



Decisão 03928/2022-6 - 2ª Câmara

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 03470/2018-1

Classificação: Atos Sujeitos a Registro - Pensão

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

Relator: Marco Antônio da Silva

Interessado: YURI FRAGOSO DO NASCIMENTO

ATOS SUJEITOS A REGISTRO – PENSÃO – DILIGÊNCIA – PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS.

Considerando que a concessão do benefício em apreço inicialmente não se enquadra na modulação dos efeitos conforme a r. Decisão do STF, em 29/8/2022, ao julgar dos Embargos Declaratórios opostos pelo Estado do Espírito Santo em face da Declaração de

Inconstitucionalidade da Lei Complementar 187/2020, em 1/8/2018, impõe-se a realização de diligência para revisão do ato e/ou esclarecimentos necessários.

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

Versam os presentes autos acerca de **PENSÃO POR MORTE**, concedida ao Sr. **Yuri Fragoso do Nascimento**, filho do ex-segurado, Sr. **Joel Santos do Nascimento**, a partir de **03/02/2018**, por meio da **Portaria 447/2018**, com supedâneo no art. 3º, inciso II, alínea “a”, da Lei Complementar 282/2004, e art. 34, inciso II, da referida lei, 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, bem como sua 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, nos termos da Instrução Técnica Conclusiva – ITC 03554/2021-1, opinou pelo **REGISTRO** do ato.

O Ministério Público Especial de Contas, através do Procurador, Dr. Luciano Vieira, nos termos do Parecer 04854/2022-8, em divergência com o posicionamento da área técnica, pugnou pela **denegação** do registro e pela fixação de prazo de 15 dias para que o Órgão de Origem cesse ou adeque o pagamento dos proventos.

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 art. 29 do Regimento Interno, Resolução TC 261/2013.

É o sucinto relatório

V O T O

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:

O benefício foi concedido em cota única no valor de R\$ 1.784,01 (um mil, setecentos e oitenta e quatro reais e um centavo), sendo que a documentação de fls. 2 e 3 dos autos, comprova a dependência e o direito do beneficiário à pensão em apreço.

Examinando o feito, verifico que o douto Representante do *Parquet* de Contas divergiu da área técnica, pugnando pela denegação do registro, assim se manifestando, *verbis*:

[...]

O NRP - Núcleo de Controle Externo de Registro de Atos de Pessoal, mediante Instrução Técnica Conclusiva 03554/2021-1 (evento 6), opinou pela concessão de autorização de registro do ato.

Após, veio o feito ao Ministério Público de Contas para manifestação, nos termos do art. 321, § 3º, do RITCEES.

1 – MÉRITO

Denota-se dos assentos funcionais colacionados aos autos, que o servidor foi admitido em 06/06/1987 sob o regime celetista, sem submissão a concurso público, e enquadrado no regime estatutário a partir de 05/12/2000, nos termos da Lei Complementar n. 187/2000 (fls. 42/43, evento 2; 4, 13, 19 e 65, evento 3).

A pensão por morte constitui-se em benefício previdenciário pago em decorrência do falecimento de segurado e será concedida nos termos de lei do respectivo ente federativo, assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei, nos termos dos §§ 7º e 8º do art. 40 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n. 103/2019.

Esclareça-se, ademais, que os benefícios previdenciários se regem pelo princípio do *tempus regit actum*, segundo o qual incidirá a lei vigente à época do implemento dos requisitos para a sua obtenção, que no caso da pensão por morte é a data do falecimento do instituidor.

