder Judiciário Estadual obrigado a arcar com o auxílio-alimentação dos policiais militares, o consulente foi taxativo ao fazer constar do segundo questionamento que em caso de



resposta positiva ao primeiro questionamento, qual deveria ser então o valor a ser pago pelo Poder Judiciário?

Perceba que o cuidado na escolha das palavras na formulação proposta pelo consulente tem a razão de ser, pois partindo-se da premissa que a resposta ao primeiro quesito é negativa, isto é, que a obrigatoriedade pelo pagamento do auxílio-alimentação dos policiais militares cedidos cabe ao Poder Executivo Estadual, outra não pode ser a conclusão do segundo questionamento senão que o valor a ser pago será aquele fixado pela Lei Estadual n. 10.723/2017.

Desse modo, para que se possa responder ao segundo questionamento proposto pelo consulente, é pressuposto lógico que a resposta ao primeiro questionamento tenha sido positiva quanto à obrigatoriedade de o Poder Judiciário arcar com o auxílio-alimentação.

Ainda que considerasse possível a participação no segundo quesito de Conselheiro que tenha sido vencido no primeiro questionamento, certo é que a fundamentação proposta para resposta da segunda pergunta deverá ter como premissa a resposta positiva da primeira, sendo necessário constar fundamentação expressa e dissociada da fundamentação usada como suporte para resposta do primeiro questionamento.

Após analisar cada um dos votos proferidos e sua correspondente fundamentação, é possível concluir que a fundamentação utilizada para responder ao segundo quesito formulado levou em consideração a premissa anterior, já prejudicada por ter sido considerada vencida na votação final.

Diante desse contexto, tem-se que a resposta para o segundo quesito levou em consideração uma premissa equivocada, no qual resultou em uma fundamentação fora das balizas legais, determinando ao Poder Judiciário Estadual que aplicasse a Lei n. 10.723/2017, a qual possui aplicabilidade restrita ao Poder Executivo Estadual, solução em dissonância com o princípio constitucional da separação dos poderes (art. 2º da Constituição da República de 1988).

Impõe-se reconhecer, desde logo, que da análise dos autos não se vislumbrou qualquer fundamentação dos votos vencidos no primeiro quesito capaz de justificar a decisão constante do segundo questionamento, motivo pelo qual conclui-se que o v. Parecer em Consulta recorrido encontra-se com vício de fundamentação e patente erro de procedimento, devendo ser cassada a decisão recorrida.

III.3 – DO *ERROR IN JUDICANDO* E DA NECESSIDADE DE REFORMA DA DECISÃO

O regime jurídico aplicado aos policiais militares, especificamente quanto aos seus direitos, obrigações e prerrogativas enquanto servidores públicos, encontra-se dispostos pela Lei Estadual n. 3.196/1978 – Estatuto dos Policiais Militares do Estado do Espírito Santo.

A atual redação do artigo 76-A da Lei Estadual n. 3.196/1978 apresenta a regra geral para os casos em que o policial militar esteja em atividade fora do Poder Executivo do Estado (cessão), prescrevendo que a remuneração do militar em atividade fora do Poder Executivo do Estado será ressarcida pelo órgão público ao qual o militar prestará os serviços, *verbis*:

[...]



Art. 76-A. A remuneração do militar, em atividade fora do Poder Executivo do Estado, nas situações previstas em lei ou decreto, **ressalvada a hipótese prevista no art. 76-B, parágrafo único, desta Lei**, será ressarcida pelo órgão público ao qual o militar prestará serviços, salvo se previsto no quadro organizacional ou se a cessão se der em função de contrapartida no âmbito de convênio celebrado na área de segurança pública com órgão do Poder Executivo Federal. (NR) (Nova redação dada pela Lei Complementar nº 851/2017) – (g.n.).

Em que pese a regra geral, o mesmo diploma legal se incumbiu da tarefa de trazer exceção específica em seu art. 76-B, ao dispor nos seguintes termos quando da cessão de policiais militares ao Tribunal de Justiça e ao Ministério Público do Estado do Espírito Santo, conforme a seguinte previsão:

[...]

Art. 76-B. É vedada a cessão ou o emprego de militar da ativa aos diversos órgãos da administração pública direta ou indireta das três esferas de Governo, bem como aos Poderes Legislativo e Judiciário, ao Ministério Público e ao Tribunal de Contas, salvo se houver previsão no quadro organizacional da corporação militar, se for hipótese de agregação prevista no art. 75 desta Lei, ou se a cessão se der em função de contrapartida no âmbito de convênio celebrado na área de segurança pública com órgão do Poder Executivo Federal. (Incluído pela Lei Complementar nº 845, de 20 de dezembro de 2016).

Parágrafo único. Fica autorizada a cessão de militar da ativa ao Poder Judiciário e ao Ministério Público, por prazo determinado, exclusivamente para atender a necessidades específicas dessas instituições, observando-se para tanto a celebração de convênio e o seguinte quantitativo máximo: (incluído pela Lei Complementar nº 851, de 31 de março de 2017).

I - até 20 (vinte) militares para atender ao Tribunal de Justiça;

II - até 20 (vinte) militares para atender ao Ministério Público. – (g.n.).

Nesse sentido, por expressa disposição legal, tem-se caracterizada situação excepcional em que os policiais militares cedidos ao Poder Judiciário e ao Ministério Público Estadual terão sua remuneração custeada pelo Poder Executivo Estadual sem que haja a necessidade de reembolso pelo Poder ou órgão ao qual se encontra cedido.

Como bem destacou a unidade técnica³, tal situação difere completamente da regra legal estabelecida para cessão de servidores civis⁴, pois os militares cedidos ao Poder Judiciário e ao Ministério Público Estadual não assumirão cargo comissionado ou função de confiança, isto é, os militares cedidos continuarão a desempenhar as funções típicas da carreira da Polícia Militar, **porém, as atividades serão realizadas em outro Poder ou órgão.**

Ocorre que após a edição da Lei Complementar Estadual n. 420/2007, que instituiu a remuneração por subsídios aos Policiais Militares, tem-se que a verba referente ao auxílio-alimentação passou a ser incorporada pelo valor pago a título de subsídio não restando mais, ao policial optante por essa modalidade de remuneração, a existência de tal verba indenizatória.

³ Instrução Técnica de Consulta n. 00002/2019-1.

⁴ Artigo 54-A da Lei Complementar Estadual n. 46/1994.



Vale destacar que, justamente diante desse cenário jurídico, essa Corte de Contas proferiu o Parecer em Consulta TC-021/2013, afirmando que diante da ausência de previsão legal para o pagamento de auxílio-alimentação aos policiais militares pelo Poder Executivo Estadual, caberia ao Poder Judiciário arcar com os custos dessa verba indenizatória.

Ocorre que recentemente foi introduzida uma significativa modificação no cenário legislativo acerca do tema, pois foi editada a Lei Estadual n. 10.723/2017, cujo artigo 2º novamente instituiu o auxílio-alimentação a todos os servidores civis e aos servidores militares que atendam a seguinte condição, *verbis*:

[...]

Art. 2º (...) **militares em atividade na Administração Direta, nas Autarquias e Fundações do Poder Executivo Estadual.** – (grifei e negritei)

Portanto, diante da mudança legislativa introduzida pela Lei Estadual n. 10.723/2017, o Tribunal de Justiça do Estado suscitou dúvidas sob qual a melhor forma de interpretação do normativo estadual no que tange ao pagamento de auxílio-alimentação aos policiais militares cedidos ao Tribunal de Justiça e ao Ministério Público Estadual.

Nesse contexto acima delineado, surge o primeiro questionamento lançado pelo Consulente, qual seja, se diante da edição da Lei Estadual n. 10.723/2017, é o Poder Judiciário Estadual obrigado a arcar com o auxílio-alimentação dos policiais militares?

Considerando as disposições legais que regulam o caso, a resposta necessariamente deverá enfrentar uma premissa fundamental, *seria o auxílio-alimentação verba de natureza remuneratória ou indenizatória?*

Importante tal enfrentamento, pois caso o entendimento firmado seja o de que o auxílio-alimentação possua natureza remuneratória, indubitavelmente a resposta ao primeiro questionamento feito pelo consulente já se encontra devidamente respondido nos termos preceituado pelo artigo 76-A da Lei Estadual n. 3.196/78, pois tal norma atribui o pagamento de remuneração ao Poder Executivo Estadual, sem que haja a necessidade de reembolso.

Pois bem. O tema não é novidade no direito pátrio, havendo relevante interesse jurídico no campo do direito tributário e previdenciário, razão pela qual o Supremo Tribunal Federal por diversas vezes foi instado a se manifestar acerca da natureza jurídica do auxílio-alimentação, ficando assente em sede jurisprudencial que **o benefício do auxílio-alimentação é verba de caráter puramente indenizatório**, conforme arestos a seguir:

[...]

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. VALE-REFEIÇÃO E AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO AOS SERVIDORES EM ATIVIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS. IMPOSSIBILIDADE. O direito ao vale-refeição e ao auxílio-alimentação não se estende aos inativos e pensionistas, **vez que se trata de verba indenizatória destinada a cobrir os custos de refeição devida exclusivamente ao servidor que se encontrar no exercício de suas funções**, não se incorporando à remuneração nem aos proventos de aposentadoria. Precedentes. Agravo



regimental a que se nega provimento. (AI 586615 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 08/08/2006, DJ 01-09-2006 PP-00037 EMENT VOL-02245-11 PP-02323) – (grifei e negritei).

[...]

EMENTA: - Auxílio-alimentação. - Esta Corte tem entendido que o direito ao vale-alimentação ou auxílio-alimentação não se estende aos inativos por força do § 4º do artigo 40 da Constituição Federal, **porquanto se trata, em verdade, de verba indenizatória destinada a cobrir os custos de refeição devida exclusivamente ao servidor que se encontrar no exercício de suas funções**, não se incorporando à remuneração nem aos proventos de aposentadoria (assim, a título exemplificativo, nos RREE 220.713, 220.048, 228.083, 237.362 e 227.036). Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 332445, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 16/04/2002, DJ 24-05-2002 PP-00068 EMENT VOL-02070-05 PP-01007) – (grifei e negritei).

Perceba-se que o auxílio-alimentação, assim como toda verba de natureza indenizatória, é destinada a suprir as despesas com alimentação efetuadas pelo servidor **no exercício de suas funções**, e não pelo exercício do cargo, situação que caracterizaria a natureza remuneratória da verba.

Nesse sentido, não se deve confundir o sistema de remuneração em sentido amplo do sistema de remuneração em sentido estrito, bem como as verbas de natureza remuneratória daquelas de natureza indenizatória, sob pena de nem sequer considerar legítimo o recebimento do auxílio-alimentação por aqueles agentes públicos remunerados por subsídios.

Não foi por outra razão que o Ministro Marco Aurélio, relator da ADI 4822/PE, ao se deparar com enfrentamento das mesmas premissas, assentou, como *obter dictum*, que o auxílio-alimentação possui caráter indenizatório, visto que consiste em recompor o patrimônio individual do servidor em razão de gastos realizados com alimentação ocorridos para atender ao interesse da função por ele desempenhada, bem como destacou que o benefício do auxílio-alimentação não se enquadraria no conceito de verba remuneratória, assim dispondo:

[...]

O Ministro Marco Aurélio assinalou, ainda, que essa situação não fora modificada com a EC 19/98, que definiu a figura do “subsídio” como forma exclusiva de remuneração dos magistrados, a impor novos parâmetros e escalas. **Mencionou que a verba questionada possuiria caráter indenizatório**, haja vista consistir em valor a ser pago aos magistrados para recompor o patrimônio individual em virtude de gastos realizados com alimentação ocorridos no âmbito do exercício da função judicial. **Assim, o auxílio-alimentação não se enquadraria no conceito de verba remuneratória, gênero do qual seriam espécies os “vencimentos” e os “subsídios”**. Ressaltou que caberia ao legislador ordinário federal instituí-lo quanto aos juízes federais, do trabalho e militares, e ao legislador de cada Estado-membro, no que concerne aos juízes estaduais. Consignou, ademais, que a simetria disposta no § 4º do art. 129 da CF (“§ 4º Aplica-se ao Ministério Público, no que couber, o disposto no art. 93”) significaria que ao *parquet* aplicar-se-iam as garantias institucionais da magistratura, e não o inverso. Assentou o não cabimento da paridade remuneratória obrigatória e da concessão linear e



automática, à magistratura, de verbas indenizatórias concedidas ao Ministério Público, a exemplo do auxílio-alimentação. Externou seu posicionamento no sentido de que o CNJ teria extrapolado suas funções ao editar o ato normativo, tendo em conta o princípio da reserva legal. Reputou, além disso, que a Resolução 311/2011 do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco conteria idêntico vício de inconstitucionalidade. ADI 4822/PE, rel. Min. Marco Aurélio, 2.10.2013. (STF, ADI 4822/PE, rel. Min. Marco Aurélio, 2.10.2013) – (grifei e negritei).

Justamente diante do seu caráter indenizatório e pelo fato de o seu pagamento estar atrelado ao exercício de suas funções, a verba de caráter indenizatório (auxílio-alimentação) não será obrigatoriamente paga a todo e qualquer servidor público ocupante de mesmo cargo público, nem mesmo terá obrigatoriamente como fonte pagadora a mesma pessoa jurídica.

Por tais razões, o artigo 2º da Lei Estadual n. 10.723/2017 foi cuidadoso ao dispor que o auxílio-alimentação **será pago apenas aos servidores militares em atividade** na Administração Direta, nas Autarquias e Fundações do Poder Executivo Estadual, conforme segue:

[...]

Art. 2º Será concedido auxílio-alimentação a todos os servidores públicos civis, **militares em atividade** na Administração Direta, nas Autarquias e Fundações do Poder Executivo Estadual.

Ora, uma vez que o auxílio-alimentação possui natureza jurídica de verba indenizatória o seu pagamento somente deverá ser realizado em razão do exercício de suas funções/atividades (e não pelo cargo público ocupado), resta claro e evidente que **o seu pagamento decorre do exercício de atividade de interesse exclusivo do Poder Judiciário**, portanto, cabendo unicamente a esse Poder o ônus de suportar o pagamento por tal verba.

Desse modo, em que pese o cargo público do policial militar continuar vinculado aos quadros do Poder Executivo Estadual, o desempenho de suas funções ocorrerá no âmbito de Poder ou órgão cessionário, de modo que essa verba, em especial, não deverá ser custeada pelo Poder Executivo, e sim, pelo Poder Judiciário ou pelo Ministério Público Estadual.

Assim, definido que o auxílio-alimentação possui natureza jurídica de verba indenizatória, bem como que incumbe ao Poder ou órgão cessionário (Tribunal de Justiça e Ministério Público Estadual) a responsabilidade pelo seu pagamento, cabe agora analisar ao segundo questionamento feito pelo Consulente, *qual o valor a ser pago a título de auxílio-alimentação? Será o valor fixado pela Lei Estadual n. 10.723/2017 ou o valor pago aos servidores do próprio Poder ou órgão cessionário?*

Do exame da Lei Estadual n. 10.723/2017 é possível extrair a resposta quanto à indagação formulada, pois a própria Lei Estadual é expressa ao dispor que ela se aplica apenas quanto aos servidores públicos ativos da Administração Direta, Autarquias e Fundações do Estado do Espírito Santo, isto é, aplica-se somente aos servidores do quadro de cargos do Poder Executivo Estadual.



Outra não poderia ser a solução do caso, uma vez que seria flagrantemente inconstitucional lei de iniciativa do Poder Executivo Estadual que regulamentasse e instituisse obrigação remuneratória aos demais Poderes e órgãos constitucionais, tais como o Tribunal de Justiça e o Ministério Público Estadual, dotados de autonomia legislativa pela própria Carta Constitucional.

Assim, não restam dúvidas que o pagamento do auxílio-alimentação dos policiais militares cedidos ao Tribunal de Justiça e ao Ministério Público Estadual devem obedecer, cada qual, ao disposto em sua legislação específica.

Nesse sentido, tem-se que a concessão do auxílio-alimentação aos servidores do Poder Judiciário Estadual é regulada pela Lei Estadual n. 7.048/2002, que traz disposições específicas para os casos de servidores cedidos, nos seguintes termos:

[...]

Art. 2º A concessão do benefício previsto no art. 1º, será suspensa quando o beneficiário:

- I - estiver cedido para outro órgão, sem ônus para o Poder Judiciário;
- II - estiver cedido, remanejado ou localizado no Poder Judiciário Estadual e esteja recebendo vale-alimentação do seu órgão de origem; (Redação dada pela Lei nº 8.393, de 27 de outubro de 2006)
- III - estiver afastado de suas funções, em licença sem vencimento;
- IV - estiver afastado em decorrência de licença para disputa de cargo eletivo;
- V - estiver suspenso de suas funções, sem percepção de vencimentos.

Da leitura do artigo 2º, inciso II, da Lei Estadual n. 7.048/2002, extrai-se, portanto, que a concessão do benefício será suspensa caso o servidor cedido esteja recebendo o benefício do seu órgão de origem.

Consoante posição da unidade técnica, “o Poder Judiciário encontra-se obrigado ao pagamento do auxílio-alimentação aos policiais militares que lhe forem cedidos, apenas se desincumbindo da obrigação quando demonstrar-se que os servidores cedidos encontram-se, efetivamente, percebendo o mesmo benefício pelo Poder ou órgão de origem”.

Segundo a unidade técnica, a Lei Estadual n. 7048/2002 não trouxe qualquer distinção entre as espécies de servidores, sejam eles efetivos, comissionados ou cedidos, alinhando-se com o princípio constitucional da igualdade, de modo que o valor a ser pago a título de auxílio-alimentação aos policiais militares cedidos ao Poder Judiciário deve ser o mesmo percebido pelos servidores efetivos e comissionados do próprio Poder Judiciário.

A prevalecer o entendimento constante da v. consulta, **situação absolutamente esdrúxula** poderá ocorrer como a de um servidor civil, ou mesmo de um militar, cedido ao Tribunal de Justiça para ocupar cargo comissionado vir a perceber auxílio alimentação em idêntico valor ao pago aos servidores desta corte enquanto aos militares cedidos ao mesmo Poder nos termos do art. 76-B da Lei Estadual n. 3.196/197 seria devido o valor pago aos servidores do Poder Executivo.



Questiona-se: se o auxílio alimentação é devido, como dito linhas acima, em razão da função desempenhada em determinado órgão ou Poder, qual a razão fático-jurídica que autorizaria que servidores na mesma condição jurídica – cedidos ao Poder Judiciário – percebessem valores diversos? Os custos seriam diversos para uns ou outros? A resposta obviamente é não.

Ademais, reitera-se, considerar que o Poder Judiciário encontra-se obrigado a custear o benefício de auxílio-alimentação nos termos em que impostos pela Lei Estadual n. 10.723/2017 seria legitimar uma evidente situação de usurpação de competência normativa pelo Poder Executivo Estadual, sem sequer considerar que cada Poder detém autonomia e competência própria, e com raízes constitucionais, para fixar a remuneração de seu pessoal, incluindo os valores pagos a título de auxílio-alimentação e demais verbas indenizatórias, que se constituem de rubrica prevista no orçamento do Tribunal de Justiça, vinculadas, portanto, à autonomia constitucional.

IV – DO PEDIDO

Ante o exposto, o **Ministério Público de Contas** requer seja o presente pedido de reexame recebido, conhecido e provido para, preliminarmente, admitir o ingresso do Ministério Público do Estado do Espírito Santo na condição de *amicus curiae*, notificando-o, para querendo, apresentar razões de direito, e, quanto ao mérito, reformar *in totum* o **v. Parecer em Consulta TC-0015/2019 – Plenário**, pugnando que a presente consulta seja respondida no sentido de considerar o Poder Judiciário Estadual obrigado ao pagamento de auxílio-alimentação aos policiais militares que lhe forem cedidos, devendo tal benefício ser pago nos mesmo valores ao que percebido pelos servidores efetivos e comissionados do próprio Poder Judiciário, consoante redação da Lei Estadual n. 7.048/2002.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Vitória, 30 de setembro de 2019.

LUCIANO VIEIRA
PROCURADOR-GERAL
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS