



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

Conferência em www.tce.es.gov.br
Identificador: 33EFB-F2B39-784C3



Voto do Relator 01549/2020-7

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 00291/2020-4

Classificação: Consulta

Setor: GAC - Carlos Ranna - Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo

Criação: 23/06/2020 15:34

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

Relator: Sebastião Carlos Ranna de Macedo

Consulente: JOSE ELIAS DO NASCIMENTO MARCAL

Processo: TC 291/2020-4

Assunto: Consulta

Jurisdicionado: IPAJM – Instituto de Previdência dos Servidores do Estado do ES

Consulente: José Elias do Nascimento Marçal

**CONSULTA – IPAJM - CONHECER – ENCAMINHAR À
ÁREA TÉCNICA PARA INSTRUÇÃO**

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

1 RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pelo senhor José Elias do Nascimento Marçal, Presidente Executivo do Instituto de Previdência dos Servidores do Estado do Espírito Santo – IPAJM, solicitando resposta para a seguinte indagação:

Diante do exposto, requer a análise e pronunciamento deste Egrégio Tribunal De Contas

TC 291/2020-4

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.

Em breve exame dos autos (**Despacho 6594/2020** – doc.13), verifiquei que o documento autuado demonstrou atender aos requisitos que autorizam o processamento do feito, nos termos do art. 288, XVI do RITCEES, e encaminhei os autos à área técnica para análise.

A consulta foi remetida ao Núcleo de Jurisprudência e Súmula, que elaborou o **Estudo Técnico de Jurisprudência 7/2020** (doc. 15), registrando a inexistência de decisões desta Corte específicas sobre o tema.

Os autos foram encaminhados ao Núcleo de Recursos e Consultas – NRC, que elaborou a **Instrução Técnica de Consulta 13/2020** (doc. 16), opinando pelo não conhecimento da presente consulta.

No mesmo sentido opinou o Ministério Público de Contas, em manifestação da lavra do Excelentíssimo Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva (**Parecer do Ministério Público de Contas 1852/2020** – doc. 20).

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

A área técnica, **na Instrução Técnica de Consulta 13/2020**, registra, ao implementar a análise da admissibilidade da presente consulta, restarem atendidos os seguintes requisitos:

“(…) II – ADMISSIBILIDADE

(…)

Quanto aos aspectos formais, verifica-se que o consulente é autoridade legitimada, na medida em que se trata de Diretor presidente de autarquia (art. 122, VII, c/c §1º, I, LC 621/2012), e que a peça de consulta foi instruída com pareceres do órgão de assistência jurídica (art. 122, §1º, V, LC 621/2012). Quanto aos aspectos substantivos, verifica-se que a matéria objeto da consulta é de competência deste TCE-ES (art. 122, §1º, II, LC 621/2012), contém indicação precisa da dúvida (art. 122, §1º, III, LC 621/2012), e possui pertinência temática com a área de atribuição da instituição (art. 122, §3º, LC 621/2012). Contudo, como será demonstrado a seguir, a consulta se refere apenas ao caso concreto, descumprindo o pressuposto do art. 122, §1º, IV, LC 621/2012.(…)”

Entretanto, aponta o não cumprimento do disposto no art. 122, §1º, IV, LC 621/2012, que exige que a consulta não se refira apenas ao caso concreto. Desse modo, conclui que a consulta não pode ser conhecida.

Indica que o objeto da consulta não pode ser particular, tendo em vista que a resposta dada por esta Corte deve possuir caráter normativo e prejudicar a tese, nos moldes no art. 122, § 4º da LC 621/2012. Assim, o objeto da consulta deve ser abrangente e generalizável a outras situações que não apenas a apresentada.

Segundo a área técnica, são gerais questões que não dependem do exame das atribuições de terminado cargo e nem da análise da legislação específica de um órgão.

Apresenta o Parecer Consulta 6/2014, que tratou da incorporação da gratificação de motorista, impactando servidores do Executivo, Legislativo e Judiciário.

Ressalta ser necessário determinar a natureza indenizatória ou remuneratória da gratificação, a fim de estabelecer sua incorporação ou não aos proventos, o que implica em verificar como o órgão regula o pagamento das gratificações, sendo imperioso adentrar no caso concreto.

Ressalta ainda a impossibilidade prática de responder consultas desta natureza,

indicando que “caso fosse possível conhecê-las, esta Corte seria obrigada a se manifestar toda vez que uma prefeitura, câmara municipal, autarquia, empresa pública, enfim, toda vez que qualquer órgão ou entidade sujeito à jurisdição deste TCE-ES editasse uma lei nova. Isso paralisaria as demais atribuições desta Corte, que ficaria a cargo de interpretar a legislação de cada um dos seus jurisdicionados, o que é impraticável. (...)”

Segue argumentando que a gratificação de risco de vida está prevista em dispositivo legal específico, aplicável somente a alguns servidores:

“(...) Segundo a peça inicial, o consultante busca o entendimento desta Corte acerca da Gratificação de Risco de Vida paga aos “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”. (...)”

Ressalta que, para se chegar à conclusão exposta no Parecer 008/2019 do IPAJM, anexo à peça consultiva (Peça Complementar 718/2020-5), foi necessário adentrar no histórico da legislação que rege cada um dos cargos. Para que esta Corte pudesse responder à consulta, seria necessário proceder da mesma forma.

Além disso, alega ser necessário, para a definição da natureza da gratificação, analisar as atribuições de um grupo de servidores com características peculiares, por atuarem especificamente no Poder Judiciário.

Pois bem.

Dirirjo do posicionamento da área técnica e do Ministério Público de Contas, pelas razões que passo a expor.

Cumprе ressaltar o disposto nos §§1º e 4º do art. 122 da Lei Complementar 621/2012:

Art. 122. (...)

§ 1º A consulta deverá conter as seguintes formalidades:

I - ser subscrita por autoridade legitimada;

TC 291/2020-4

II - referir-se à matéria de competência do Tribunal de Contas;

III - conter indicação precisa da dúvida ou controvérsia suscitada;

IV - não se referir apenas a caso concreto:

V - estar instruída com parecer do órgão de assistência técnica e/ou jurídica da autoridade consulente.

(...)

§ 4º O parecer em consulta possui caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, mas não de fato ou caso concreto.

Da leitura dos dispositivos legais, infere-se, de fato, não ser possível análise por esta Corte, em sede de Consulta, de situações particulares, específicas.

Segundo a área técnica são gerais questões que não dependem do exame das atribuições de terminado cargo e nem da análise da legislação específica de um órgão, apresentando o Parecer em Consulta 6/2014, formulado a partir de indagação feita pelo mesmo Instituto de Previdência dos Servidores Estaduais – IPAJM, a fim de confirmar o alegado.

Ocorre que no parecer indicado, é feita análise das atribuições do cargo, além da legislação estadual regulatória da matéria. Observe-se:

EMENTA

GRATIFICAÇÃO CONCEDIDA AOS MOTORISTAS, EM RAZÃO DE SUA NATUREZA JURÍDICA, DEVE INTEGRAR A REMUNERAÇÃO – INCORPORAÇÃO AOS PROVENTOS, SEJA NA REGRA ATUAL, SEJA NAS REGRAS DE TRANSIÇÃO.

A consulta foi encaminhada nos seguintes termos:

“Diante do exposto, requer a análise e pronunciamento deste Egrégio Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo no que tange à legalidade da incorporação da rubrica gratificação especial instituída pelas Leis nº 3.270/1979, nº 3.418/1981, Resolução nº 057/1981 e LC 20/1992 aos proventos de servidor ocupante do cargo de motorista, após a entrada em vigor do inciso X, do art. 1º, da Lei nº 9.717/98, nos termos acima explicitados, com abrangência aos segurados que

TC 291/2020-4

serão contemplados pela norma do art. 40 da CF, redação vigente, quanto os alcançados pelas regras de transição trazidas pelas Emendas Constitucionais nº 41/2003 e nº 47/2005.”

Neste sentido, não encontro diferença substancial entre o referido Parecer e a Consulta em análise, que não se apresenta baseada em casos concretos de servidores, possuindo sim caráter de generalidade. É feita pelo mesmo IPAJM, com base em legislação estadual, nos mesmos moldes do retro mencionado Parecer em Consulta 6/2014.

No mesmo sentido veja-se o Parecer em Consulta 15/2019, cujo questionamento foi apresentado pelo Tribunal de Justiça do Estado, nos seguintes termos:

“(…) 1) diante da edição da Lei Estadual nº 10.723/2017, é o Poder Judiciário Estadual obrigado a arcar com o auxílio-alimentação dos policiais militares? 2) em caso positivo, deve-o fazer segundo o valor fixado pela Lei Estadual nº 10.723/2017 ou segundo aquele pago aos servidores do próprio Poder Judiciário? (…)”

Ementa:

CONTROLE EXTERNO – CONSULTA – TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO – CONHECIMENTO – INDEFERIR INGRESSO DE AMICUS CURIAE – AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO A POLICIAIS MILITARES CEDIDOS AO TJEES – PAGAMENTO PELO CESSIONÁRIO – VALOR PREVISTO NA LEI ESTADUAL 10.723/2017 - CIÊNCIA – ARQUIVAMENTO.

Ora, observa-se que não é o fato de, em tese, a possibilidade de ser aproveitada pelo Poder Executivo e Legislativo Estaduais que estabelece o caráter de generalidade do Parecer em Consulta.

Também entendo não ser possível acolher o argumento de “impossibilidade prática de responder consultas desta natureza, tendo em vista que o Tribunal seria demandado a interpretar legislação de cada um dos jurisdicionados, todas as vezes que editassem

uma nova lei.”

Ora, nem sempre a edição de nova lei acarreta dúvidas em sua aplicação, quanto mais ao ponto de ser necessário demandar o Tribunal de Contas para o deslinde da questão.

Além disso, a presente Consulta foi formulada pelo Instituto de Previdência dos Servidores do Estado, que apresenta dúvida não em relação à situação de determinado servidor, mas sim suscita a análise desta Corte sobre a subsunção da norma relativa à gratificação de risco de vida a cargos previstos no artigo 35, da Lei Estadual nº 10.278/2014.

Desta forma, com razão merece acolhida a Consulta, nos mesmos moldes em que foram acolhidos os questionamentos que deram origem aos Pareceres em Consulta 6/2014 e 15/2019.

Ante o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, **divergindo do entendimento da área técnica e do 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

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, nos seguintes termos:

1 Conhecer a presente Consulta, em razão da observância ao disposto no art. 122 da Lei Complementar 621/2012;

2 Remeter os autos à área técnica para instrução, nos termos regimentais.