À época do óbito deste vigoravam as normas do art. 40, §§ 7º e 8º, da Constituição Federal, com redação dada pela EC n. 41/2003, segundo as quais, para os óbitos ocorridos quando os servidores já estão aposentados, o valor da pensão será o equivalente ao valor do provento até o teto do benefício do regime geral de previdência social, acrescido de 70% da parcela excedente a esse limite (inciso I) e, quando o óbito ocorrer em atividade, o valor da pensão será a totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se deu o falecimento, até o teto do regime geral de previdência social, acrescido de 70% da parcela excedente a este limite (inciso II), assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

No caso vertente, o benefício, derivado do óbito do instituidor (03/02/2018, fl. 5, evento 2), que se encontrava na atividade, foi concedido ao filho menor do *de cujus*, conforme certidão de nascimento colacionadas à fl. 6, evento 2, cuja dependência econômica é presumida por força de lei (art. 5º, inciso II, § 1º, da LC n. 282/2004).

A pensão, no valor de R\$ 1.784,01, foi fixada conforme a última remuneração do instituidor, nos termos dos art. 40, § 7º, inciso II, da CF/88 e arts. 34, inciso II, da LC n. 282/2004 (fls. 24/25, evento 2).

Nada obstante, conforme demonstrado a seguir, há óbice à autorização de registro por parte deste egrégio Tribunal de Contas.

1.1 – Da ausência de qualidade de seguro do instituidor do benefício

Dispõe o art. 40 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n. 103, de 12 de novembro 2019, que “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.”

A propósito, transcrevem-se as seguintes definições elaboradas pela Secretaria de Previdência do Ministério da Economia:

“Regime Próprio de Previdência Social é um sistema de previdência, estabelecido no âmbito de cada ente federativo, que assegure, por lei, a todos os servidores titulares de cargo efetivo, pelo menos os benefícios de aposentadoria e pensão por morte previstos no artigo 40 da Constituição Federal. São intitulados de Regimes Próprios porque cada ente público da Federação (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) pode ter o seu, cuja finalidade é organizar a previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo, tanto daqueles em atividade, como daqueles já aposentados e também dos pensionistas, cujos benefícios estejam sendo pagos pelo ente estatal. Desta forma, de um lado, temos o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, cuja gestão é efetuada pelo INSS, que vincula obrigatoriamente todos os trabalhadores do setor privado e também os servidores públicos não vinculados a regimes próprios de previdência social e, por outro lado, temos vários regimes próprios de previdência social cujas gestões são efetuadas, distintamente, pelos próprios entes públicos instituidores.”

“O regime de Previdência assegurado exclusivamente aos servidores públicos titulares de cargo efetivo pode ser mantido pelos entes públicos da Federação (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), sendo, neste caso, denominado de Regime Próprio de Previdência Social – RPPS e suas normas básicas estão previstas no artigo 40 da Constituição Federal e na Lei 9.717/98.”

Reproduz-se, ainda, o art. 2º da Orientação Normativa n. 3, de 13 de agosto de 2004, da Secretaria de Previdência Social, do então Ministério da Previdência Social, que dita normas para os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos titulares de cargos efetivos, dos magistrados, Ministros e Conselheiros dos Tribunais de Contas, membros do Ministério Público e de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações:

Art. 2º Para os efeitos desta Orientação Normativa, considera-se:

I - regime próprio de previdência social, o sistema de previdência, estabelecido no âmbito de cada ente federativo, que assegure, por lei, a servidor titular de cargo efetivo, pelo menos os benefícios de aposentadoria e pensão por morte previstos no art. 40 da Constituição Federal;

II - ente federativo, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

III - unidade gestora, a entidade ou órgão integrante da estrutura da administração pública de cada ente federativo que tenha por finalidade a administração, o gerenciamento e a operacionalização do regime próprio, incluindo a arrecadação e gestão de recursos e fundos previdenciários, a concessão, o pagamento e a manutenção dos benefícios;

IV - cargo efetivo, o conjunto de atribuições, deveres e responsabilidades específicas previstas na estrutura organizacional dos entes federativos cometidas a um servidor aprovado por meio de concurso público de provas ou de provas e títulos;

V - carreira, a sucessão de cargos efetivos, estruturados em níveis e graus segundo sua natureza, complexidade e grau de responsabilidade, de acordo com o plano definido por lei de cada ente federativo;

VI - tempo de efetivo exercício no serviço público, o tempo de exercício de cargo, função ou emprego público, ainda que descontinuo, na Administração direta, autárquica, ou fundacional de qualquer dos entes federativos;

VII - remuneração do cargo efetivo, o valor constituído pelos vencimentos e vantagens pecuniárias permanentes desse cargo estabelecidas em lei, acrescido dos adicionais de caráter individual e das vantagens pessoais permanentes; e

VIII - recursos previdenciários, as contribuições e quaisquer valores, bens, ativos e seus rendimentos vinculados ao regime próprio ou ao fundo de previdência, de que trata o art. 6º da Lei nº 9.717, de 1998.

Parágrafo único. Para os efeitos do disposto no inciso V, será também considerado como tempo de carreira o tempo cumprido em emprego, função ou cargo de natureza não efetiva até 16 de dezembro de 1998. (g.n.)

Na mesma esteira, a conclusão do PARECER/MPS/CJ/Nº 3333/2004, do Ministério da Previdência Social:

“aplica-se a exegese literal do art. 40 da Constituição da República aos servidores admitidos no serviço público após a promulgação da Constituição de 1988, somente sendo aplicável o regime previdenciário próprio previsto no caput do citado artigo aos servidores nomeados para cargo de provimento efetivo”.

Desta forma, apenas ao servidor regularmente investido em cargo público efetivo e a seus dependentes são assegurados benefícios e pensões pelo regime próprio de previdência social.

Nesta esteira, dispõe o art. 4º, *caput*, da LC n. 282/2004 que “Estão obrigatoriamente vinculados ao Regime Próprio de Previdência do Estado, na condição de segurados, os servidores públicos civis titulares de cargo efetivo ativos, os em disponibilidade, os estáveis no serviço público e os inativos do” Poder Executivo, nesse incluídas suas autarquias e fundações públicas de direito público (inciso I); Poder Judiciário, nesse incluídos os magistrados (inciso II); Poder Legislativo, nesse incluídos os membros do Tribunal de Contas (inciso III); Ministério Público, nesse incluídos os seus membros (inciso IV) e Defensoria Pública, nessa incluídos os seus membros (inciso V).

O Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 1º/08/2018, julgou procedente a ADI 3221 para declarar a inconstitucionalidade da LC n. 187/2000, *verbis*:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI COMPLEMENTAR Nº 187/2000, EDITADA PELO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO – PROVIMENTO DERIVADO – TRANSFORMAÇÃO DE SERVIDORES CELETISTAS EM ESTATUTÁRIOS – INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL – OFENSA AO ARTIGO 37, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO – REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO TEMA – PRECEDENTES – PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA PELA INCONSTITUCIONALIDADE – ACÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE.

Em sede de embargos declaratórios opostos pelo Governador do Estado, o Excelso Supremo, na sessão de julgamento do dia 29/08/2022, Plenário – Sessão Virtual, modulou os efeitos da decisão de declaração de inconstitucionalidade nos seguintes termos:

Decisão: (ED-segundos) O Tribunal, por unanimidade: a) não conheceu dos embargos de declaração opostos pelo Sindicato dos Trabalhadores em Educação Pública no Estado do Espírito Santo (Sindiupes), tampouco dos formalizados pelo Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado do Espírito Santo (IPAJM); e b) conheceu dos aclaratórios do Governador do Estado do Espírito Santo e deu-lhes provimento, para que o acórdão embargado tenha a eficácia modulada da seguinte maneira: 1. Os servidores estabilizados nos termos do art. 19 do ADCT não serão atingidos pela declaração de inconstitucionalidade; 2. Os servidores que, na data de prolação do pronunciamento questionado, já tenham passado à inatividade ou preenchido os requisitos para tanto, não serão, para efeito exclusivamente da aposentadoria, por ele alcançados; 3. Os servidores nomeados após aprovação em concurso público, desde que o certame tenha sido para o cargo em que ocorreu a transposição do regime celetista ao estatutário, não são abarcados pela decisão questionada; 4. Os servidores que não preenchem nenhum dos requisitos mencionados poderão permanecer no exercício da função por até 12 meses, a contar deste julgamento, a fim de que o Estado tenha tempo de realizar ou concluir concurso público específico; 5. Os servidores que não se enquadram em nenhuma das hipóteses acima terão direito a Certidão de Tempo de Contribuição se de fato tiverem exercido o cargo e recolhido para o Regime Próprio de Previdência (RPPS) ou para o Regime Geral de Previdência

Social (RGPS), tudo nos termos do voto do Relator. Plenário, Sessão Virtual de 19.8.2022 a 26.8.2022. (g.n.).

No caso vertente, denota-se que o instituidor do benefício fora admitido no serviço público sem a realização de concurso público (fl. 42, evento 2); não era estabilizado na forma do art. 19 do ADCT, haja vista que não se encontrava em exercício há pelo menos cinco anos continuados na data da promulgação da Constituição, em 5 de outubro de 1988 (fl. 5, evento 3); e não havia preenchido os requisitos para a aposentadoria na data do óbito (fls. 101/102, evento 3), de modo que, não se encaixa nas exceções expressamente delineadas na ADI 3221, não podendo, portanto, ser considerado segurado do Regime Próprio de Previdência do Estado e, assim sendo, ilegal o ato de pensão ora examinado, pois não configurada a condição descrita no art. 5º, inciso II, da LC n. 282/2004.

Destaca-se que em razão do disposto no art. 102, § 2º, da Constituição Federal, que dispõe que “As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal”, de modo que a observância dos parâmetros traçados na ADI 3221 subjugua inclusive este Colendo Tribunal de Contas.

1.2 – 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 o art. 5º, inciso II, da LC n. 282/2004, este referente ao respectivo beneficiário.

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*.

1.3 – Da insuficiente fundamentação da fixação do benefício

O servidor ocupava o cargo Auxiliar de Serviços Gerais do quadro permanente do Serviço Civil (fl. 42, evento 2), 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 no demonstrativo de fixação do benefício (fl. 25, 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. 634/2012, (<http://www3.al.es.gov.br/Arquivo/Documents/legislacao/html/LEC6342012.html>), que alterou o anexo I da Lei Complementar n. 519/2009 (<http://www3.al.es.gov.br/Arquivo/Documents/legislacao/html/LEC5192009.html>), que “Dispõe sobre a modalidade de remuneração por subsídio para os servidores dos cargos de padrão 01 a 15 do Quadro Permanente do Serviço Civil do Poder Executivo, para os servidores da Faculdade de Farmácia e Bioquímica do Espírito Santo - FAFABES, desativada pela Lei Complementar nº 149, de 25.5.1999, e para os servidores do Departamento Estadual da Cultura - DEC e do Departamento de Educação Física, Desporto Amador e Recreação do Espírito Santo - DEARES, extintos pela Lei Complementar nº 76, de 22.01.1996”.

Nada obstante, a planilha de fixação de proventos, e nem do contracheque colacionado aos autos (fl. 24, evento 2), não consigna a completa descrição do cargo ocupado pelo instituidor do benefício, com indicação da nomenclatura, padrão, nível e/ou referência, de modo a permitir a verificação do valor subsídio nela adotado com o estabelecido em lei. As referências mais atualizadas do cargo foram mencionadas nos documentos de fls. 102 (II.12) e 104 (II.10) do evento 3, datados, porém, de 20/08/2014 e 21/10/2012, respectivamente.

Noutro giro, os subsídios foram atualizados pela LC n. 634/2012 somente até o exercício financeiro de 2014 (anexo III), não havendo sido relacionadas as leis posteriores que alteraram os respectivos valores, o que também impede a correta aferição do montante adotado na planilha de fixação do benefício.

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.

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**:

- a) com fulcro no art. 117, inciso II, da LC n. 621/2012, pela denegação de autorização para registro do ato;
- b) com espeque no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal c/c art. 119 da LC n. 621/2012, seja assinalado prazo máximo de 15 (quinze) dias para que o órgão de origem cesse ou adeque o pagamento dos proventos, sob pena de ressarcimento das quantias pagas indevidamente e responsabilização solidária da autoridade competente;
- c) seja dispensada a reposição das importâncias indevidamente recebidas de boa-fé pelo beneficiário;
- d) seja determinado ao órgão que comunique ao interessado acerca da deliberação do Tribunal, alertando-o que o efeito suspensivo proveniente da interposição de eventuais recursos não os exime da devolução dos valores percebidos indevidamente após a respectiva notificação, caso esses não sejam providos;
- e) nos termos do art. 71, inciso IX, da Constituição Federal c/c art. 1º, inciso XV, da LC n. 621/2012, seja determinado ao Instituto de Previdência para que, no prazo de 90 dias (noventa dias), improrrogáveis, proceda à revisão dos atos de aposentadoria, bem como de eventuais pensões dele decorrentes, concedidos a partir da data de prolação do julgamento da ADI 3221, 1º/08/2018, e que não subsomem às hipóteses excepcionais moduladas nos embargos declaratórios julgados na sessão de 29/08/2022, de modo a evitar a consumação do prazo de decadência para revisão, devendo submetê-los a registro perante este egrégio Tribunal de Contas, conforme art. 71, inciso III, da Constituição Federal. – g.n.

Verifica-se que o opinamento do douto Representante do *Parquet* de Contas pela denegação do registro do ato fundamenta-se na admissão do instituidor do benefício no serviço público, sem a realização de concurso público, bem como o fato de que o mesmo não era estabilizado na forma do art. 19 do ADCT e não havia preenchido os requisitos para a aposentadoria na data do óbito (item 1.1); ante a ausência de indicação, no ato concessor, do art. 40, §§ 2º e 7º, inciso II, da Constituição Federal e o art. 5º, inciso II, da LC nº 282/2004, **(item 1.2)**; além da inconsistências na planilha de fixação do benefício, suscitando a ausência da indicação do fundamento legal de cada uma das rubricas integrantes da remuneração percebida pelo servidor instituidor da pensão em apreço, bem como da incompleta descrição do cargo ocupado pelo instituidor do benefício, com indicação da nomenclatura, padrão, nível e/ou referência **(item 1.3)**.

Do compulsar as informações constantes dos presentes autos, entendo que assiste parcial razão ao posicionamento adotado pelo douto Representante do

Parquet de Contas, especificamente quanto à ausência de qualidade de segurado do instituidor do benefício.

Isto porque, conforme bem assentado pelo douto Procurador de Contas, não se vislumbra, no caso em apreço, a subsunção de nenhum dos critérios fixados pelo Excelso Pretório na modulação dos efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade da Lei Complementar 187/2000.

Neste viés, reitero a transcrição contida no Parecer Ministerial quanto aos comandos fixados pelo STF, *vide*:

[...]

O Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 1º/08/2018, julgou procedente a ADI 3221 para declarar a inconstitucionalidade da LC n. 187/2000, *verbis*:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI COMPLEMENTAR Nº 187/2000, EDITADA PELO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO – PROVIMENTO DERIVADO – TRANSFORMAÇÃO DE SERVIDORES CELETISTAS EM ESTATUTÁRIOS – INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL – OFENSA AO ARTIGO 37, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO – REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO TEMA – PRECEDENTES – PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA PELA INCONSTITUCIONALIDADE – ACÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE.

Em sede de embargos declaratórios opostos pelo Governador do Estado, o Excelso Supremo, na sessão de julgamento do dia 29/08/2022, Plenário – Sessão Virtual, modulou os efeitos da decisão de declaração de inconstitucionalidade nos seguintes termos:

Decisão: (ED-segundos) O Tribunal, por unanimidade: a) não conheceu dos embargos de declaração opostos pelo Sindicato dos Trabalhadores em Educação Pública no Estado do Espírito Santo (Sindiupes), tampouco dos formalizados pelo Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado do Espírito Santo (IPAJM); e b) conheceu dos aclaratórios do Governador do Estado do Espírito Santo e deu-lhes provimento, para que o acórdão embargado tenha a eficácia modulada da seguinte maneira: 1. Os servidores estabilizados nos termos do art. 19 do ADCT não serão atingidos pela declaração de inconstitucionalidade; 2. Os servidores que, na data de prolação do pronunciamento questionado, já tenham passado à inatividade ou preenchido os requisitos para tanto, não serão, para efeito exclusivamente da aposentadoria, por ele alcançados; 3. Os servidores nomeados após aprovação em concurso público, desde que o certame tenha sido para o cargo em que ocorreu a transposição do regime celetista ao estatutário, não são abarcados pela decisão questionada; 4. Os servidores que não preenchem nenhum dos requisitos mencionados poderão permanecer no exercício da função por até 12 meses, a contar deste julgamento, a fim de que o Estado tenha tempo de realizar ou concluir concurso público específico; 5. Os servidores que não se enquadram em nenhuma das hipóteses acima terão direito a Certidão de Tempo de Contribuição se de fato tiverem exercido o cargo e recolhido para o Regime Próprio de Previdência (RPPS) ou para o Regime Geral de Previdência Social (RGPS), tudo nos termos do voto do Relator. Plenário, Sessão Virtual de 19.8.2022 a 26.8.2022. (g.n.).

Contudo, entendo como necessário, antes da deliberação conclusiva acerca da matéria posta, se oportunizar ao Órgão de Origem a possibilidade de sanear a irregularidade identificada ou prestar esclarecimentos devidos, considerando o fato de que os atos, ora examinados, foram realizados antes da declaração de inconstitucionalidade do dispositivo que dava guarida a ocupação do cargo exercido pelo servidor instituidor da pensão.

Inobstante, tem-se de ser observado também a parte final da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade ao estabelecer que: [...] 4. Os servidores que não preenchem nenhum dos requisitos mencionados poderão permanecer no exercício da função por até 12 meses, a contar deste julgamento, a fim de que o Estado tenha tempo de realizar ou concluir concurso público específico [...], de forma que somente o órgão de origem pode indicar a situação do exservidor, por ser detentor de referidas informações.

Por fim, quanto as demais objeções levantadas pelo douto Procurador de Contas, embora tenhamos o entendimento, já acolhido por esta Egrégia Corte de Contas, no sentido de que tais objeções revelam-se insuficientes para denegação do registro, cabe ao Órgão de Origem manifestar-se em razão das ponderações trazidas.

Ante o exposto, deixo de acolher o posicionamento da área técnica e do douto Representante do *Parquet* de Contas, entendendo pertinente a realização de diligência com o fito de que o Órgão de Origem apresente as justificativas/esclarecimentos que entender necessários ao deslinde da matéria em apreço.

2. DO DISPOSITIVO:

Ante o exposto, divergindo do posicionamento da área técnica e 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-3928/2022-6

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:

1.1. DETERMINAR a realização de **DILIGÊNCIA**, a fim de que o Instituto de Previdência dos Servidores do Estado do Espírito Santo - IPAJM, proceda à revisão do ato em apreço e/ou preste os esclarecimentos que entender necessários, **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de denegação do registro e aplicação de multa na forma da Lei Complementar Estadual 621/2012, após retornem os autos com as certificações devidas.

2. Unânime

3. Data da Sessão: 11/11/2022 – 46ª Sessão Ordinária da 2ª 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)

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

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente