



Decisão 03732/2022-7 - 2ª Câmara

Processo: 01494/2018-3

Classificação: Atos Sujeitos a Registro - Pensão

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

Relator: Marco Antônio da Silva

Interessado: ENEDINA BRANDAO POMPERMAYER, LUANA POMPERMAYER
CORTELLETE

ATOS SUJEITOS A REGISTRO – PENSÃO – REGISTRO – RECOMENDAÇÃO – CIÊNCIA – ARQUIVAR.

1. O preenchimento dos requisitos legais e constitucionais, no que se refere ao ato concessório, aliado à correta fixação dos benefícios, impõe o registro do ato em apreço, com expedição de recomendação.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SUBSTITUTO MARCO ANTONIO DA SILVA:

Versam os presentes autos acerca de **PENSÃO POR MORTE**, concedida às Sras. **Enedina Brandão Pompermayer Cortellete** e **Luana Pompermayer Cortellete**, esposa e filha, respectivamente, do ex-segurado, Sr. **Marco Antonio Cortellete**, a partir de **16/05/2017**, por meio da **Portaria 2211/2017** e da **Portaria 2212/2017**, ambas, com supedâneo no art. 3º, inciso II, alínea “a”, da Lei Complementar 282/04, fixado na forma do art. 34, inciso II, c/c o art. 38, inciso IX, alínea “b”, item “6”, da referida lei, alterada pela Lei Complementar 836/2016, que se submete à apreciação desta Corte de Contas para fins de **REGISTRO**, na forma do

artigo 71, inciso III, da Carta Magna, artigo 71, inciso IV, da Constituição Estadual, e artigo 1º, inciso VI, da Lei Complementar Estadual 621/2012.

Ressalte-se que os presentes autos vieram a este Tribunal de Contas na forma física e foram digitalizados/convertidos integralmente em processo eletrônico, conforme Termo de Conversão de Processo Físico em Eletrônico e Validação de Conversão de Processo Físico para Eletrônico, tendo sido devolvido à origem por meio de Protocolo.

A área técnica, através do NRP – Núcleo de Controle Externo de Registro de Atos de Pessoal, emitiu a Instrução Técnica Conclusiva – ITC 03396/2021-8, opinando pelo **REGISTRO** dos atos.

O Ministério Público Especial de Contas, através do Procurador, Dr. Luciano Vieira, nos termos do Parecer 04855/2022-2, em consonância parcial com o posicionamento da área técnica, pugnou pelo registro do ato, com expedição de **recomendação**.

Conforme regular distribuição vieram os autos a este Magistrado de Contas para emissão de relatório e voto para efeito de deliberação do Colegiado, na forma do artigo 29 do Regimento Interno, Resolução TC 261/2013.

É o sucinto relatório.

VOTO

Tratam os presentes autos de concessão do benefício de pensão por morte, encaminhada a este Egrégio Tribunal de Contas para efeito de análise e posterior apreciação, em razão da documentação que lhe deu suporte.

1. DAS CONSIDERAÇÕES DE FATO E DE DIREITO:

Os benefícios foram concedidos em cotas iguais fixadas, no valor de R\$ 1.466,79 (um mil, quatrocentos e sessenta e seis reais e setenta e nove centavos) totalizando R\$ 2.933,58 (dois mil, novecentos e trinta e três reais e cinquenta e oito centavos), referente ao vínculo 51, e no valor de R\$ R\$ 1.424,07 (um mil, quatrocentos e vinte quatro reais e sete centavos) totalizando

R\$ 2.848,14 (dois mil, oitocentos e quarenta e oito reais e quatorze centavos) referente ao vínculo 52, a serem concedidas à Sra. Enedina Brandão Pompermayer Cortellete, esposa, bem como à Sra. Luana Pompermayer Cortellete, filha incapaz, sendo que as documentações de págs. 5/6, 12/13 e 19/23, comprovam a dependência e o direito das beneficiárias à pensão em apreço.

Da análise do feito, verifico que o douto Representante do *Parquet* de Contas, acompanhando parcialmente o posicionamento da área técnica, pugnou pelo registro do ato, com expedição de recomendação.

Assim, transcreve-se os termos do Parecer 04855/2022-2, de lavra do Procurador, Dr. Luciano Vieira, *verbis*:

[...]

No caso vertente, o benefício, derivado do óbito do instituidor (16/05/2017, fl. 6, evento 2), que se encontrava na atividade, foi concedido ao cônjuge ao cônjuge virago, conforme certidão de casamento colacionada à fl. 5, evento 2, cuja dependência econômica é presumida por força de lei (art. 5º, inciso I, § 1º, da LC n. 282/2004); e também ao filho maior incapaz, consoante certidão de nascimento, termo de compromisso de curatela, certidão de interdição e laudo médico colacionados às fls. 23, 40, 48 e 57, evento 2, respectivamente, havendo a dependência econômica sido reconhecida pelo relatório conclusivo da comissão de justificação administrativa do IPAJM, às fls. 113/118, evento 2, devidamente homologado pela autoridade competente (fl. 120, evento 2), consoante determina o art. 5º, § 1º, da LC n. 282/2004.

Deste modo, restam consumados os suportes fáticos e jurídicos do ato: o óbito do instituidor, a percepção de proventos de aposentadoria de cargo efetivo no serviço público e a qualidade de dependentes dos beneficiários, conforme art. 5º, incisos I e IV, da LC n. 282/2004.

As pensões, no valor de R\$ 2.933,58 (vínculo 29088/51) e R\$ 2.848,14, (vínculo 29088/52) e os respectivos rateios (2 cotas de R\$ 1.466,79, vínculo 29088/51, e de R\$ 1.424,07, (vínculo 29088/52), foi fixada conforme a última remuneração do instituidor nos respectivos cargos, nos termos dos art. 40, § 7º, inciso II, da CF/88 e arts. 34, inciso II, e 35, §1º, da LC n. 282/2004 (fls. 97/98 e 121/122, evento 2).

Nada obstante, conforme demonstrado a seguir, o ato concessório não está suficientemente fundamentado, o que não constitui óbice à autorização de registro por parte deste egrégio Tribunal de Contas, uma vez comprovada a legalidade do benefício na forma concedida, podendo-se efetuar sua retificação *a posteriori*.

1.1 – Da insuficiente fundamentação do ato concessório

Dispõe o art. 16 da IN TC n. 31/2014 que o ato de concessão de pensão será remetido ao Tribunal de Contas por protocolo eletrônico, o qual deverá estar devidamente assinado pela autoridade competente e conter o nome do servidor falecido e o cargo que ocupava, bem como o(s) nome(s) do(s) beneficiário(s), vigência do benefício, o amparo legal da concessão, data e assinatura da autoridade competente.

A portaria emitida pelo Instituto de Previdência não carrega a totalidade dos dispositivos constitucionais e legais que amparam a concessão da pensão, omitindo o art. 40, §§ 2º e 7º, inciso II, da Constituição Federal e os arts. 5º, incisos I e IV, e 35, §1º, da LC n. 282/2004, estes referentes aos beneficiários e à forma de rateio do valor, respectivamente.

Do mesmo modo, o ato não traz o dispositivo legal que determina a regra de revisão do valor da pensão

A regra geral, após o advento da Emenda Constitucional n. 41/2003, consoante art. 40, § 8º, da Constituição Federal, é a de que o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, será efetuado conforme critérios estabelecidos em lei, os quais foram regulamentados pelo art. 15 da Lei n. 10.887, de 18 de junho de 2004.

O Tribunal de Contas da União sedimentou entendimento no sentido de que “ressalvadas as exceções previstas na EC 47/2005 e na EC 70/2012, as pensões civis decorrentes de aposentadorias ocorridas anteriormente à EC 41/2003, ou as concedidas com fundamento no art. 3º da EC n. 41/2003, somente gozarão de paridade com os vencimentos dos servidores em atividade se o óbito do servidor tiver ocorrido até 31/12/2003. Para óbitos posteriores a 31/12/2003, os benefícios serão reajustados nos mesmos índices e data aplicáveis aos benefícios do RGPS” (Acórdão 12586/2020 – Segunda Câmara).

Contudo, em razão da omissão do ato ora em exame, deve-se advertir ao órgão gestor do benefício sobre a aplicação do princípio *tempus regit actum* às concessões de pensões por morte, assim expresso no verbete n. 359 da Súmula do Supremo Tribunal Federal:

Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários. (redação original)

Aposentadoria. Direito adquirido. Se, na vigência da lei anterior, o funcionário preencher todos os requisitos exigidos, o fato de, na sua vigência, não haver requerido a aposentadoria não o faz perder o seu direito, que já havia adquirido. (alterada)

No mesmo sentido, as seguintes teses de repercussão geral do Supremo Tribunal Federal:

Tema 334 - RE 630521

Para o cálculo da renda mensal inicial, cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais para a aposentadoria, respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas.

Tema 165 – RE 597389

A revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei 9.032/1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal.

No MS 37946/DF, Relator Ministro Edson Fachin, o Excelso Supremo reafirma a aplicação desse princípio aos atos de concessão de pensão por morte, *ipsis litteris*:

“Inicialmente, assento a jurisprudência consolidada neste Supremo Tribunal Federal quanto à incidência, aos benefícios previdenciários, da lei em vigência ao tempo em que preenchidos os requisitos necessários à sua concessão. Trata-se da regra *tempus regit actum*, a qual, aplicada ao ato de concessão de pensão por morte, significa dizer: a lei que rege a concessão do benefício de pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado. (g.n.)

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. FISCAIS DE RENDA. PENSÃO POR MORTE.

1) A pensão por morte rege-se pela legislação em vigor na data do falecimento do segurado. Princípio da lei do tempo rege o ato (*tempus regit actum*). Precedentes.

2) Impossibilidade de análise de legislação local (Lei Complementar estadual n. 69/1990 e Lei estadual n. 3.189/1999). Súmula n. 280 do Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental ao qual se nega provimento (ARE 763.761-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 10.12.2013). Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo.

2. Pensão por morte. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que o valor da pensão por morte deve observar o padrão previsto ao tempo do evento que enseja o benefício. *Tempus regit actum*.

3. Evento instituidor do benefício anterior à vigência da Emenda Constitucional 20/1998. Descabe emprestar eficácia retroativa à diretriz constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento (ARE 717.077-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 12.12.2012).

PREVIDENCIÁRIO PENSÃO POR MORTE LEGISLAÇÃO APLICÁVEL DATA DO ÓBITO.

Aplica-se ao benefício de pensão por morte a lei vigente à época do óbito do instituidor.

(ARE 644801 AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 24.11.2015).

A tese foi assentada, inclusive, no julgamento do RE 597.389-RG-QO (Tema 165), sob a sistemática da Repercussão Geral.”

A integralidade e paridade são regras previdenciárias nevrálgicas, das quais nenhum controle efetivo de legalidade de um ato de inatividade ou pensão pode passar ao largo, sob pena de se conceder um cheque em branco ao órgão gestor de previdência.

Assim sendo, a precisa indicação dos dispositivos legais e constitucionais que fundamentam a concessão de benefícios previdenciários, bem como a fixação e revisão dos proventos de aposentadoria, pensões, transferência e reserva remunerada, é imprescindível para o controle do ato e dos prospectivos efeitos em razão princípio *tempus regit actum*.

Logo, devem constar do ato os §§ 2º, 7º, inciso II, e 8º do art. 40 da Constituição Federal, os arts. 5º, incisos I e IV, e 35, § 1º, da LC n. 282/2004 e o art. 15 da Lei n. 10.887/2004.

1.2 – Da insuficiente fundamentação da fixação do benefício

O instituidor ocupava os cargos Professor B, V-12 (vínculo 290881/51) e Professor B, V-11 (vínculo 290881/51), cuja remuneração é importante limitador para a fixação do montante da pensão por morte, consoante art. 40, § 7º, inciso II, da Constituição Federal.

Consoante art. 16, inciso VII, da IN TC n. 32/2014, a planilha de fixação do benefício deve indicar *“o fundamento legal de cada uma das rubricas integrantes da remuneração então percebida pelo servidor, juntando-se cópias das leis e atos normativos ou indicando o endereço eletrônico com a disponibilidade, na internet, das respectivas leis”*.

Denota-se que nos demonstrativos de fixação dos benefícios (fls. 121/122, evento 2) não foi apontada a fundamentação legal da rubrica subsídio, base de cálculo do valor da pensão.

Em pesquisa à legislação, observa-se que se trata da LC n. 428/2007 (<http://www3.al.es.gov.br/Arquivo/Documents/legislacao/html/LEC4282007.html>), que carrega as tabelas de subsídios dos cargos de magistério da Secretaria de Estado da Educação

Embora os valores de subsídio constantes das planilhas de fixação das pensões e dos últimos contracheques do instituidor (fls. 97/98, evento 2) sejam coincidentes, eles não correspondem àqueles fixados no anexo III da legislação acima mencionada, não havendo sido relacionadas as leis posteriores que alteraram o respectivo valor.

Consoante art. 37, inciso X, da Constituição Federal, a remuneração dos servidores públicos somente pode ser fixada e alterada por lei específica, de modo que a correta indicação destes instrumentos se mostra indispensável ao controle do ato de inatividade e das pensões dele decorrentes.

Assim, deve ser informada na planilha/demonstrativo de fixação da pensão por morte a fundamentação legal de todas as rubricas dos proventos do instituidor alcançadas pela paridade de revisão, sobretudo a lei que fixou o vencimento/subsídio dos servidores da ativa, bem como todas as leis posteriores que tenham modificado o seu valor.

Além disso, é providência indispensável para demonstrar o cumprimento do art. 40, § 2º, da CF, com redação dada pela EC n. 20/1998.

Destaca-se, ainda, que as planilhas de fixação de proventos não consignam a completa descrição do cargo ocupado pelo instituidor do benefício, com indicação da nomenclatura, padrão, nível e/ou referência, dificultando a verificação dos valores de subsídios nela adotados com o estabelecido em lei.

Assinala-se que o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 636553/RS, reiterou pacificada jurisprudência, no sentido de que o ato desta natureza é complexo, sendo "*Necessária a conjugação das vontades do órgão de origem e do Tribunal de Contas*", de modo que não pode este órgão de controle integrar e nem sobrepor a prática de atos de competência exclusiva do órgão administrativo, cabendo-lhe tão somente o controle a posteriori da legalidade.

Assim, a função fiscalizatória do ato consiste na verificação da sua legalidade mediante a exame da correta subsunção dos fatos às normas que fundamentam o benefício. Logo, compete ao órgão concessor indicar precisamente, além dos dispositivos legais que servem de suporte a cada rubrica dos proventos, a documentação onde consta a comprovação dos elementos fáticos que ocasionaram a aquisição do direito, não cabendo aos auditores desta egrégia Corte de Contas e nem a este *Parquet* o levantamento das aludidas fundamentações, as quais devem estar consignadas no demonstrativo, mas apenas certificar suas correções à luz da documentação apresentada.

É a administração que tem a praxe na aplicação das normas do regime jurídico dos servidores, que abrangem diversas categorias funcionais, às quais são conferidos diferentes direitos e vantagens por inúmeras e específicas leis, cabendo-lhe, portanto, demonstrar os elementos fáticos e jurídicos constitutivos das parcelas que integram os cálculos dos proventos e ao Tribunal de Contas conferir a sua exatidão.

2 – CONCLUSÃO

Posto isso, oficia o Ministério Público de Contas:

2.1 – com fulcro no art. 71, inciso III, da CF c/c art. 117, inciso I, da LC n. 621/2012, oficia para que seja concedida autorização para o registro dos atos;

2.2 – nos termos do art. 1º, inciso XXXVI, da LC n. 621/2012, sejam expedidas as seguintes recomendações ao instituto Previdenciário:

a) que retifique os atos para fazer constar todos os dispositivos constitucionais e legais que fundamentam a concessão e a forma de fixação e revisão dos respectivos proventos, consoante exposto nesta manifestação;

b) que na instrução dos futuros protocolos eletrônicos relativos a atos de pensão por morte observe rigorosamente o disposto no art. 16 da IN TC n. 31/2014, notadamente quanto à necessidade de efetuar a indicação na planilha de fixação do benefício do suporte legal (mediante a indicação especificada dos dispositivos pertinentes) de cada rubrica da proventos do servidor, inclusive do "subsídio/vencimento", devendo-se relacionar o histórico de alterações legislativas do respectivo valor, bem como juntar cópias das leis e atos normativos respectivos ou indicar o endereço eletrônico que contenha o documento integralmente disponível e legível na internet, bem como a descrição completa do cargo (nomenclatura, padrão, nível e/ou referência), cujo subsídio/vencimento serve de parâmetro para a fixação do benefício. – g.n.

No caso em apreço, entendo que assiste razão ao douto Representante do Ministério Público Especial de Contas que pugnou pelo registro do ato, com expedição de recomendação, conforme razões trazidas.

Afinal, a documentação constante dos autos, bem como o fundamento legal do ato concessório evidenciam a regularidade das pensões em apreço.

2. DO DISPOSITIVO:

Ante o exposto, acompanhando parcialmente a área técnica e na íntegra o posicionamento do Ministério Público Especial de Contas, proponho **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de **Decisão** que submeto à sua consideração.

MARCO ANTONIO DA SILVA

Relator

1. DECISÃO TC- 3732/2022

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **DECIDEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas pelo relator, em:

1.1 REGISTRAR a Portaria 2211/2017 e a Portaria 2212/2017, que concederam pensão por morte às Sras. Enedina Brandão Pompermayer Cortellete e Luana Pompermayer Cortellete, esposa e filha, respectivamente, do ex-segurado, Sr. Marco Antonio Cortellete, a partir de 16/05/2017, concedidas em cotas iguais fixadas no valor de R\$ 1.466,79 (um mil, quatrocentos e sessenta e seis reais e setenta e nove centavos), totalizando o valor de R\$ 2.933,58 (dois mil, novecentos e trinta e três reais e cinquenta e oito centavos), referente ao vínculo 51, e, no valor de R\$ 1.424,07 (um mil, quatrocentos e vinte quatro reais e sete centavos), totalizando R\$ 2.848,14 (dois mil, oitocentos e quarenta e oito reais e quatorze centavos) referente ao vínculo 52);

1.2. RECOMENDAR ao Instituto de Previdência dos Servidores do Estado do Espírito Santo que: a) retifique os atos fazendo constar todos os dispositivos constitucionais e legais que fundamentam a concessão e a forma de fixação e revisão dos respectivos proventos, conforme indicado na manifestação do *Parquet* de Contas; b) observe, rigorosamente, o disposto no art. 16 da IN TC n. 31/2014, na instrução dos futuros processos de pensão por morte, quanto à necessidade de efetuar a indicação na planilha de fixação do benefício do suporte legal, mediante a indicação específica dos dispositivos pertinentes, de cada rubrica da proventos, do “subsídio/vencimento” e o histórico de alterações legislativas do respectivo valor,

bem como juntar cópias das leis e atos normativos respectivos ou indicar o endereço eletrônico que contenha o documento integralmente disponível e legível na *internet*, bem como a descrição completa do cargo (nomenclatura, padrão, nível e/ou referência), cujo subsídio/vencimento serve de parâmetro para a fixação do benefício.

1.3 DAR CIÊNCIA aos interessados e ARQUIVAR os presentes autos.

2. Unânime.

3. Data da sessão: 04/11/2022 - 44ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Manoel Nader Borges (presidente), Domingos Augusto Taufner e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

4.2. Conselheiro Substituto: Marco Antonio da Silva (relator/em substituição)

5. Membro do Ministério Público de Contas: procurador de contas em substituição ao procurador-geral, Luciano Vieira.

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente