



Parecer em Consulta 00007/2021-6 - Plenário

Processo: 00291/2020-4

Classificação: Consulta

UG: IPAJM - Instituto de Previdência Dos Servidores do Estado do Espírito Santo

Relator: Sebastião Carlos Ranna de Macedo

Consulente: JOSE ELIAS DO NASCIMENTO MARCAL

CONTROLE EXTERNO – CONSULTA – INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO (IPAJM) – CONHECIMENTO – INCORPORAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE RISCO DE VIDA AOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA DE SERVIDORES APOSENTADOS NOS CARGOS EFETIVOS DE ANALISTA JUDICIÁRIO-AE-PSICOLOGIA, ANALISTA JUDICIÁRIO-AE-SERVIÇO SOCIAL, ANALISTA JUDICIÁRIO-AE-EXECUÇÃO PENAL, OFICIAIS DE JUSTIÇA E COMISSÁRIOS DE MENORES DO PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO – POSSIBILIDADE CONDICIONADA.

1. Via de regra, considerando-se a legislação pertinente e sua natureza remuneratória, a gratificação de risco de vida devida a servidores ocupantes de cargos efetivos de Analista Judiciário-AE-Psicologia (Vara de Execuções Criminais e à Corregedoria de Presídios, de Entrância Especial), Analista Judiciário-AE-Serviço Social, Analista Judiciário-AE-Execução Penal, Oficiais de Justiça e Comissários de Menores do Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo por meio das Leis Estaduais 3.885/1986, 4.338/1990, 5.124/1995, 7.854/2004, 9.497/2010 e 10.278/2014, incorpora-se aos proventos da

aposentadoria a partir da vigência das respectivas leis e, a partir de janeiro de 2015, para os cargos de Analista Judiciário-AE-Psicologia das demais instâncias, desde que, em qualquer caso, tenha integrado a base de cálculo da contribuição previdenciária recolhida ao RPPS/IPAJM;

2. Tendo a gratificação de risco de vida integrado a base de cálculo das contribuições previdenciárias recolhidas e em se tratando de modalidade aposentatória que assegure o cálculo dos proventos (integrais ou proporcionais) com base na remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, deve-se verificar, ainda, se a gratificação integrou a última remuneração percebida em atividade, utilizada para fins de fixação dos proventos de inatividade;

3. Em se tratando de modalidade aposentatória que assegure o cálculo dos proventos (integrais ou proporcionais) com base na média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações adotadas como base para as contribuições previdenciárias do servidor, a incorporação da parcela se dará por via reflexa e, caso tenha integrado tal base de cálculo, repercutirá automaticamente no referido cômputo.

VOTO DO RELATOR

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

1. RELATÓRIO

Versa o presente feito sobre **Consulta** formulada pelo senhor **José Elias do Nascimento Marçal**, Presidente Executivo do Instituto de Previdência dos Servidores do Estado do Espírito Santo – IPAJM, com a qual apresentou a este Tribunal de Contas a seguinte indagação:

“[...]”

Diante do exposto, requer a análise e pronunciamento deste Egrégio Tribunal De Contas do Estado do Espírito Santo no que tange à natureza da Gratificação de Risco de Vida, para fins definição acerca da incorporação ou não da referida parcela para os ocupantes dos cargos de Analista Judiciário-AE - Psicologia, Analista Judiciário -AE - Serviço Social e Analista Judiciário - AE - Execução Penal, bem como aos Oficiais de Justiça e Comissários de Menores, previstos no artigo 35, da Lei Estadual nº 10.278/2014, com vias a integrar os proventos de aposentadoria, assim como se os atos já proferidos e registrados por esta Corte de Contas com a incorporação da gratificação deverão ser revistos.

[...]"

O procedimento foi instruído com diversos pareceres jurídicos e técnicos, além de outros documentos, como ofício, ata de reunião, instrução técnica elaborada por este TCE-ES, relatório de auditoria do controle interno e decisão da presidência.

Após autuação, a consulta foi encaminhada ao Núcleo de Jurisprudência e Súmula, o qual, por meio do **Estudo Técnico de Jurisprudência 07/2020-8**, registrou a inexistência de decisões desta Corte específicas sobre o tema. Depois da manifestação do NJS, este Núcleo de Recursos e Consultas opinou pelo não conhecimento do feito, conforme **Instrução Técnica de Consulta 13/2020-3**, com o que anuiu o Ministério Público de Contas, no **Parecer 1852/2020-7**. Essa sugestão não foi acatada, e a consulta foi conhecida, na forma da **Decisão 678/2020-Plenário**.

Em seguida, o Sindijudiciário juntou aos autos o **Requerimento 680/2020-1**, acompanhado da **Peça Complementar 32059/2020-1**. Com essas peças, o processo retornou a este Núcleo para instrução.

Logo depois os autos foram ao Núcleo de Recursos e Consultas que promoveu o exame de mérito nos termos da **Instrução Técnica de Consulta 00050/2020-4**.

Com o retorno dos autos ao Ministério Público de Contas, o douto procurador de contas Luis Henrique Anastácio Da Silva fez juntar ao processo o **Parecer 00163/2021-2** anuindo à proposta contida na peça de Instrução Técnica de Consulta 00050/2020-4.

Assim vieram os autos para exame deste Relator.

É o relatório, passo a pronunciar meu voto.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Depois de examinar detidamente o teor da instrução técnica promovida nestes autos, verifiquei que o tema, a matéria e a legislação de suporte foram detidamente estudados pela unidade deste Tribunal de Contas, com o propósito, alcançado, de oferecer ao Plenário detalhada e sólida motivação jurídica para decidir acerca da questão trazida a exame pelo IPAJM - Instituto de Previdência Dos Servidores do Estado do Espírito Santo.

Razão porque adoto como fundamentação para decidir a argumentação contida no pronunciamento de mérito da unidade técnica deste TCEES, corroborada pelo Parecer do Órgão Ministerial, cujo teor foi exposto nos termos que seguem.

Instrução Técnica de Consulta 00050/2020-4:

“[...]”

II – ANÁLISE DE MÉRITO

Na presente consulta, indaga-se sobre a incorporação, para fins de aposentadoria, da Gratificação Risco de Vida (GRV) à remuneração de determinados servidores do Poder Judiciário. A resposta a essa pergunta requer o exame da legislação e da natureza jurídica da verba. Dessa análise, verifica-se que a GRV em questão possui natureza remuneratória, por sua generalidade, indistinação e não transitoriedade, de modo que ela sofre – como tem, de fato, sofrido – incidência de contribuição previdenciária, e, conseqüentemente, compõe os proventos de aposentadoria.

A fim de expor as razões que fundamentam essa conclusão, a presente análise será dividida por grupos de cargos, conforme as legislações que regulam o pagamento da gratificação para eles. Em que pese a divisão no texto, esclarecemos, desde já, que a GRV possui a mesma natureza jurídica e as mesmas conseqüências jurídicas para todos os cargos questionados.

Não obstante essa conclusão, ressalte-se que ela trata da regra geral. Por ocasião da concessão de aposentadoria de cada servidor, esta Corte e o IPAJM podem e devem verificar se ocorreu a efetiva contribuição. Assim, esta consulta não elide a necessidade de exame de cada caso, quando da aposentadoria, podendo haver o afastamento da verba na composição da base de cálculo dos proventos em casos específicos.

II.1 OFICIAIS DE JUSTIÇA E COMISSÁRIOS DE MENORES

Conforme narrado em diferentes peças deste feito (Requerimento 680/2020 e Parecer de 09/07/2019, constante no Anexo V – Peça Complementar 720/2020), a Gratificação de Risco de Vida foi instituída, pela primeira vez no âmbito do Poder Judiciário, pela Lei

Estadual 3.885/1986. Essa lei previu o pagamento apenas para Oficiais de Justiça e Comissários de Menores. Além disso, a lei determinou expressamente que a GRV seria incorporada aos proventos de aposentadoria desses servidores. De acordo com os artigos 4º e 5º dessa lei:

Art. 4º - A **gratificação de risco de vida** instituída por esta lei **incorpora-se aos proventos da aposentadoria** dos funcionários referidos no art. 1º, desde que comprovem ter estado no efetivo exercício de seus cargos nos últimos 05 (cinco) anos.

Parágrafo único - O funcionário que tenha estado no desempenho de seu cargo por prazo inferior ao previsto no “caput” deste artigo, fará jus à inclusão da gratificação nos cálculos dos seus proventos à razão de 1/35 (um trinta e cinco avos), se do sexo masculino, ou 1/30 (um trinta avos), se do sexo feminino, por ano de efetivo exercício de suas funções.

Art. 5º - O disposto no artigo anterior aplica-se também aos funcionários já aposentados nos cargos referidos no art. 1º, desta lei, desde que em seus proventos não esteja incluída parcela de gratificação de risco de vida concedida por legislação anterior.

Embora antigos, os dispositivos acima transcritos continuam vigentes. Isso se infere tanto da informação constante no *site* da Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo¹, segundo a qual a lei continua em vigor (ainda que em parte), como do fato de as leis que posteriormente regulamentaram a GRV para esses cargos não terem regulamentado de forma diversa a incorporação à remuneração e aos proventos. Essas leis (7.854/2004, 9.497/2010 e 10.278/2014), ao silenciar sobre o tema da aposentadoria, não interferiram na vigência da previsão da Lei 3.885/1986. Assim, sem revogação, seja expressa ou por incompatibilidade com lei posterior, os arts. 4º e 5º, da Lei 3.885/1986 permanecem válidos e eficazes. A vigência desses dispositivos é confirmada pela posição deste TCE-ES, do IPAJM e do TJ-ES.

Esta Corte de Contas, em registros de aposentadoria de Oficiais de Justiça – cujas razões se estendem aos Comissários de Menores, por serem regulados pela mesma legislação –, entendeu que a GRV integra os proventos. Nesse sentido, citam-se os processos TC 3106/2012 (trazido como Anexo VII da peça consultiva – Peça Complementar 722/2020) e TC 2054/206. Neste último, o Voto do Relator, encampado na Decisão 3429/2019, assim apontou as razões que norteiam o entendimento desta Corte de Contas:

Constato do parecer do Órgão Ministerial que sua divergência com a área técnica se deve ao fato de inclusão no cálculo dos proventos a parcela de Gratificação de Risco de Vida percebida pela servidora em função do cargo exercido.

Argumenta o douto representante do Parquet de Contas que, ainda que a inclusão de referida gratificação nos proventos esteja amparada pelo artigo 4º da Lei Estadual 3885/1986 e no Parecer 69/2014, trata-se de gratificação de caráter eventual, ou seja, *pro labore faciendo*.

Transcreveu normativo contido no Portal do TJ/ES que menciona a referida Lei e define o caráter eventual da mencionada gratificação, bem como decisões do mesmo negando a incorporação aos vencimentos dos policiais

¹ Disponível em <http://www3.al.es.gov.br/legislacao/norma.aspx?id=8791>.

civis e militares em atividade, das gratificações de risco de vida e de função policial previstas na Lei Complementar Estadual 3.400/1981, visando a incidência das demais vantagens previstas em lei.

Citou doutrina e decisões, inclusive desta Corte de Contas (Processo TC 5386/2011) envolvendo parcelas *propter laborem* previstas em legislação diversa, e conclui pela denegação do registro do ato aposentatório em apreço, em razão da inclusão nos proventos, da gratificação de risco de vida, cuja inclusão é garantida pelo artigo 4º da Lei Estadual 3885/1986, trazida aos autos em sede de diligência realizada pela área técnica desta Corte de Contas.

Desta feita, entendo que a legislação e a documentação dos autos não deixam dúvidas quanto ao direito da servidora de levar para os seus proventos a parcela relativa à Gratificação de Risco de Vida, percebida ao longo da carreira em razão do cargo exercido, portanto, trata-se de gratificação inerente ao exercício do cargo e não do local de trabalho, sendo óbvio que a referida parcela não se incorpora ao vencimento para efeito de incidência de outras vantagens.

Ante o exposto, considerando o princípio da segurança jurídica, contido no artigo 52 da Lei Complementar Estadual 621/2012, acompanho o entendimento da área técnica que opinou pelo registro do ato e divirjo do posicionamento do Órgão Ministerial que pugnou pela denegação do registro, conforme razões indicadas.

Afinal, a documentação constante dos autos, bem como o fundamento legal do ato evidenciam a regularidade da concessão de aposentadoria em apreço.

No âmbito do IPAJM, após intensas discussões internas, foi, em 2014, consolidado o entendimento de que a GRV se incorpora aos proventos dos Comissários de Menores e dos Oficiais de Justiça. De acordo com o Parecer 69/2014 IPAJM (Anexo VI – Peça Complementar 721/2020), o tema “foi enfrentado em três oportunidades por meio dos Pareceres Jurídicos nº 067/2007, nº 081/2008 e nº 124/2011”, nos quais se opinou pela não incorporação. Revendo esses pareceres, o Parecer 69/2014 analisou a Lei 3885/1986 e sua compatibilidade com o ordenamento jurídico, especialmente com a Lei Federal 9.717/98, que dispõe sobre as regras gerais dos RPPS. Desse exame, concluiu-se pela incorporação da GRV para os Oficiais de Justiça e Comissários de Menores, pelos fundamentos a seguir transcritos:

Antes de adentrarmos no mérito da consulta, convém realçar, mais uma vez, que o objeto de análise está restrito ao alcance da Lei nº 3.885/1986.

[...]

Como vemos do dispositivo introdutório da norma (art. 1º), **o escopo da denominada "gratificação de risco de vida" é a contraprestação em decorrência do desempenho das atividades próprias do cargo, ou seja, parcela inerente ao cargo e as atribuições que lhe são afetas.**

Nestes termos, não extraímos se tratar de **vantagem pecuniária atribuída precariamente ao servidor, mas sim, dotada de permanência já que paga enquanto do exercício das funções do próprio cargo ocupado.**

Pontua-se que se encontra consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "a passagem para a inatividade não exclui o servidor da carreira a que pertence".

Cumpra ressaltar, ademais, à luz do Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Espírito Santo e do art. 3º, da Lei nº 3.885/86, que as hipóteses de afastamento nas quais se deixa de efetuar o pagamento da rubrica se restringem basicamente i) à licença para trato de interesses particulares e licença especial; ii) por motivo de doença em pessoa da família; iii) motivo de deslocamento do cônjuge ou companheiro; iv) atividade política e v) desempenho de mandato classista.

São situações excepcionais, inclusive para os servidores em geral, que não têm o condão de inserir no rol das gratificações temporárias a parcela ora em análise.

[...]

Além do que, repisamos, **é possível aferir a natureza não excepcional ou transitória da parcela, pois devido enquanto haja o efetivo desempenho das próprias funções definidas em lei para o Oficial de Justiça e o Comissário de Menores.**

A Lei Complementar Estadual nº. 46/94 em seu art. 69, define remuneração como "o vencimento do cargo, acrescido das vantagens pecuniárias estabelecidas em lei". Nesse sentido, a "Gratificação de Risco de Vida" fixada na Lei nº 3.885/1986 preenche contornos de uma gratificação pecuniária genérica e não específica, já que paga indistintamente aos que exercem as inerentes ao cargo ocupado, integrando, pois, a remuneração do respectivo servidor.

Verificamos, ainda, que a **"Gratificação de Risco de Vida" em questão sempre integrou a base de cálculo para incidência da contribuição previdenciária** (vide Declaração emitida pela Coordenadoria de Pagamento de Pessoal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, afixado na contracapa dos autos), o que reforça o entendimento de que a Administração Pública reconheceu que tal verba compõe a remuneração.

Igualmente importante é ressaltar **o teor da Lei nº 9.717/1998, cujo art. 1º, inc. X, com redação dada pela Lei nº 10.887/2004, estabelece a vedação de inclusão nos benefícios, para efeito de percepção destes, de parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho, de função de confiança ou de cargo em comissão, exceto quando tais parcelas integrem a remuneração de contribuição** do servidor que se aposentar com fundamento no art. 40 da Constituição Federal, respeitado, em qualquer hipótese, o limite previsto no §2º do citado artigo.

A Portaria nº. 402/2008, republicada no D.O.U de 12.12.2008, disciplina os parâmetros e as diretrizes gerais para organização e funcionamento dos regimes próprios, dispondo ainda, que:

[...]

Vê-se, portanto, que **o recebimento da referida vantagem não decorre do local de trabalho destes servidores, mas decorre diretamente do exercício de suas funções, ou melhor, da simples e direta assunção do cargo de oficial de justiça ou comissário de menores.**

[...]

No âmbito federal, a Lei nº 11.416/2006, que dispõe sobre as Carreiras dos Servidores do Poder Judiciário da União, fixa o pagamento da "Gratificação de Atividade Externa (GAE)" aos ocupantes do cargo de Oficial de Justiça Avaliador Federal no importe de 35% (trinta e cinco por cento) sobre o vencimento básico do servidor, vedada a percepção quando designado para o exercício de função comissionada ou nomeado para cargo em comissão.

A Portaria Conjunta nº 01/2007, traz o regulamento da "GAE" prevendo que a referida parcela a remuneração contributiva utilizada para cálculo dos proventos de aposentadoria (§ 3º, art. 40, da CF/88), bem assim os proventos de aposentadoria e benefícios de pensão, amparados pelo art. 7º, da EC nº 41/2003 e pelo art. 3º, parágrafo único, da EC nº 47/2005.

[...]

Inferimos a similitude das hipóteses trazidas pelos respectivos regramentos, à medida que, embora as parcelas tenham denominações distintas, a natureza de ambas é a contraprestação pela natureza peculiar da função inerente ao exercício do cargo efetivo, que exige um regime próprio de trabalho. Além disso, integram a remuneração contributiva para cálculo da média ou para fixação dos proventos dos aposentados e pensionistas com direito à paridade.

[...]

Assim, *não* há nos dois casos *propriamente a incorporação aos proventos* das "Gratificações" percebidas, mas sim, a integração à remuneração do servidor, concebida, nestes termos, à luz do conceito trazido pelo art. 40, § 2º, da Carta Magna, compondo a base de cálculo da correspondente contribuição previdenciária.

[...]

Por derradeiro, constam dos autos relação dos Oficiais de Justiça e Comissário de Menores cujos proventos foram fixados levando em consideração o valor percebido a título de "Gratificação de Risco de Vida, inclusive os que o foram após a alteração da Lei nº 9.717/1998 (Lei nº 10.887/2004), acompanhada dos correspondentes Atos de Registro emanados pela Egrégia Corte de Contas do Estado, o que denota a regularidade da concessão do benefício nestes moldes pelo ES-PREVIDÊNCIA (ressalta-se que também em relação à hipótese específica dos autos, recente há recente pronunciamento do Órgão de Controle neste sentido).

Nesta esteira, respeitosamente, consubstanciado nos preceitos acima, revisamos o entendimento jurídico exarado por meio dos Pareceres nº 081/2008, nº 067/2007 e nº 124/2011, para que, nos termos do § 2º, do art. 40, da CF/88, a "Gratificação de Risco de Vida" percebida com fundamento na Lei nº 3.885/1986 integre os cálculos dos proventos dos servidores ocupantes dos cargos de Oficial de Justiça e Comissário de Menores.

As razões expostas no Parecer 69/2014 foram exaustivas quanto à legalidade da incorporação da GRV à remuneração e aos proventos dos profissionais ora analisados. Dentre esses argumentos, destacam-se a gratificação ser inerente ao cargo; a generalidade da gratificação; o fato de a gratificação sempre ter integrado a base de cálculo para incidência da contribuição previdenciária, segundo a prática do TJES; a compatibilidade da legislação que rege a GRV com a Lei Federal 9.717/98 e com a

Portaria MPS 402/2008; a situação análoga dos Oficiais de Justiça da Justiça Federal, cuja gratificação integra a remuneração e compõe a base de cálculo para os proventos², ainda que os servidores federais, como os estaduais, não recebam a gratificação quando do exercício de função gratificada ou cargo em comissão³. Por sua completude e profundidade, os argumentos do Parecer 69/2014 constituem fundamento bastante para dirimir qualquer dúvida que possa persistir a respeito do tema, motivo pelo qual os fundamentos acima transcritos são integralmente adotados nesta análise.

Vale ressaltar que, na 48ª Reunião (Anexo V – Peça Complementar 720/2020), foi sugerida a revisão do referido Parecer 69/2014. De acordo com os documentos que compõem o Anexo V, foi argumentado o fato de que as leis que regularam a matéria a partir de 2004 não trataram da questão previdenciária e não se inferir a incorporação com base nas leis previdenciárias, assim como o fato de os servidores do Judiciário não receberem a verba em determinadas situações (mandato classista, função de confiança, cargo em comissão). Ocorre que esses dois argumentos não subsistem.

A uma, porque o não recebimento da gratificação quando do desempenho de mandato classista, função de confiança e, cargo em comissão não a descaracteriza como remuneratória, como ocorre com os Oficiais de Justiça Federais. Depois, porque não se analisou a vigência e a previsão da Lei Estadual 3.885/1986 tampouco o fato de Lei Estadual 10.278/2014 (assim como as leis que a antecederam) prever o pagamento da rubrica indistintamente e permanentemente a todos os profissionais que ocupam o cargo, sendo necessário apenas o início do exercício das atividades.

O pagamento indistinto e não temporário a todos os ocupantes do cargo, a propósito, sempre foi a prática do TJ-ES, segundo o Ofício 78/2018 (Anexo IV – Peça Complementar 719/2020), corroborado pela Presidência do TJ-ES (Peça Complementar 32059/2020), conforme será melhor abordado na seção seguinte. Essa forma de pagamento, que apenas requer a posse e o exercício no cargo, confere à verba o caráter genérico que faz com que se integre à remuneração e componha o cálculo dos proventos de aposentadoria.

Por todo o exposto, verifica-se que **a Gratificação Risco de Vida**, instituída pela Lei Estadual 3.885/1986 e regulada posteriormente pelas Leis Estaduais 7.854/2004, 9.497/2010 e 10.278/2014, **integra a remuneração, e, conseqüentemente, compõe os proventos de aposentadoria dos Oficiais de Justiça e Comissários de Menores** do Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo.

² Portaria Conjunta 01/2007

Art. 4º A gratificação integrará a remuneração contributiva utilizada para cálculo dos proventos de aposentadoria, nos termos do § 3º do art. 40 da Constituição Federal, bem como os proventos de aposentadoria e benefícios de pensão, amparados pelo art. 7º da Emenda Constitucional nº 41, de 31 de dezembro de 2003 e no parágrafo único do art. 3º da Emenda Constitucional nº 47, de 6 de julho de 2005.

Disponível em <http://www.stf.jus.br/ARQUIVO/NORMA/PORTARIACONJUNTAGP001-2007.PDF>.

³ Lei Federal 11.416/2006

Art. 16. Fica instituída a Gratificação de Atividade Externa – GAE, devida exclusivamente aos ocupantes do cargo de Analista Judiciário referidos no § 1º do art. 4º desta Lei.

§ 2º É vedada a percepção da gratificação prevista neste artigo pelo servidor designado para o exercício de função comissionada ou nomeado para cargo em comissão.

II.2 ANALISTAS JUDICIÁRIOS – SERVIÇO SOCIAL

A situação dos Assistentes Sociais que atuam no âmbito do Poder Judiciário é bastante similar à dos profissionais tratados na seção anterior. Assim como para os Comissários de Menores e Oficiais de Justiça, o pagamento da GRV aos Analistas Judiciários – Serviço Social encontra fundamento na Lei Estadual 3.885/1986. É o que dispõe expressa e inequivocamente a Lei Estadual 4.338/1990, em seu art. 4º:

Art. 4º - É extensiva aos ocupantes do cargo de Técnico Sócio-Judiciário e ao exerceste do cargo em Comissão de Chefe do Serviço Sócio-Judiciário do Juizado de menores o benefício da Gratificação Risco de Vida, instituído pela Lei nº 3.885 de 02/09/86.

Como se verifica do dispositivo reproduzido acima, a Lei Estadual 4.338/1990 apenas se reportou à Lei Estadual 3.885/1986, sem regulamentar o pagamento. Por isso, ou seja, em razão da mera referência à outra legislação, a Lei Estadual 4.338/1990 deixou para a Lei Estadual 3.885/1986 toda a regulação da matéria, no que se inclui o efeito do pagamento nos proventos de aposentadoria. Na oportunidade, vale ressaltar que as Leis Estaduais 7.854/2004, 9.497/2010 e 10.278/2014 não trataram sobre o efeito da GRV na remuneração e na aposentadoria, mas apenas dispuseram sobre quem a receberia, o que, ainda assim, mantém sua integração à remuneração e aposentadoria, por prever o pagamento permanentemente e indistintamente a todos. Tendo em vista, então, que o fundamento legal da GRV é o mesmo do dos Comissários de Menores e Oficiais de Justiça, aplica-se o mesmo direito aos Analistas-Judiciários – Serviço Social, segundo a regra de hermenêutica *ubi eadem ratio ibi idem jus* (onde houver o mesmo fundamento haverá o mesmo direito).

Esse entendimento de que a GRV integra a remuneração e, portanto, compõe o cálculo dos proventos de aposentadoria dos Assistentes Sociais do Poder Judiciário já foi referendado por esta Corte de Contas. Ilustra bem essa interpretação o caso do proc. TC 6221/2016⁴, da servidora aposentada Catarina Silva, mencionada no Requerimento 680/2020, do Sindijudiciários. Durante a instrução daquele processo, a área técnica deste TCE-ES sugeriu a realização de diligência para verificar o fundamento que embasaria a inclusão da GRV nos proventos de aposentadoria, como se verifica da ITP 328/2018, daqueles autos, abaixo parcialmente reproduzida:

ITP 328/2018

Entretanto, não foi possível verificar a conformidade do percentual referente à “Gratificação Risco de Vida”, bem como a pertinência da incorporação dessa parcela aos proventos de aposentadoria. No demonstrativo de fixação de proventos consta como base legal da referida parcela a Lei 3885/1986. Entretanto, não foi encontrada nos autos a cópia de tal legislação ou quaisquer informações sobre a metodologia de cálculo do valor percentual informado.

6. DOS INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES

Como registrado no item 4 não foi possível verificar a conformidade do percentual referente à “Gratificação Risco de Vida”, bem como a pertinência da incorporação dessa parcela aos proventos de aposentadoria. Não foi

⁴ Outros processos também possuem a mesma conclusão, mas durante a instrução processual, o tema ora analisado não ficou tão claro. Cita-se o processo TC 6396/2017, da servidora aposentada Rosemira Quarto Moura, mencionada no Requerimento 680/2020.

encontrada nos autos a cópia de tal legislação ou quaisquer informações sobre a metodologia de cálculo do valor percentual informado bem como sua incorporação aos proventos.

Em razão dessa irregularidade, foi necessária a complementação das informações no proc. TC 6221/2016. Diante da resposta trazida pelo TJ-ES, a área técnica opinou pelo registro da aposentadoria, com a GRV compondo a base de cálculo da aposentadoria, no que foi seguida pela Decisão 00635/2019-2. Para maior clareza, transcreve-se trecho da ITC 272/2019:

ITC 272/2019

Em resposta à ITP 328/2018, fls. 223-226, o órgão trouxe aos autos novos documentos acostados às fls. 229-271.

Às fls. 229-253, consta explicação a respeito da parcela questionada, com a juntada da lei 3.885/1986 bem como de pareceres do IPAJM que demonstram a legalidade da referida parcela.

Também a parcela gratificação risco de vida encontra-se regular no percentual de 30%.

Como se verifica do trecho acima reproduzido, este TCE-ES concluiu pela legalidade da utilização da GRV no cálculo dos proventos de Assistente Social do Poder Judiciário com base nas informações prestadas pelo IPAJM e pelo TJ-ES. A posição deste último, apresentada no referido processo de registro de aposentadoria TC 6221/2016, converge com outras manifestações do órgão judicial, nomeadamente o Ofício 78/2018 (Anexo IV – Peça Complementar 719/2020) e a Decisão no Expediente 2018.00.021.660 (Peça Complementar 32059/2020), nos quais se afirma a generalidade e não transitoriedade da rubrica, bem como a incidência de contribuição previdenciária sobre ela. Por oportuno, confira-se o teor dessas peças:

OFÍCIO 78/2018 SGP/TJES

[...] apresento a Vossa Senhoria complementação ao despacho nº 04/2018 encaminhado a este Instituto, o qual apresentou elementos para o desenlace do aspecto controvertido referente a incorporação da gratificação de risco de vida nos proventos de aposentadoria dos servidores ocupantes dos cargos de Analista Judiciário – AJ – Execução Penal, Analista Judiciário – AE – Psicologia e Analista Judiciário – AE – Serviço Social.

Item ii) quais requisitos para a percepção da gratificação do risco de vida para os que ocupam os cargos acima listados, individualizando, caso haja, as especificidades exigidas de cada cargo;

Complementação: o requisito para percepção da gratificação de risco para os servidores ocupantes dos cargos acima listados é estar no exercício das funções do cargo. A assunção no cargo e o consequente exercício ensejam ao recebimento da gratificação.

Item iii) há atribuição/funções/circunstâncias/local de trabalho ou ausência dos mesmos que acarretam a falta de fundamento legal para a percepção da Gratificação de Risco de Vida pelos servidores que ocupam os cargos de Analista Judiciário - AE - Psicologia, Analista Judiciário - AE - Serviço Social e Analista Judiciário- AJ- Execução Penal.

Complementação: como respondido no item ii **a gratificação de risco de vida é inerente as funções desempenhadas no exercício do cargo, não havendo exceção à sua percepção**, seja em razão de função exercida ou em razão de local de trabalho. **Uma vez no exercício das funções do cargo efetivo, fará jus o ocupante a percepção da gratificação de risco de vida. Insta esclarecer que a chefia imediata do servidor deverá atestar o efetivo exercício das funções do servidor no cargo quando da sua posse e exercício, uma única vez**, e não como embasamento para o pagamento da gratificação, como pode ter sido interpretado por esse Instituto em razão da resposta pretérita.

Item iv) há ou já houve servidores exercentes/ou que exerceram os cargos consultados e que, mesmo transitoriamente, não é/foi pago a Gratificação de Risco de Vida? Sob qual fundamento tal fato ocorreu?

Complementação: No âmbito do Poder Judiciário as hipóteses de suspensão do pagamento da gratificação de risco de vida apenas acontece quando o servidor é de cargo em função gratificada ou licenciado para o desempenho de mandato classista.

Item v) outros aspectos que o setor entender necessário e pertinente acerca da matéria.

Por derradeiro, informamos que **a gratificação de risco de vida percebida pelos ocupantes dos cargos de Analista Judiciário – AE – Psicologia, Analista Judiciário – AE – Serviço Social e Analista Judiciário – AJ – Execução Penal tem o mesmo caráter da gratificação paga aos Analistas Judiciários – Oficiais de Justiça Avaliadores e Comissários de Justiça da Infância e da Juventude**, não estando condicionada ao local onde exercerão as funções ou ateste mensal de exposição de risco.

DECISAO NO EXPEDIENTE 2018.00.021.660

Nesse contexto, ao que verifico - sobretudo ante as considerações expostas pelo Sindijudiciário/ES no petitorio de fls. 185/91-v-, as informações inicialmente apresentadas pela Secretaria de Gestão de Pessoas (fls. 39/41) foram primordiais para embasar o entendimento firmado pelo dito instituto.

No entanto, a inconsistência daquelas restou reconhecida pelo referido setor que, ao identificar a necessidade de complementação/retificação, expediu o Ofício nº 078/2018 SGP/TJES, contendo esclarecimentos a respeito dos requisitos e fundamentos legais para a percepção da gratificação do risco de vida.

E, a meu sentir, tal complementação mostra-se extremamente pertinente, mormente porque registra que **a gratificação de risco de vida é inerente às funções desempenhadas pelo cargo, não havendo exceção à sua percepção, seja em razão das atribuições ou do local de trabalho, possuindo o mesmo caráter da gratificação paga aos Analistas Judiciários – Oficiais de Justiça Avaliadores e Comissários da Infância e Juventude**.

Conforme consignado pelo Sindijudiciário/ES, **os servidores em comento estão submetidos continuamente ao risco, não havendo, portanto, diferença em relação à natureza da gratificação percebida pelos Oficiais de Justiça e Comissários de Infância. Ademais, a parcela em questão sempre integrou a base de cálculo para fins de recolhimento dos Assistentes Sociais, cuja gratificação é paga desde o ano de 1990 e, no caso dos demais servidores, desde que passaram a recebê-la a partir de 2014**.

Outrossim, também consoante mencionado pelo órgão de classe, os Assistentes Sociais aposentados até a presente data contribuíram durante toda a sua vida funcional e passaram a receber a gratificação na inatividade, sendo as respectivas aposentadorias homologadas pelo Egrégio Tribunal de Contas deste Estado, não havendo razões para que tal posicionamento seja revertido. Até porque, decorridos tantos anos de contribuição para os servidores, não poderia o Estado, agora, ignorar tal situação e, às vésperas da aposentadoria de muitos, incorporar em seu patrimônio os valores ora descontados e não efetuar a contraprestação respectiva - que compreende, também, o valor pago na inatividade.

Ante o exposto, em resposta ao questionamento formulado pelo ilustre Presidente Executivo do IPAJM à fl. 155 destes autos, endosso as informações prestadas pela Secretaria de Gestão de Pessoas no Ofício nº 078/2018 SGP/TJES, acostado às fls. 127/129.

De acordo com os excertos transcritos, essas manifestações corrigem o entendimento expresso nas informações dos Recursos Humanos do TJ-ES no Despacho 04/2018, constante do Anexo II (Peça Complementar 717/2020). Esse despacho, portanto, foi revogado pelo próprio TJ-ES.

Corroborando a informação de que a verba sempre foi paga aos Assistentes Sociais, ininterruptamente, tem-se a ficha financeira trazida na Peça Complementar 32059/2020. Como se verifica desse documento, a servidora apontada pelo Sindijudiciários para exemplificar a conduta do TJ-ES sempre recebeu a verba, e sobre ela incidiram todas as rubricas que a caracterizam como uma verba remuneratória (contribuição previdenciária, composição do 13º salário, composição do terço de férias).

Não obstante a legalidade pela incorporação da GRV já estar sedimentada, são pertinentes duas observações. A primeira trata do não pagamento da GRV quando do exercício de cargo em comissão, função gratificada e mandato classista. A segunda trata do pagamento da verba e seus efeitos entre 2010 e 2015. Ambas serão tratadas, separadamente e nessa ordem, a seguir.

O não pagamento da gratificação em determinadas situações foi utilizado como um dos argumentos na 48ª reunião do IPAJM⁵ (Anexo V – Peça Complementar 720/2020) para o não acolhimento do Parecer 08/2019 (Anexo III – Peça Complementar 718/2020), do mesmo instituto de previdência. De acordo com os documentos que compõem o Anexo V, a 48ª reunião usou dois fundamentos para negar o direito à incorporação: *i*) a suspensão do pagamento quando de cargo em confiança e função gratificada e mandato classista e *ii*) a legislação que trata da GRV não versar sobre a inatividade. O equívoco do segundo argumento se deve, como já tratado, pela análise apenas das leis a partir de 2004⁶, desconsiderando a Lei 3.885/1986, que trata expressamente da incorporação aos

⁵ Ata da 48ª Reunião IPAJM:

“Na sequência, Dr. (a) Marina Dalcolmo da Silva, Dr. (a) Michelle Freire Cabral Machado e Dr. Rodrigo Antônio Giacomelli, divergiram do aludido entendimento, pois entenderam que a gratificação objeto de discussão, não possuía caráter genérico e indistinto, já que havia a suspensão do pagamento da Gratificação de risco de vida quando os respectivos servidores exercessem cargos comissionados, funções gratificadas ou estivessem licenciados para o exercício de mandato classista, conforme informação prestada pelo TJ/ES. Ressaltaram, ainda que diante da ausência de previsão legal que determinasse a pretendida incorporação, restava impossibilitado o provimento do recurso manejado pelo Sindicato.”

⁶ Parecer de 09 de julho de 2019

“Presentemente, a norma regedora da espécie, Lei Estadual no 10.278/2014 (corroborada pela Lei no 7.854/2004, Lei no 9.497/2010 e Lei Comp. Est. no 46/19943.885) trata basicamente - partindo da interpretação histórica / teleológica - em alterar a Lei no 7.854/2004, no que diz respeito ao Plano de Carreiras e de Vencimentos dos Servidores Efetivos do Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo, conforme se extrai da MENSAGEM N°

proventos, e desconsiderando o caráter genérico da verba pago a todos os ocupantes do cargo. Já o equívoco do primeiro argumento merece maior detalhamento, visto que apenas mencionado na seção anterior.

No tópico que trata dos Oficiais de Justiça e dos Comissários de Menores, foi mencionado que a sua situação é análoga à dos Oficiais de Justiça Federais. Na esfera federal, a Gratificação de Atividade Externa também não é paga quando do exercício de função de confiança ou cargo em comissão, por expressa disposição legal:

Lei Federal 11.416/2006

Art. 16. Fica instituída a Gratificação de Atividade Externa – GAE, devida exclusivamente aos ocupantes do cargo de Analista Judiciário referidos no § 1º do art. 4º desta Lei.

§ 2º É vedada a percepção da gratificação prevista neste artigo pelo servidor designado para o exercício de função comissionada ou nomeado para cargo em comissão.

A proibição do pagamento da rubrica nessas ocasiões não impede, todavia, que ela integre a remuneração e componha os proventos. Esse é o entendimento firmado na Portaria Conjunta 01/2007⁷, da qual participaram a Presidente do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça e os Presidentes dos Tribunais Superiores, do Conselho da Justiça Federal, do Conselho Superior da Justiça do Trabalho e do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Essa portaria confirma expressamente a vedação de pagamento quando da função de confiança e cargo em comissão e, ao mesmo tempo, estabelece que a gratificação integrará a remuneração contributiva utilizada para cálculo dos proventos de aposentadoria, bem como os proventos de aposentadoria e benefícios de pensão. Confirmam-se os termos do normativo:

Portaria Conjunta 01/2007

CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS UNIFORMES

(LEI Nº 11.416/2006, ART. 26)

ANEXO II

REGULAMENTO DA GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXTERNA

Art. 1º A concessão da Gratificação de Atividade Externa - GAE, devida exclusivamente ao servidor ocupante do cargo de Analista Judiciário, Área

006/2014 do Projeto de Lei no 202/2014, da lavra do eminente Desembargador Presidente página da internet da Assembleia Legislativa do Estado

Na inclusa exposição de motivos do referido projeto de lei, está posto que:

[...]

Observe, a **intenção** do órgão iniciador do projeto de lei nada se refere à previdência dos servidores, tão menos incorporação da "Gratificação de Risco de Vida". Observa-se que o escopo da norma é, nitidamente, regular apenas as peculiaridades da benesse financeira, ampliando o alcance a outros cargos e justificando o inovação normativa neste tópico.

Ademais, utilizando o método de interpretação gramatical possível colher da Lei nº 9.497/2010, alterada pela 10.278/2014, que nela nada contém relativo à matéria previdenciária (nem em específico), ao revés a norma trata somente do Plano de Carreiras e de Vencimentos dos servidores efetivos do Poder Judiciário; portanto, temas relativos a atividade do servidor público, não inatividade.

Nesse sentido, obtém-se da Lei 10.278/2014 disposições, também, sobre o Plano de carreiras e de vencimentos dos servidores efetivos, nada versando, expressa e especificamente, acerca de aposentadoria e/ou incorporação de parcelas da ativa."

⁷ Disponível em <http://www.stf.jus.br/ARQUIVO/NORMA/PORTARIACONJUNTAGP001-2007.PDF>.

Judiciária, Execução de Mandados das carreiras do Poder Judiciário da União, observará os critérios e procedimentos estabelecidos neste ato.

Art. 2º A Gratificação de Atividade Externa será paga, quando for o caso, cumulativamente com a indenização de transporte devida ao servidor.

Art. 3º É vedada a percepção da gratificação de que trata este ato por servidor em exercício de função comissionada ou de cargo em comissão.

§ 1º Ao servidor que se encontrar em exercício de função comissionada destinada, pelos órgãos do Poder Judiciário da União, especificamente aos ocupantes do cargo de Analista Judiciário descrito no art. 1º, será facultado optar pela percepção da GAE ou da função comissionada até que seja integralizado o vencimento básico previsto no Anexo IX da Lei nº 11.416/2006, sem prejuízo das atribuições relacionadas com a execução de mandados e atos processuais de natureza externa.

§ 2º Os efeitos financeiros da opção de que trata o parágrafo anterior serão retroativos a 1º de junho de 2006, se for o caso.

Art. 4º A gratificação integrará a remuneração contributiva utilizada para cálculo dos proventos de aposentadoria, nos termos do § 3º do art. 40 da Constituição Federal, bem como os proventos de aposentadoria e benefícios de pensão, amparados pelo art. 7º da Emenda Constitucional nº 41, de 31 de dezembro de 2003 e no parágrafo único do art. 3º da Emenda Constitucional nº 47, de 6 de julho de 2005. (g.n.)

Com base nessa Portaria, que contou com a participação da cúpula do Judiciário, verifica-se ser errônea a interpretação de que a suspensão de pagamento nessas ocasiões descaracterizaria a generalidade da verba, e, portanto, seu caráter remuneratório. Superada essa questão, resta tratar da segunda observação.

O Parecer 08/2019 do IPAJM (Anexo III – Peça Complementar 718/2020) notou que a legislação regulamentou o pagamento da GRV, no que tange aos Assistentes Sociais, de forma diferente no interregno compreendido entre 2010 e 2015⁸. Nos outros anos, a GRV era paga indistintamente e sem transitoriedade a todos esses servidores, mas nesse intervalo o caráter de generalidade foi afastado, em razão do pagamento aos servidores que atuavam apenas em primeira instância. O fato de o pagamento somente contemplar alguns servidores, concluiu o referido Parecer, retirou o caráter remuneratório da verba no período, que, portanto, não pode ser considerada nos proventos de aposentadoria.

Com efeito, a Lei 9.497/2010 previu o pagamento da GRV apenas aos assistentes sociais lotados na primeira instância. No entanto, esse fato não é capaz de retirar o caráter remuneratório da rubrica. Isso porque, como explicado no Requerimento 680/2020, “os cargos de segunda instância até então, eram exercidos na forma de nomeação de ‘cargo vago’ ou comissionado”. Dessa afirmação se infere que sempre houve o pagamento, como o corroboram a Decisão no expediente 2018.00.021.660 (Peça Complementar 32059/2020) e o Ofício 78/2018 (Anexo IV – Peça Complementar 719/2020), aos servidores efetivos, os quais, no entanto, nem sempre aturam na

⁸ ANEXO 3 PARECER IPAJM Nº 008/2019

“Já em 2010 o Diploma sofreu sensível alteração, por meio da Lei nº 9.497/2010, de sorte a prever o pagamento. Gratificação de Risco de Vida apenas para os que exerceram suas funções em 1ª instância. Por fim, 10.278/2014, acima transcrita, deu a conformação atual, concedendo a rubrica aos exercentes do cargo tanto em primeira quanto em segunda instância, a partir de janeiro/2015”.

segunda instância. Assim, aos Analistas Judiciários – Serviço Social ocupantes de cargos efetivos o pagamento assumiu ininterruptamente caráter geral e não transitório.

Por todo o exposto, verifica-se que a **Gratificação Risco de Vida**, instituída pela Lei Estadual 4.338/1990, e regulada pela Lei Estadual 3.885/1986 e posteriormente pelas Leis Estaduais 7.854/ 2004, 9.497/2010 e 10.278/2014, **integra a remuneração, e, conseqüentemente, compõe os proventos de aposentadoria dos Analistas Judiciários – Serviço Social.**

II.3 ANALISTAS JUDICIÁRIOS - PSICOLOGIA

Conforme histórico narrado no Parecer IPAJM 08/2019 (Anexo III – Peça Complementar 718/2020) e Requerimento 680/2020, o cargo de Psicólogo, ao lado de outros, no Poder Judiciário foi criado pela Lei Estadual 5.124/1995. Aos cargos recém-criados, foi prevista, no art. 7º⁹, a extensão da GRV, com fulcro na Lei Estadual 3.885/1986 (apesar do erro material na redação do dispositivo). Assim, pelos motivos já expostos, aos Psicólogos regidos pela Lei Estadual 5.124/1995 é devida a integração da GRV à remuneração e a consequente composição da base de cálculo para os proventos de aposentadoria.

Vale observar, no entanto, que, de acordo com o art. 2º, da Lei Estadual 5.124/1995, a atuação desses profissionais (e dos demais por ela mencionados) se restringia à Vara de Execuções Criminais e à Corregedoria de Presídios, de Entrância Especial. Assim, a incorporação à remuneração e repercussão desde 1995 nos proventos se refere apenas a essa situação específica.

Quanto aos Psicólogos atuantes nas demais entrâncias, verifica-se que o pagamento da GRV somente foi devido a partir de janeiro de 2015. As Leis Estaduais 7.854/2004¹⁰ e 9.497/2010¹¹ não mencionaram esses profissionais em relação ao pagamento da rubrica, o que ocorreu apenas com a Lei Estadual 10.278/2014. A motivação para sua inclusão no recebimento da verba por meio dessa lei foi a similitude do risco a que submetidos em comparação com os Assistentes Sociais, como consignado no Parecer de 09 de julho de 2019 (Anexo V – Peça Complementar 720/2020), abaixo parcialmente reproduzido:

Presentemente, a norma regeadora da espécie, Lei Estadual no 10.278/2014 (corroborada pela Lei no 7.854/2004, Lei no 9.497/2010 e Lei Comp. Est. no 46/19943.885) trata basicamente - partindo da interpretação histórica / teleológica - em alterar a Lei no 7.854/2004, no que diz respeito ao Plano de Carreiras e de Vencimentos dos Servidores Efetivos do Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo, conforme se extrai da MENSAGEM N° 006/2014

⁹ **Art. 7º** - É extensivo aos ocupantes dos cargos de Técnico Sócio-Judiciário, Psicólogo Judiciário, Sociólogo Judiciário e Médico Judiciário o benefício da gratificação de Risco de Vida, instituído pela **Lei nº 3.805**, de 02 de setembro de 1984. (O destaque em vermelho consta no texto disponível no *site* da AL-ES.)

¹⁰ **Art. 34.** A Gratificação de Risco de Vida fica mantida para os ocupantes dos cargos de Comissário da Infância e da Juventude, Técnico Judiciário na função de Assistente Social e Oficial de Justiça, no percentual de 30% (trinta por cento).

¹¹ **Art. 35.** Será concedida gratificação por execução de trabalho com risco de vida aos servidores ocupantes dos cargos de Analista Judiciário 01 – Área Judiciária – Oficial de Justiça Avaliador, Analista Judiciário 01 – Área Judiciária – Comissário da Infância e Juventude, Analista Judiciário 02 – Área Judiciária – Oficial de Justiça Avaliador, Analista Judiciário 02 – Área Judiciária – Comissário da Infância e Juventude e Analista Judiciário 02 – Área de Apoio Especializado – Assistente Social, no percentual de 30% (trinta por cento), nos termos do disposto no art. 34. (NR)

Parágrafo único. A gratificação tratada no caput somente será concedida ao Analista Judiciário – Área de Apoio Especializado – Assistente Social que exercer suas funções em 1ª Instância.

do Projeto de Lei no 202/2014, da lavra do eminente Desembargador Presidente página da internet da Assembléia Legislativa do Estado.

Na inclusa exposição de motivos do referido projeto de lei, está posto que:

"A alteração, no artigo 35 concede a gratificação por execução de trabalho com risco de vida aos servidores ocupantes dos cargos de Analista Judiciário - Área Judiciária - Execução Penal e Analista Judiciário - Área de Apoio Especializado - Psicologia, no percentual de 30% (trinta por cento), uma vez que são expostos a constantes riscos à integridade física devido a fiscalização das penas aplicadas as pessoas condenadas pela Justiça Criminal, no caso do primeiro, e ao atendimento psicológico prestado, no caso do segundo.

No tocante aos Psicólogos, resta demonstrado o risco a que são expostos por prestarem atendimento às pessoas que são vítimas de violência física e psíquica, bem como aos autores de tais atos. Além disso, realizam suas funções, na maioria das vezes, conjuntamente com os Assistentes Sociais, seja no atendimento nas dependências do Poder Judiciário ou em diligências nas casas das pessoas atendidas.

Nesse sentido, a gratificação deve ser estendida também para os Analistas Judiciários - Área de Apoio Especializado - Assistente Social e Psicólogo que exercem suas funções tanto na 1ª Instância quanto na 2ª."

Assim, a partir da vigência dos efeitos financeiros da Lei Estadual 10.278/2014, todos os Analistas Judiciários – Psicologia passaram a receber indiscriminadamente e permanentemente a GRV. Além da previsão legal, vale lembrar que o TJ-ES, por meio do Ofício 78/2018 (Anexo IV – Peça Complementar 719/2020) e da Decisão no Expediente 2018.00.021.660 (Peça Complementar 32059/2020), confirmou o caráter geral da verba também para esses servidores, como se pode conferir da seção anterior. Assim, corroborando a manifestação do Parecer 08/2019 do IPAJM (Anexo III – Peça Complementar 718/2020), tem-se que

[...] basicamente as consequências positivas, pois, são: (i) a legalidade da incorporação a contar de janeiro/2015, isto é, para os que preencheram os requisitos para a aposentadoria nas regras que fixam os proventos pela integralidade a partir de janeiro/2015; (ii) regularidade do recolhimento das contribuições previdenciárias desde então.

Por todo o exposto, verifica-se que *i)* a Gratificação de Risco de Vida se incorpora à remuneração, compondo os proventos de aposentadoria, dos Analistas Judiciários – Psicologia que atuam junto à Vara de Execuções Criminais e à Corregedoria de Presídios, de Entrância Especial, desde a vigência da Lei Estadual 5.124/1995, e *ii)* a Gratificação de Risco de Vida se incorpora à remuneração, compondo os proventos de aposentadoria, dos Analistas Judiciários – Psicologia, que atuam nas demais instâncias, desde a vigência dos efeitos financeiros da Lei Estadual 10.278/2014.

II.4 ANALISTAS JUDICIÁRIOS - EXECUÇÃO PENAL

Diferentemente dos demais servidores, a GRV dos Analistas Judiciários – Execução Penal somente foi prevista na Lei Estadual 10.278/2014. Essa Lei prevê o pagamento da rubrica indistintamente e não transitoriamente a todos os profissionais que ocupam o

cargo, sendo necessário apenas o início do exercício das atividades, segundo o Ofício 78/2018 (Anexo IV), corroborado pela Presidência do TJ-ES (Peça Complementar 32059/2020). Trata-se, portanto, de gratificação paga com caráter de generalidade, possuindo, assim, caráter remuneratório.

Comprova o caráter remuneratório a ficha financeira do servidor Bruno de Oliveira Fabres (Peça Complementar 32059/2020). Desse documento se confere que, desde o início do pagamento da GRV, ela sofreu todas as incidências legais (contribuição previdenciária, composição do 13º salário, composição do terço de férias). Assim, a verba possui nítido caráter remuneratório.

Portanto, corroborando o Parecer IPAJM 08/2019¹² (Anexo III – Peça Complementar 718/2020), no ponto, verifica-se que **a Gratificação de Risco de Vida**, instituída pela Lei Estadual 10.278/2014, **paga aos Analistas Judiciários – Execução Penal integra a remuneração, e, conseqüentemente, compõe o cálculo dos proventos de aposentadoria.**

III – CONCLUSÃO

III.1 - Por todo o exposto, opina-se por responder à consulta nos seguintes termos:

A Gratificação Risco de Vida, instituída pela Lei Estadual 3.885/1986 e regulada pelas Leis Estaduais 7.854/2004, 9.497/2010 e 10.278/2014, integra a remuneração, e, conseqüentemente, compõe os proventos de aposentadoria dos Oficiais de Justiça e Comissários de Menores do Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo.

A Gratificação Risco de Vida, instituída pela Lei Estadual 4.338/1990, e regulada pela Lei Estadual 3.885/1986 e posteriormente pelas Leis Estaduais 7.854/ 2004, 9.497/2010 e 10.278/2014, integra a remuneração, e, conseqüentemente, compõe os proventos de aposentadoria dos Analistas Judiciários – Serviço Social.

A Gratificação de Risco de Vida, instituída pela Lei Estadual 5.124/1995, integra a remuneração, compondo os proventos de aposentadoria, dos Analistas Judiciários – Psicologia que atuam junto à Vara de Execuções Criminais e à Corregedoria de Presídios, de Entrância Especial, desde a vigência da referida lei.

A Gratificação de Risco de Vida, instituída pela Lei Estadual 10.278/2014, integra a remuneração, compondo os proventos de aposentadoria, dos Analistas Judiciários – Psicologia, que atuam nas demais instâncias, desde janeiro de 2015.

A Gratificação de Risco de Vida, instituída pela Lei Estadual 10.278/2014, paga aos Analistas Judiciários – Execução Penal integra a remuneração, e, conseqüentemente, compõe os proventos de aposentadoria.

Vitória, 15 de dezembro de 2020.

[...]"

¹² 3) Analista Judiciário - AJ - Execução Penal:

A Gratificação de Risco de Vida para os ocupantes do cargo de Analista Judiciário AJ Execução Penal foi instituída pela primeira vez recentemente, através da Lei estadual nº 10.278/2014, e em situação similar ao que ocorre em relação aos cargos anteriores analisados, a partir de janeiro /2015, é possível constatar que o recebimento decorre do simples exercício das atribuições próprias do cargo.

Ante o exposto e obedecidos todos os trâmites processuais e legais, **acolho o entendimento técnico, corroborado pelo Ministério Público de Contas, VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte deliberação que submeto à sua consideração.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **RESOLVEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão do **Plenário**, ante as razões expostas pelo Relator, em:

1 CONHECER a presente Consulta, tendo em vista o preenchimento dos requisitos previstos em lei e no Regimento Interno deste TCEES;

2 No mérito, **RESPONDER** assim ao quesito da consulta:

A Gratificação Risco de Vida, instituída pela Lei Estadual 3.885/1986 e regulada pelas Leis Estaduais 7.854/2004, 9.497/2010 e 10.278/2014, integra a remuneração, e, conseqüentemente, compõe os proventos de aposentadoria dos Oficiais de Justiça e Comissários de Menores do Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo.

A Gratificação Risco de Vida, instituída pela Lei Estadual 4.338/1990, e regulada pela Lei Estadual 3.885/1986 e posteriormente pelas Leis Estaduais 7.854/ 2004, 9.497/2010 e 10.278/2014, integra a remuneração, e, conseqüentemente, compõe os proventos de aposentadoria dos Analistas Judiciários – Serviço Social.

A Gratificação de Risco de Vida, instituída pela Lei Estadual 5.124/1995, integra a remuneração, compondo os proventos de aposentadoria, dos Analistas Judiciários – Psicologia que atuam junto à Vara de Execuções Criminais e à Corregedoria de Presídios, de Entrância Especial, desde a vigência da referida lei.

A Gratificação de Risco de Vida, instituída pela Lei Estadual 10.278/2014, integra a remuneração, compondo os proventos de aposentadoria, dos Analistas Judiciários – Psicologia, que atuam nas demais instâncias, desde janeiro de 2015.

A Gratificação de Risco de Vida, instituída pela Lei Estadual 10.278/2014, paga aos Analistas Judiciários – Execução Penal integra a remuneração, e, conseqüentemente, compõe os proventos de aposentadoria.

3 Decretar a **EXTINÇÃO DESTE PROCESSO** com resolução do mérito, ficando autorizado o arquivamento dos autos depois de esgotados os prazos processuais.

4 DAR CIENCIA ao consulente.

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Conselheiro Relator

VOTO VOGAL DO PRESIDENTE

O EXMO. SR. CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN:

I. RELATÓRIO

Conforme se depreende da apreciação e do julgamento iniciado na 5ª Sessão Ordinária do Plenário, realizado em 11/02/2021 sob a modalidade virtual, a presente consulta foi formulada pelo presidente executivo do Instituto de Previdência dos Servidores do Estado do Espírito Santo (IPAJM), senhor José Elias do Nascimento Marçal, que indagou a respeito da natureza da gratificação de risco de vida, devida a determinadas carreiras do Poder Judiciário Estadual, e da possibilidade de sua incorporação aos proventos de aposentadoria, nos seguintes termos (Petição Inicial 00071/2020-6 – peça 02):

[...]

Diante do exposto, requer a análise e pronunciamento deste Egrégio Tribunal De Contas do Estado do Espírito Santo no que tange à natureza da Gratificação de Risco de Vida, para fins definição acerca da incorporação ou não da referida parcela para os ocupantes dos cargos de Analista Judiciário- AE - Psicologia, Analista Judiciário - AE - Serviço Social e Analista Judiciário - AE - Execução Penal, bem como aos Oficiais de Justiça e Comissários de Menores, previstos no artigo 35, da Lei Estadual

nº 10.278/2014, com vias a integrar os proventos de aposentadoria, assim como se os atos já proferidos e registrados por esta Corte de Contas com a incorporação da gratificação deverão ser revistos.

[...]

Fundamentando a consulta, foram trazidos o Parecer IPAJM 017/2018 pela impossibilidade da incorporação (peça 3), informações (peças 4 e 6) prestadas pela Coordenadoria de Recursos Humanos do Tribunal de Justiça do Estado (TJEES), o Parecer IPAJM 008/2019 pela revisão parcial do entendimento anterior (peça 5) e sucessivo acolhimento da nova tese pelos demais setores da autarquia (peças 7 e 8), instrução técnica exarada pela unidade competente deste Tribunal de Contas (TCEES) pela possibilidade de incorporação da parcela (peça 9), relatório da unidade central de controle interno do TJEES indicando inadequação no pagamento da gratificação e na incidência de contribuição previdenciária (peças 10 e 11) e, por fim, decisão da Presidência Executiva do IPAJM suspendendo a análise da matéria no âmbito da entidade e determinando a formulação de consulta ao TCEES (peça 12).

Instruindo o feito, o Núcleo de Jurisprudência e Súmula (NJS) atestou a inexistência de deliberação sobre o questionamento (Estudo Técnico de Jurisprudência 00007/2020-8 - peça 15) e o Núcleo de Controle de Externo de Recursos e Consultas (NRC), corroborado pelo Ministério Público junto ao TCEES, pronunciou-se pelo não conhecimento da consulta, vislumbrando se referir a caso concreto (Instrução Técnica de Consulta 00013/2020-3 e Parecer do Ministério Público de Contas 01852/2020-7 – peças 16 e 20).

Não obstante, o conselheiro relator proferiu voto divergente, pelo conhecimento da consulta (Voto do Relator 01549/2020-7 – peça 22), determinando a reabertura da instrução processual, nos termos da Decisão 00678/2020-4 – Plenário (peça 23).

Em seguida, o NRC, manifestando-se sobre o mérito dos questionamentos formulados, prolatou a Instrução Técnica de Consulta 00050/2020-4 (peça 34), que foi integralmente encampada pelo Parecer do Ministério Público de Contas 00163/2021-2 (peça 38) e pelo Voto do Relator 00462/2021-6 – peça 40), nos seguintes termos:

[...]

Processo TC: 00291/2020-4

Jurisdicionado: Instituto de Previdência dos Servidores do Estado do Espírito Santo – IPAJM

Classificação: Consulta

Consulente: José Elias do Nascimento Marçal

CONSULTA - GRATIFICAÇÃO DE RISCO DE VIDA – ALGUNS CARGOS DO JUDICIÁRIO - NATUREZA REMUNERATÓRIA - COMPÕE PROVENTOS DE APOSENTADORIA - CONHECER – RESPONDER NA FORMA DA PROPOSIÇÃO TÉCNICA.

1. Requisitos: generalidade, indistinção e não transitoriedade
2. Incidência de contribuição previdenciária

[...]

Ante o exposto e obedecidos todos os trâmites processuais e legais, **acolho o entendimento técnico, corroborado pelo Ministério Público de Contas, VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte deliberação que submeto à sua consideração.

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Conselheiro Relator

PARECER CONSULTA

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 conhecer da presente Consulta, para que no mérito seja respondida de acordo com a **Instrução Técnica de Consulta 00050/2020-4**, nos seguintes termos:

1 CONHECER a presente Consulta, tendo em vista o preenchimento dos requisitos previstos em lei e no Regimento Interno deste TCEES;

2 No mérito, **RESPONDER** assim ao quesito da consulta:

A Gratificação Risco de Vida, instituída pela Lei Estadual 3.885/1986 e regulada pelas Leis Estaduais 7.854/2004, 9.497/2010 e 10.278/2014, integra a remuneração, e, conseqüentemente, compõe os proventos de aposentadoria dos Oficiais de Justiça e Comissários de Menores do Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo.

A Gratificação Risco de Vida, instituída pela Lei Estadual 4.338/1990, e regulada pela Lei Estadual 3.885/1986 e posteriormente pelas Leis Estaduais 7.854/ 2004, 9.497/2010 e 10.278/2014, integra a remuneração, e, conseqüentemente, compõe os proventos de aposentadoria dos Analistas Judiciários – Serviço Social.

A Gratificação de Risco de Vida, instituída pela Lei Estadual 5.124/1995, integra a remuneração, compondo os proventos de aposentadoria, dos Analistas Judiciários – Psicologia que atuam junto à Vara de Execuções Criminais e à Corregedoria de Presídios, de Entrância Especial, desde a vigência da referida lei.

A Gratificação de Risco de Vida, instituída pela Lei Estadual 10.278/2014, integra a remuneração, compondo os proventos de aposentadoria, dos Analistas Judiciários – Psicologia, que atuam nas demais instâncias, desde janeiro de 2015.

A Gratificação de Risco de Vida, instituída pela Lei Estadual 10.278/2014, paga aos Analistas Judiciários – Execução Penal integra a remuneração, e, conseqüentemente, compõe os proventos de aposentadoria.

3 Decretar a **EXTINÇÃO DESTE PROCESSO** com resolução do mérito, ficando autorizado o arquivamento dos autos depois de esgotados os prazos processuais.

4 DAR CIENCIA ao consulente.

Por fim, o conselheiro Luiz Carlos Cicillioti da Cunha apresentou o Voto Vista 00017/2021-1 (peça 41), tecendo os seguintes acréscimos ao voto proferido pelo relator:

[...]

Diante disso proponho a seguinte redação a ser incorporada junto com a parte dispositiva:

“Entretanto, o direito à incorporação da gratificação de risco de vida não é absoluto e deve ser interpretado em conjunto com os limitadores ao valor dos proventos previstos nas regras constitucionais e legais sobre inatividade”.

O segundo acréscimo se dá pelo fato de que, para a resposta à presente consulta, foram analisadas diversas leis. Entretanto, esta Corte, ao assim proceder, não desencadeou qualquer análise quanto à constitucionalidade ou não desses atos normativos, o que seria inapropriado em sede de consulta, considerando o seu caráter vinculante, o que poderia se caracterizar em usurpação de funções próprias do Poder Judiciário.

Proponho então a seguinte redação a ser também incorporada:

“A análise procedida não constitui referendo quanto à constitucionalidade dos dispositivos legais abordados, considerando que essa análise não constituiu objeto da consulta”.

[...]

II FUNDAMENTOS

Primeiramente, adianto minha anuência às manifestações prévias pelo conhecimento do feito, já que foram satisfeitos todos os requisitos para sua admissibilidade.

Quanto ao mérito da consulta, pretendo tecer alguns acréscimos ao voto do relator e ao voto vista, no intuito de reforçar o entendimento já firmado que, vale relembrar, foi no sentido de a gratificação de risco de vida ser incorporável aos proventos de inatividade dos servidores aposentados nos cargos efetivos de Analista Judiciário-AE-Psicologia (Vara de Execuções Criminais e à Corregedoria de Presídios, de Entrância Especial), Analista Judiciário-AE-Serviço Social, Analista Judiciário-AE-Execução Penal, Oficiais de Justiça e Comissários de Menores do Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo a partir da vigência das respectivas leis, bem como dos aposentados nos cargos efetivos de Analista Judiciário-AE-Psicologia das demais instâncias, a partir de janeiro de 2015.

Fora isso, quanto aos adendos sugeridos em voto de vista, primeiramente entendo por bem discordar de que seja necessária alguma menção ao fato de que esta análise não referenda a constitucionalidade dos dispositivos legais abordados.

Isso porque, ainda que tal aspecto houvesse sido objeto da consulta, o que de fato não ocorreu, seria defeso a este Tribunal de Contas exercer o controle abstrato da constitucionalidade das referidas leis, o que ensejaria, inclusive, o não conhecimento de qualquer questionamento a esse respeito.

Como se depreende da sistemática jurídico-constitucional, tal competência foi outorgada com exclusividade ao Poder Judiciário, nos moldes do art. 102, I, “a” e do art. 125, parágrafos 1º e 2º, da Constituição Federal de 1988, de modo que este Tribunal sequer poderia avançar, em sede de consulta – que possui caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, não do caso concreto –, sobre eventual indagação acerca da constitucionalidade das leis apreciadas.

Portanto, deixo aqui registrada minha única **divergência**, para discordar da inserção do segundo adendo proposto no voto vista.

Por outro lado, contudo, entendo ser pertinente a primeira ponderação trazida pelo voto vista, no sentido de que “o direito à incorporação da gratificação de risco de vida não é absoluto e deve ser interpretado em conjunto com os limitadores ao valor dos proventos previstos nas regras constitucionais e legais sobre inatividade”.

Sob esse prisma, não custa lembrar que, com o advento da Emenda Constitucional 20, de 15 de dezembro de 1998, todo o sistema de previdência social foi modificado, inclusive o Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) assegurado aos servidores públicos efetivos, o qual passou a conter caráter contributivo, com a finalidade de ter preservado seu equilíbrio financeiro e atuarial, consoante o disposto no artigo 40¹³, da Constituição Federal, então alterado.

Alguns anos mais tarde, a regulamentação constitucional em torno do RPPS foi novamente alterada (2003), acrescentando-se também o caráter solidário, além do já mencionado contributivo¹⁴, o que foi mantido inclusive na atual sistemática dada pela Emenda Constitucional 103, de 12 de novembro de 2019¹⁵.

Além disso, a Emenda Constitucional 41, de 19 de dezembro de 2003, publicada em 31.12.2003, definiu que o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião de sua concessão, passaria a considerar as remunerações utilizadas como base para as contribuições ao RPPS¹⁶, a conhecida “remuneração de contribuição”, análoga à figura do “salário de contribuição” normatizado no âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS/INSS).

Nesse sentido, foi inclusive promulgada a Lei 10,887, de 18 de junho de 2004, alterando-se a Lei 9,717, de 27 de novembro de 1998 que, por sua vez, dispõe sobre regras gerais para organização e funcionamento dos RPPS nas diversas esferas da Federação.

Mais recentemente, a EC 103/2019 remeteu a disciplina do tema à legislação específica a ser expedida pelo respectivo ente federativo¹⁷, o que, no âmbito do

¹³ Art. 40 - Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional 20/1998).

¹⁴ Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional 41, de 19 de dezembro de 2003).

¹⁵ Art. 40. O regime próprio de previdência social dos servidores titulares de cargos efetivos terá caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente federativo, de servidores ativos, de aposentados e de pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial. (Redação dada pela Emenda Constitucional 103/2019).

¹⁶ Art. 40. [...]

§ 3º Para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que tratam este artigo e o art. 201, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

¹⁷ Art. 40. [...]

§ 3º As regras para cálculo de proventos de aposentadoria serão disciplinadas em lei do respectivo ente federativo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

Estado do Espírito Santo, se deu por meio da Lei Complementar Estadual 938, de 9 de janeiro de 2020, vigente desde 1º.07.2020 e nos termos da qual se consolidou o conceito da “remuneração de contribuição” para fins de fixação de proventos da inatividade, definindo que integram a remuneração de contribuição, além do vencimento, as vantagens pecuniárias permanentes do cargo estabelecidas em lei – como é o caso da gratificação de risco de vida apreciada nos autos –, acrescidas ainda de adicionais de caráter individual e vantagens pessoais permanentes, nos termos legais¹⁸.

E mesmo antes disso, a Lei Complementar Estadual 282, de 22 de abril de 2004, alterada pela Lei Complementar Estadual 539, de 28 de dezembro de 2009, igualmente já abordava que, para efeito de incidência de contribuição previdenciária, a base de cálculo para a contribuição previdenciária seria o subsídio ou vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei e das demais parcelas antes mencionadas¹⁹.

18

Art. 5º. [...]

§ 8º Considera-se remuneração do servidor público no cargo efetivo, para fins de cálculo dos proventos de aposentadoria com fundamento no disposto no inciso I do § 6º ou no inciso I do § 2º do art. 7, o valor constituído pelo subsídio, pelo vencimento e pelas vantagens pecuniárias permanentes do cargo, estabelecidos em lei, acrescidos dos adicionais de caráter individual e das vantagens pessoais permanentes, observados os seguintes critérios:

I - se o cargo estiver sujeito a variações na carga horária, o valor das rubricas que refletem essa variação integrará o cálculo do valor da remuneração do servidor público no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria, considerando-se a média aritmética simples dessa carga horária proporcional ao número de anos completos de recebimento e contribuição, contínuos ou intercalados, em relação ao tempo total exigido para a aposentadoria;

II - se as vantagens pecuniárias permanentes forem variáveis por estarem vinculadas a indicadores de desempenho, produtividade ou situação similar, o valor dessas vantagens integrará o cálculo da remuneração do servidor público no cargo efetivo mediante a aplicação, sobre o valor atual de referência das vantagens pecuniárias permanentes variáveis, da média aritmética simples do indicador, proporcional ao número de anos completos de recebimento e de respectiva contribuição, contínuos ou intercalados, em relação ao tempo total exigido para a aposentadoria ou, se inferior, ao tempo total de percepção da vantagem.

[...]

Art. 9º A concessão de aposentadoria ao servidor público estadual vinculado a regime próprio de previdência e de pensão por morte aos respectivos dependentes será assegurada, a qualquer tempo, desde que tenham sido cumpridos os requisitos para obtenção desses benefícios até a data de entrada em vigor desta Lei Complementar, observados os critérios da legislação vigente na data em que foram atendidos os requisitos para a concessão da aposentadoria ou da pensão por morte.

§ 1º Os proventos de aposentadoria devidos ao servidor público a que se refere o *caput* e as pensões por morte devidas aos seus dependentes serão calculados e reajustados de acordo com a legislação em vigor à época em que foram atendidos os requisitos nela estabelecidos para a concessão desses benefícios.

§ 2º Os proventos de aposentadoria devidos ao segurado a que se refere o *caput* e as pensões por morte devidas aos seus dependentes serão apurados de acordo com a legislação em vigor à época em que foram atendidos os requisitos nela estabelecidos para a concessão desses benefícios.

¹⁹ Art. 48. Para efeito de incidência de contribuição previdenciária, entende-se como base de contribuição o subsídio ou o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual ou quaisquer outras vantagens, excluídas: (Redação dada pela Lei Complementar nº 539, de 28 de dezembro de 2009).

I - as diárias para viagens;

II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;

III - a indenização de transporte;

IV - o salário-família;

V - o auxílio-alimentação;

VI - o auxílio-creche;

VII - as parcelas percebidas em decorrência de local de trabalho;

VIII - a parcela percebida em decorrência do exercício de cargo em comissão ou de função de confiança;

Portanto, do contexto constitucional inaugurado pela EC 20/1998 se depreende que não basta reconhecer o caráter permanente da gratificação de risco de vida, sendo imperioso frisar a imprescindibilidade de que tais parcelas tenham integrado a remuneração utilizada como base para o recolhimento da contribuição previdenciária ao RPPS/IPAJM como condição para sua incorporação aos proventos de aposentadoria, o que ganha especial relevância quando se está diante de um tema tão controvertido como se denota da narrativa do consulente (peça 2) e das demais peças por ele acostadas (peças 3 a 12).

Sendo assim, tendo a gratificação de risco de vida integrado a base de cálculo das contribuições previdenciárias recolhidas e em se tratando de modalidade aposentatória que assegure o cálculo dos proventos (integrais ou proporcionais) com base na remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, deve-se verificar, no caso concreto, se a gratificação integrou a última remuneração percebida em atividade, utilizada para fins de fixação dos proventos de inatividade;

Da mesma forma, em se tratando de modalidade aposentatória que assegure o cálculo dos proventos (integrais ou proporcionais) com base na média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações adotadas como base para as contribuições previdenciárias do servidor, a incorporação da parcela se dará por via reflexa e, caso tenha integrado tal base de cálculo, repercutirá automaticamente no referido cômputo.

IX - o abono de permanência;

X - o abono de férias;

XI - o adicional noturno;

XII - o adicional pela prestação de serviços extraordinários; e

XIII - outras parcelas de caráter indenizatório.

~~§ 1º O servidor ocupante de cargo efetivo poderá optar pela inclusão na base de contribuição de parcelas percebidas em decorrência de local de trabalho, do exercício de cargo em comissão ou de função de confiança, para efeito de cálculo de benefício a ser concedido com fundamento no artigo 40 da Constituição da República Federativa do Brasil e no artigo 2º da Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003, respeitada, em qualquer hipótese, a limitação estabelecida no § 2º do artigo 40 da Constituição da República Federativa do Brasil.~~

§ 1º O servidor ocupante de cargo efetivo poderá optar pela inclusão na base de contribuição de parcelas percebidas em decorrência de local de trabalho, do exercício de cargo em comissão ou de função de confiança, para efeito de cálculo do benefício, observado o disposto no art. 24-A desta Lei Complementar. (Redação dada pela Lei Complementar nº 938, de 9 de janeiro de 2020)

§ 2º Somente a regulamentação, editada por portaria do Instituto de Previdência, determinará as parcelas em decorrência de local de trabalho e as parcelas de caráter indenizatórios que não sofrerão incidência de contribuição previdenciária.

§ 3º Para efeito de incidência de contribuição previdenciária, para os servidores que ingressaram no serviço público a partir da data do funcionamento da Fundação de Previdência Complementar do Estado, entende-se como base de contribuição os mesmos critérios estabelecidos em lei, limitado ao teto previdenciário do Regime Geral de Previdência Social. (Dispositivo incluído pela Lei Complementar nº 711, de 2 de setembro de 2013).

III PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Por todo o exposto e com base na competência outorgada pelo inciso XVII, do art. 13, da Lei Orgânica do TCEES e pelo inciso XIX, do artigo 20, da Resolução TC 261, de 4 de junho de 2013 (RITCEES), acompanho o entendimento técnico e ministerial, bem como o voto do conselheiro relator e, em parte, o voto vista, acrescentando outros esclarecimentos que julgo serem necessários sobre a indispensabilidade de que a gratificação de risco de vida tenha integrado a remuneração utilizada como base para o recolhimento da contribuição previdenciária para que seja incorporada aos proventos de aposentadoria e VOTO no sentido de que o Plenário aprove a seguinte proposta de deliberação:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **RESOLVEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão do **Plenário**, ante as razões expostas pelo Relator, em:

III.1 **CONHECER** a consulta para **RESPONDÊ-LA** nos seguintes termos:

III.1.1 Via de regra, considerando-se a legislação pertinente e sua natureza remuneratória, a gratificação de risco de vida devida a servidores ocupantes de cargos efetivos de Analista Judiciário-AE-Psicologia (Vara de Execuções Criminais e à Corregedoria de Presídios, de Entrância Especial), Analista Judiciário-AE-Serviço Social, Analista Judiciário-AE-Execução Penal, Oficiais de Justiça e Comissários de Menores do Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo por meio das Leis Estaduais 3.885/1986, 4.338/1990, 5.124/1995, 7.854/2004, 9.497/2010 e 10.278/2014, incorpora-se aos proventos da aposentadoria a partir da vigência das respectivas leis e, a partir de janeiro de 2015, para os cargos de Analista Judiciário-AE-Psicologia das demais instâncias, desde que, em qualquer caso, tenha integrado a base de cálculo da contribuição previdenciária recolhida ao RPPS/IPAJM;

III.1.2 Tendo a gratificação de risco de vida integrado a base de cálculo das contribuições previdenciárias recolhidas e em se tratando de modalidade aposentatória que assegure o cálculo dos proventos (integrais ou proporcionais) com base na remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, deve-se verificar, ainda, se a gratificação integrou a

última remuneração percebida em atividade, utilizada para fins de fixação dos proventos de inatividade;

III.1.3 Em se tratando de modalidade aposentatória que assegure o cálculo dos proventos (integrais ou proporcionais) com base na média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações adotadas como base para as contribuições previdenciárias do servidor, a incorporação da parcela se dará por via reflexa e, caso tenha integrado tal base de cálculo, repercutirá automaticamente no referido cômputo.

II.2 **CIÊNCIA** ao consulente, na forma regimental;

III.3 **ARQUIVAR.**

RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN
Conselheiro Presidente

1. PARECER EM CONSULTA TC-7/2021 – PLENÁRIO

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

1.1. CONHECER a consulta para **RESPONDÊ-LA** nos seguintes termos:

1.1.1. Via de regra, considerando-se a legislação pertinente e sua natureza remuneratória, a gratificação de risco de vida devida a servidores ocupantes de cargos efetivos de Analista Judiciário-AE-Psicologia (Vara de Execuções Criminais e à Corregedoria de Presídios, de Entrância Especial), Analista Judiciário-AE-Serviço Social, Analista Judiciário-AE-Execução Penal, Oficiais de Justiça e Comissários de Menores do Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo por meio das Leis Estaduais 3.885/1986, 4.338/1990, 5.124/1995, 7.854/2004, 9.497/2010 e 10.278/2014, incorpora-se aos proventos da aposentadoria a partir da vigência das respectivas leis e, a partir de janeiro de 2015, para os cargos de Analista Judiciário-

AE-Psicologia das demais instâncias, desde que, em qualquer caso, tenha integrado a base de cálculo da contribuição previdenciária recolhida ao RPPS/IPAJM;

1.1.2. Tendo a gratificação de risco de vida integrado a base de cálculo das contribuições previdenciárias recolhidas e em se tratando de modalidade aposentatória que assegure o cálculo dos proventos (integrais ou proporcionais) com base na remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, deve-se verificar, ainda, se a gratificação integrou a última remuneração percebida em atividade, utilizada para fins de fixação dos proventos de inatividade;

1.1.3. Em se tratando de modalidade aposentatória que assegure o cálculo dos proventos (integrais ou proporcionais) com base na média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações adotadas como base para as contribuições previdenciárias do servidor, a incorporação da parcela se dará por via reflexa e, caso tenha integrado tal base de cálculo, repercutirá automaticamente no referido cômputo.

1.2. CIÊNCIA ao consulente, na forma regimental;

1.3. ARQUIVAR.

2. Unânime. Nos termos do voto vogal do conselheiro presidente, encampado pelo relator e pelo conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, que havia proferido voto vista divergente.

3. Data da Sessão: 04/05/2021 - 21ª Sessão Ordinária do Plenário

4. Especificação do quórum:

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

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões