



MINISTÉRIO
PÚBLICO
DE CONTAS
ESTADO DO
ESPÍRITO SANTO

Conferência em www.tce.es.gov.br
Identificador: 76A98-24E60-9D4B6



2ª Procuradoria de Contas

Parecer do Ministério Público de Contas 01693/2020-1

Processo: 09808/2018-4

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

Criação: 06/05/2020 14:42

Origem: GAPC - Luciano Vieira - Gabinete do Procurador Luciano Vieira

EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO-RELATOR

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, pelo Procurador abaixo subscrito, no uso de suas atribuições institucionais, com fulcro no art. 130 da Constituição Federal c/c art. 3º, inciso II, da LC n. 451/2008, manifesta-se nos seguintes termos.

Trata-se de representação aviada por este órgão do Ministério Público de Contas noticiando ilegalidade, por burla ao princípio do concurso público, na designação e convocação de servidores policiais civis aposentados, a título de Serviço Voluntário de Interesse Policial (SVIP), para o exercício de atividades típicas de servidores de carreira.

A Decisão Monocrática TC-00735/2019-5^[1] determinou a citação de **Nylton Rodrigues Ribeiro Filho** para se manifestar acerca da irregularidade "Reversão de Policial Civil Aposentado para a Atividade e Desempenho de Tarefas e Funções do Cargo Anteriormente Ocupado, a Título de Serviço Voluntário. Base legal: Art. 1º da Lei Federal n. 9.608/98, art. 37, inciso II, da CF 1988 e Princípio da Eficiência", apontada na **Manifestação Técnica 10234/2019-8**.

Vieram os autos ao Ministério Público de Contas após o advento da **Instrução Técnica Conclusiva 05361/2019-6**^[3], na qual a SecexPrevidencia - Secretaria de Controle Externo de Previdência e Pessoal propugnou pela procedência da representação.

1 – QUESTÕES PRELIMINARES

1.1 – DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

A representação foi conhecida pela Decisão 00116/2019-6, haja vista o preenchimento dos requisitos de admissibilidade, consoante demonstrado no item II.2 da Manifestação Técnica 00079/2019-9.

2 – DO MÉRITO

2.1 – DO INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE

Nesta manifestação, mesmo correndo o risco de torná-la repetitiva, faz-se mister tecer alguns comentários sobre o incidente para negativa de execução à norma inconstitucional pelo Tribunal de Contas.

Ratificando os termos da inicial, a Unidade Técnica apontou a incompatibilidade do art. 2º da Lei Complementar Estadual n. 850/2017 com a Constituição Federal, é dizer, por vício de inconstitucionalidade, razão pela qual propõe o afastamento de sua exectoriedade, tendo em vista que a norma permite a reversão temporária de servidores aposentados nos quadros da polícia civil para desempenho de tarefas e funções dos cargos anteriormente ocupados, em afronta ao preconizado no inciso II do art. 37 da Constituição Federal e no art. 1º da Lei n. 9.608/1998.

Restou evidenciado, ainda, na ITC, que além das verbas previstas na referida lei complementar, mascaradas como reembolso de despesas do serviço voluntário, em ofensa ao mandamento legal preconizado na lei federal, tais contratações demonstraram-se ineficientes e antieconômicas, uma vez que quando comparadas ao valor do abono de permanência pago aos servidores que já completaram as condições para concessão de aposentadoria, resultaram num montante superior a estes, (quadro à fl. 7 da ITC), bem como que as atividades estabelecidas na lei federal foram direcionadas a “objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência social”, em nada se assemelhando com as atividades executadas pelos voluntários aposentados contratados, que são **“de natureza eminentemente técnico-administrativa e de proteção e escolta de agentes públicos, no âmbito da segurança pública”**.

O Procurador-Geral do Estado manifestou-se, em cumprimento à notificação 01023/2019-5, discorrendo a seguinte justificativa, conforme pontuada na ITC 05361/2019-6:

-Pelo não conhecimento da representação por não poder invalidar lei em tese e a impossibilidade de controle de constitucionalidade pelo Tribunal de Contas. Embora haja divergências acerca da apreciação de constitucionalidade pelos Tribunais de Contas, há consenso que os Tribunais de Contas só podem analisar a constitucionalidade de lei na via difusa.

Não obstante, é cediço que o Tribunal de Contas efetua apenas controle difuso de constitucionalidade, não podendo declarar a inconstitucionalidade de determinada norma, mas apenas deixar de aplicá-la quando entender que ela é flagrantemente violadora do texto constitucional.

Dispõe a Lei Complementar n. 621/2012:

CAPÍTULO III DO INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE

Art. 176. O Tribunal de Contas, no exercício das suas atribuições, poderá pronunciar-se sobre a inconstitucionalidade de leis e de atos do poder público.

Parágrafo único. Verificada a inconstitucionalidade de lei ou ato do poder público, na apreciação de qualquer feito, a matéria será apreciada pelo Plenário, em pronunciamento preliminar.

Art. 177. A decisão, contida no acórdão que deliberar sobre o incidente de inconstitucionalidade de lei ou ato do poder público, solucionará a questão prejudicial, constituindo prejudgado a ser aplicado a todos os casos submetidos ao Tribunal de Contas.

Para afastar qualquer espécie de dúvida acerca do controle de constitucionalidade exercido pelos Tribunais de Contas, o Excelso Pretório editou a Súmula n. 347, do seguinte teor:

“O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público”.

Destarte, não apenas o Poder Judiciário, mas também os Tribunais de Contas possuem a prerrogativa de verificar se as leis e os atos normativos emanados pelo poder público encontram-se harmonizados com o ordenamento jurídico.

No caso, o controle é o difuso – incidental –, exercido no curso do processo, cabendo, como acima alinhavado, a esse Tribunal de Contas exercê-lo, na forma do artigo 332 e seguintes do RITCEES.

Verifica-se, portanto que a questão constitucional, no controle difuso, é prejudicial à causa principal. Ou seja, o objetivo não é atacar diretamente a norma eivada de vício, mas solucionar, preliminarmente, a questão constitucional como condição necessária para decidir acerca do caso concreto.

Deste modo, se o Tribunal de Contas, ao apreciar uma questão que lhe caiba decidir, deparar-se com uma incompatibilidade entre a norma ou ato normativo e a Constituição, deverá resolver a questão prejudicial, ou incidental, de inconstitucionalidade anterior ao julgamento de mérito do caso concreto, caracterizando, assim, o controle difuso de constitucionalidade, como é o que se impõe neste opinativo.

Na espécie, verifica-se que a lei complementar estadual em análise, além de contrariar a lei federal que instituiu o serviço voluntário em seus artigos 2º, por estabelecer o cumprimento de tarefas de caráter eminentemente técnico-administrativo, e 5º, por constituir remuneração aos prestadores de serviço voluntário, está maculada de vício material por ofender expressamente o princípio do concurso público, reveladas em contratações com clara intenção do ente de solucionar a defasagem de servidores efetivos, com cargos restritos a provimento e aprovação em concurso público, transvestidas na roupagem de serviço voluntário.

Portanto, a LC n. 850/2017, que instituiu o serviço voluntário no âmbito policial estadual, laborou em flagrante vício de inconstitucionalidade por deturpar o conteúdo material da norma constitucional inserta no artigo 37, *caput* e inciso II, da Constituição da República e por violar os princípios nela inculpidos, impessoalidade, moralidade e eficiência, motivo pelo qual se deve, com fulcro no enunciado sumular n. 347 do STF, arts. 176 e 177 da LC n. 621/12 e arts. 332 e 333 do RITCEES, negar-lhe exequibilidade neste caso concreto.

2.2 – DA DESIGNAÇÃO DE SERVIDOR PARA EXERCÍCIO DE FUNÇÃO COM SUPORTE EM NORMA MANIFESTAMENTE INCONSTITUCIONAL

Consoante consignado na Manifestação Técnica 10234/2019-8, "Muito embora manifesta a inconstitucionalidade da Lei Complementar Estadual n. 850/2017, como documentado na inicial, ao invés de propor ao executivo a realização de concurso público para recomposição do quadro de policiais civis, o Sr. Secretário de Estado da Segurança Pública e Defesa Social entendeu por editar as Portarias 139-S, de 18 de junho de 2018 e 234-S, de 18 de outubro de 2018, designando com a primeira, 9 peritos oficiais criminais, 10 investigadores, 11 agentes e 7 escrivães de polícia; e com a segunda, mais 9 investigadores e 5 escrivães de polícia, para desempenho das tarefas e funções dos cargos anteriormente ocupados, mediante remuneração." (grifos acrescidos)

Outrossim, ressaltou-se nesta manifestação técnica "a previsão trazida nos art. 2º da Lei Complementar Estadual n. 850/2017, revelou-se manifestamente inconstitucional, já que a título de serviço voluntário, terminou por prever a reversão temporária de servidor aposentado para reingresso nos quadros da polícia civil para desempenho das tarefas e funções dos cargos anteriormente ocupados, terminando ainda por prever remuneração, abrangendo as verbas, de caráter não indenizatório, de gratificação natalina e adicional de férias, o que a desvirtua por se tratar de espécie de serviço voluntário, resultando ainda que os "voluntários" estão acumulando remuneração que totaliza patamar superior ao percebido pelos beneficiários do abono de permanência, com ofensa à igualdade e eficiência".

O responsável justificou em sua defesa que a convocação de mão de obra voluntária não representa infringência ao princípio do concurso público, tendo em vista que as contratações não se submetem

ao preenchimento dos cargos do quadro efetivo da administração, mas apenas complementa os serviços de necessidade momentânea. Invocou, ainda, os princípios da economicidade e da eficiência para respaldar as aludidas contratações.

Não obstante, consoante cabalmente demonstrado nos autos, o art. 2º da LC n. 850/2017 dispõe que a prestação de serviço voluntário tem por objetivo permitir o aproveitamento técnico e qualificado de policiais civis que já se encontram aposentados, no exercício de tarefas de natureza eminentemente técnico-administrativa, evidenciando o caráter de não complementariedade das atividades atribuídas pelo aludido preceptivo legal, bem como o aproveitamento de investigadores, de agentes e de escrivães de polícia para realização das atividades e funções dos respectivos cargos, o que se deu em detrimento do inciso II do art. 37 da Constituição Federal.

Na ITC pontuou, ainda, a SecexPrevidencia, de forma totalmente avessa ao alegado pelo responsável, a flagrante transgressão aos princípios da eficiência e economicidade, conforme seguintes excertos:

Nítido, por isso, a inconstitucionalidade da previsão trazida nos art. 2º da Lei Complementar Estadual 850/2017, que, a título de serviço voluntário, terminou por prever e permitir a reversão temporária de servidor aposentado para reingresso nos quadros da polícia civil, para desempenho das tarefas e funções dos cargos anteriormente ocupados. Mais ainda, terminou por prever rubricas com natureza de remuneração, sendo a “ajuda de custo” **fixada em patamar superior ao abono de permanência**, resultando que o chamado “voluntário” está sendo agraciado com renda total maior do que o policial em atividade que já implementou as condições para aposentadoria e recebe abono de permanência.

Cabe lembrar, como já demonstrado na peça inaugural, que a forma republicana de governo, consagrada no art. 1º da Constituição Federal, concede a todos os cidadãos o direito de participar da Administração Pública, seja direta ou indiretamente, o que inclui o exercício de cargos e empregos públicos. Nesse passo, é natural que para a consecução de suas atividades e atendimento do interesse público a administração necessite contratar indivíduos, denominados servidores públicos. Em regra, as atividades da administração pública devem ser desempenhadas por servidores efetivos, devidamente aprovados em concurso público de provas ou de provas e títulos para investidura dos cargos públicos.

É o que determina a Magna Carta, consoante o art. 37, inciso II, da Carta Política, 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:

II- a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.” (g.n)

A despeito da prévia realização do concurso público configurar regra geral para contratação de servidores públicos, a Constituição Federal criou duas situações excepcionais, nas quais é consentida a contratação direta e precária de funcionários públicos, dispensada a realização do certame.

A primeira autoriza o provimento de cargos comissionados de direção, chefia ou assessoramento, para os quais seja necessário um laço de confiança mais estreito, declarados em lei de livre nomeação e exoneração. A segunda delas encontra respaldo no art. 37, inciso IX, da Constituição Federal, que admite, excepcionalmente, a contratação de servidores temporários, por prazo determinado, para atender necessidade temporária de excepcional interesse público definidas previamente em lei.

Ainda na contextualização do tema, importantes lições do Supremo Tribunal Federal são trazidas no julgamento do Recurso Especial n. 194.657-1/RS, *in verbis*:

“(...) A exigência constitucional do concurso público não traduz mera opção pelo procedimento técnico de seleção de servidores capazes fundada no interesse exclusivo da administração pública.

Um dos objetivos do sistema de concurso público, acentuou Seabra Fagundes, é “democratizar o acesso aos cargos públicos: igualdade de oportunidades para todos, acima e além de influências pessoais.”

Por sua vez, a Lei Federal n. 9.608/98 regularizou o serviço voluntário e suas diretrizes, estabelecendo como requisitos a atividade não remunerada prestada por pessoa física à entidade pública de qualquer natureza, ou a instituição privada de fins não lucrativos, que tenha objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência social, inclusive mutualidade.

De acordo com a referida lei, para ser enquadrado no conceito da lei do voluntariado, o trabalho deve ser caracterizado: a) pela voluntariedade, ou seja, não pode ser imposto ou exigido como contrapartida de algum benefício concedido pela entidade ao indivíduo ou à sua família; b) pela gratuidade, c) pela prestação de serviço pessoal, isoladamente, e não como “subcontratado” de uma organização da qual o indivíduo faça parte e, portanto, seja pela mesma compelido a prestá-lo; e d) pela prestação de serviço à entidade governamental ou privada, sendo que estas devem ter fim não lucrativo e voltado para objetivos públicos.

Neste viés, consoante ressaltado na peça inicial relativo ao esborço fático, o Poder Executivo Estadual editou norma que instituiu o Serviço Voluntário de Interesse Policial – SVIP no âmbito do Espírito Santo, o que gerou a convocação de mais de 40 policiais civis aposentados, composta não somente de peritos, mas também de investigadores, escrivães e agentes. Em contrapartida, para suprir a defasagem e ocupar os cargos de perito oficial criminal que à época, dos 316 existentes, contava com 277 vagas, fora autorizado concurso público com a disponibilização de apenas 50 vagas.

Sucedo que, em virtude deste cenário, é notório que a Secretaria Estadual de Justiça utilizou-se de subterfúgio para a contratação de mão de obra, mascarada pelo serviço voluntário, regrado pela LC n. 850/2017, com cristalina e evidente intenção de suprir as demandas do órgão que deveriam ser providas por meio de concurso público, infringindo, assim, a Magna Carta.

Ademais, frisa-se que a natureza do serviço voluntário não comporta remuneração pelos serviços prestados, caracterizada por rubricas de natureza remuneratória (férias remuneradas com adicional de 1/3 da retribuição financeira e abono natalino), admitindo-se, apenas, e à vista da apresentação de documentos comprobatórios das despesas realizadas e desde que sejam realizadas no desempenho das atividades voluntárias, o ressarcimento de tais gastos, verba esta que assume natureza indenizatória, sob pena de nulidade do ato, em face da violação do princípio constitucional do concurso público. Portanto, o reembolso deverá ser pago na medida exata do que foi comprovado pelo voluntário, não podendo ser paga de forma indiscriminada e, em especial, é vedado o pagamento de qualquer parcela de natureza remuneratória.

Assim sendo, revela-se uma relação de flagrante abuso, em que o Estado vem se utilizando de seu poder para criar normas com a evidente vontade de se desincumbir dos deveres constitucionais, sonegando direitos daqueles que querem participar da administração pública, evidenciada no pagamento de remuneração, mascarada como reembolso de despesas, pela realização de serviços que devem ser realizados por servidores públicos ocupantes de cargo efetivo.

Assevera-se, ainda, quanto à natureza das atividades instituídas pela lei estadual, que se trata de funções de natureza eminentemente técnico-administrativa, no âmbito da segurança pública, evidenciando um desvirtuamento da mão de voluntária preconizada na lei federal com objetivos “*cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência social, inclusive mutualidade*”.

Deste modo, conclui-se que a LC n. 850/2017, que instituiu, no âmbito do Estado do Espírito Santo, o Serviço Voluntário de Interesse Policial – SVIP, viola o disposto no art. 37, inciso II, da CF e no art. 1º da Lei Federal n. 9.608/98, razão pela qual as designações de servidores aposentados para o exercício das funções nelas previstas são nulas de pleno direito, configurando, portanto, a prática de

grave infração à norma legal e constitucional.

Registre-se, por fim, que a responsabilidade de Nylton Rodrigues Ribeiro Filho está devidamente demonstrada nos autos, havendo nexos causal entre a irregularidade praticada e a conduta do agente, conforme claramente evidenciado na Manifestação Técnica 00079/2019-9.

3 – DA CONCLUSÃO

Posto isso, pugna o **Ministério Público de Contas**:

3.1 – seja conhecida a representação nos termos dos arts. 94 e 99, § 1º, inciso VI, e § 2º, da LC n. 621/12;

3.2 – NO MÉRITO:

3.2.1 – preliminarmente, seja instaurado incidente de inconstitucionalidade com a finalidade de negar exequibilidade às normas da Lei Complementar Estadual n. 850/2017, na forma dos arts. 176 e 177 da LC n. 621/2012 c/c arts. 332 e 333 do RITCEES, observada a reserva de plenário, exigida pelo art. 97 da Constituição Federal;

3.2.2 – seja julgada PROCEDENTE a representação, na forma do art. 95, inciso II, da LC n. 621/2012, para:

a) com espeque no art. 135, inciso II, da LC n. 621/2012, cominar multa pecuniária a **Nylton Rodrigues Ribeiro Filho**;

b) assinalar prazo às autoridades competentes para anulação dos atos de designação de servidores policiais civis aposentados efetuadas com amparo na LC n. 850/2017, consoante o art. 1º, inciso XVI, da LC n. 621/2012 c/c art. 71, inciso IX, da Constituição Federal.

Vitória, 6 de maio de 2020.

LUCIANO VIEIRA
Procurador de Contas

[1] Evento 64.

[2] Evento 67.

[3] Evento 77.