



Decisão 03942/2022-6 - 2ª Câmara

Processo: 07066/2018-1

Classificação: Atos Sujeitos a Registro - Pensão

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

Relator: Marco Antônio da Silva

Interessado: ESTHER BARBOSA DE JESUS

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

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

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

Versam os presentes autos acerca de **PENSÃO POR MORTE**, concedida à Sra. **Esther Barbosa de Jesus**, companheira do ex-segurado, Sr. **Jayme Alves do Nascimento**, a partir de **27/2/2018**, por meio da **Portaria 1323/2018**, com supedâneo nos art. 3º, inciso II, alínea “a”, c/c o art. 34, inciso I, art. 35, inciso II, e art. 38, inciso IX, alínea “b”, item “6”, todos, da Lei Complementar Estadual 282/2004, 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, nos termos da Instrução Técnica Conclusiva – ITC 02663/2021-1, opinou pelo **REGISTRO** do ato.

O Ministério Público Especial de Contas, por meio do Parecer 04850/2022-1, de lavra do Procurador, Dr. Luciano Vieira, em divergência com o posicionamento da área técnica, pugnou pela realização de **diligência**.

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, encaminhado 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\$ 1.378,15 (um mil, trezentos e setenta e oito reais e quinze centavos), sendo que a documentação de págs. 5/6 e 62 a 77, do Evento 2 destes autos, comprova a dependência e o direito da beneficiária à pensão em apreço.

Do exame do feito, verifico divergência de entendimento entre a área técnica e o douto Representante do *Parquet* de Contas, que assim se manifestou, *verbis*:

[...]

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 dependente do beneficiário, conforme art. 5º, inciso I, da LC n. 282/2004.

A pensão, no valor de R\$ 1.378,15, foi fixada com base nos últimos proventos do instituidor, nos termos dos arts. 40, § 7º, inciso I, da CF/88 e 34, inciso I, da LC n. 282/2004 (fls. 81/82, evento 2).

Nada obstante, conforme demonstrado a seguir, o ato concessório não está suficientemente fundamentado, o que constitui óbice à autorização de registro por parte deste egrégio Tribunal de Contas.

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 I, da Constituição Federal e o art. 5º, inciso I, 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).

Aduz-se, porém, que o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 603.580 (Tema 396 de Repercussão Geral) fixou tese de que “Os pensionistas de servidor falecido posteriormente à EC nº 41/2003 têm direito à paridade com servidores em atividade (EC nº 41/2003, art. 7º), caso se enquadrem na regra de transição prevista no art. 3º da EC nº 47/2005. Não tem, contudo, direito à integralidade (CF, art. 40, § 7º, inciso I).”

No caso vertente, mostra-se inapropriado apontar, de antemão, a regra de revisão aplicável ao benefício analisado, pois cabe ao instituto de previdência reexaminar a vida funcional do “de cujus” para verificar o preenchimento dos requisitos do art. 3º da EC n. 47/2005 e, assim, determinar a regra de revisão da pensão por morte, a qual **deverá estar expressa no ato**.

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, deve o instituto de previdência indicar a regra de revisão do benefício da pensão por morte, que deve constar expressamente no ato juntamente com os §§ 2º e 7º, inciso I, do art. 40 da Constituição Federal e o art. 5º, inciso I, da LC n. 282/2004.

1.2 – Da insuficiente fundamentação da fixação do benefício

Registra-se primeiramente a consolidação dos efeitos do ato de aposentadoria, e a respectiva fixação dos proventos, devidamente registrado por autorização deste Tribunal de Contas pela decisão proferida nos autos do processo TC-7015/1982 (fls. 60/61, evento 4).

Assinala-se que a Constituição Federal de 1988, no art. 71, inciso III, atribuiu a competência ao Tribunal de Contas para “apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório”.

Embora as melhorias decorrentes da aplicação da paridade de revisão dos proventos não necessitem serem levadas ao exame do Tribunal de Contas, e conquanto consolidados os efeitos do ato de aposentadoria, devolve-se ao órgão de controle, por ocasião do ato de pensão por morte, a competência para o exame da legalidade das modificações levadas a efeitos nos proventos posteriormente à autorização de registro.

Dito isso, no caso vertente, por se tratar de pensão decorrente de proventos fixados com paridade de revisão do respectivo valor, indispensável a observância do disposto no art. 16,

inciso VII, da IN n. 32/2014, devendo a planilha de fixação do benefício 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”.

Deste modo, é imprescindível apontar-se a fundamentação legal dos reajustes do vencimento base/subsídio do cargo ocupado pelo instituidor do benefício na atividade, ou de modificações do seu valor em decorrência de eventuais reenquadramentos feitos aos servidores da ativa, bem como de outras parcelas que venham a ser agregadas aos proventos em razão da aludida paridade.

Na espécie, o instituidor ocupava o cargo Contínuo 10.5.3, cuja remuneração é importante limitador para a fixação do montante da pensão por morte, consoante art. 40, § 7º, inciso I, da Constituição Federal.

Consoante documento à fl. 82, evento 4, o instituidor do benefício optou pela modalidade de remuneração por subsídio, havendo sido enquadrado no cargo Contínuo 10.5.3, referência 03-15.

Observa-se que na planilha de cálculos (fl. 82, evento 2) não foi apontada a fundamentação legal da rubrica subsídio, base de cálculo da pensão.

Conforme consta do termo de opção pela modalidade de remuneração por subsídio – 2010, fl. 82, evento 4, trata-se da Lei Complementar n. 634/2012 (<http://www3.al.es.gov.br/Arquivo/Documents/legislacao/html/lec6342012.html#a9A>), que altera a 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”.

Não obstante, não foi possível aferir a correção do valor adotado na planilha, uma vez que não corresponde àquele fixado no anexo II da legislação acima mencionada, não havendo sido relacionadas as leis posteriores que alteraram o respectivo valor, o que se tornou ainda mais prejudicado pela ausência de descrição detalhada do cargo paradigma (nomenclatura, padrão, nível e/ou referência).

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:**

2.1 – com fulcro no art. 3º, inciso IV, da LC n. 451/2008, seja determinada a realização de diligência ao órgão de origem para:

a) determinar a regra de revisão do benefício da pensão por morte ora analisado e retificar o ato para fazer constar todos os dispositivos constitucionais e legais que fundamentam a

concessão e a forma de fixação e revisão do respectivo benefício, consoante exposto nesta manifestação;

b) retificar a planilha de fixação do benefício para fazer constar o completo 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 fazer a juntada de cópias das leis e atos normativos respectivos ou que indique o endereço eletrônico que contenha o documento integralmente disponível e legível na internet, e efetuar a descrição completa do cargo (nomenclatura, padrão, nível e/ou referência), cujo vencimento serve de parâmetro para a fixação do benefício;

2.2 – com fulcro no art. 3º, inciso IV, da LC n. 451/2008, considerando a autuação do processo em 16/04/2019, seja concedido prazo máximo de 15 (quinze) dias, improrrogáveis, para cumprimento da diligência, de modo a prevenir eventual decadência, conforme tese de repercussão geral firmada pelo Supremo Tribunal Federal no tema 445, sob pena de aplicação de multa pecuniária, conforme art. 135, inciso IV, da LC n. 621/2012, e denegação de autorização de registro do ato, com a consequente expedição de determinação para cessação do pagamento do benefício, nos termos do art. 119 desse estatuto legal. – g.n.

Verifica-se que a motivação da diligência solicitada pelo douto Representante do *Parquet* de Contas se dá ante a ausência de indicação, no ato concessório, do art. 40, §§ 2º, 7º, inciso I, da Constituição Federal, do art. 5º, inciso I, da LC 282/2004 (**item 1.1**); bem como a ausência na planilha de fixação dos proventos de aposentadoria, pretendendo a retificação do ato e elaboração de nova planilha de fixação do benefício, com indicação da fundamentação legal de todas as rubricas que compuseram os proventos de aposentadoria do instituidor da pensão e todas as leis que modificaram o seu valor (**item 1.2**).

No tocante ao **item 1.1 – “Da insuficiente fundamentação do ato concessório”**, do Parecer do Órgão Ministerial, em processos similares, tem manifestado o Digníssimo Procurador de Contas no sentido de expedição de recomendação, alternando, por vezes, com o opinamento pela realização de diligência, expedição de determinação ou denegação do registro, casos em que este Relator tem acolhido o entendimento trazido pela expedição de recomendação, por entender que não constitui óbice ao registro do ato.

Inobstante, trata-se de exigências meramente formais que em nada afetam o direito da pensionista e a apreciação do ato, visto que:

- O § 2º do art. 40 da Constituição Federal apenas prescreve que o valor do benefício fixado não pode exceder ao da última remuneração do instituidor da pensão, ao qual, no entanto, corresponde o art. 34, inciso I, da LC 282/2004, indicado no ato, não merecendo prosperar tal questionamento;

Quanto à ausência de indicação no ato do art. 5º, inciso I, da LC 282/2004, trata-se de dispositivo de lei referente à qualificação da beneficiária (esposa), e, no tocante à ausência de determinação e indicação no ato, da forma de revisão do benefício de pensão, arguiu o Eminentíssimo Procurador de Contas o julgamento do STF realizado no RE 603.580/RJ, Tema 396, em sede de Repercussão Geral, no qual se fixou a seguinte tese: *[...] Direito adquirido aos critérios da paridade e integralidade no pagamento de pensão por morte de servidor aposentado antes do advento da Emenda Constitucional nº 41/2003, mas falecido durante sua vigência. [...] O que aponta na ausência do direito, vez que o ato concessório da aposentadoria do instituidor não foi baseado no art. 3º da EC 47/2005.*

No caso, aplica-se o § 8º do art. 40 da Constituição Federal, com redação dada pela EC 41/2003 para reajustamento do benefício, o que não se confunde com a forma prevista para pensionistas de servidores aposentados pelo art. 3º da EC 47/2005.

No tocante ao **item 1.2** – “Da insuficiente fundamentação da fixação do benefício”, questiona o Digníssimo Procurador de Contas a ausência de indicação na planilha de fixação dos proventos, da fundamentação legal da rubrica “subsídio”, tendo pugnado pela retificação da planilha de fixação do benefício.

Contudo, conforme assentado pelo próprio Procurador de Contas, tem-se no caso em apreço a *“consolidação dos efeitos dos atos de aposentadoria, e a respectiva fixação dos proventos, devidamente registrado por autorização deste Tribunal de Contas pela decisão proferida nos autos do TC-7015/1982”*, de modo que, o valor da pensão tem que ser, obrigatoriamente, fixado com base no último provento percebido pelo instituidor, o que realmente ocorreu, conforme demonstrado nos autos e corroborado na manifestação técnica colacionada aos presentes autos, não havendo, portanto, óbice ao registro do ato em apreço.

Assim sendo, entendo que ante à matéria em comento deve-se observar o que disciplina o art. 52 da LC 621/2012, e por este motivo, deixo de acolher o posicionamento do Órgão Ministerial, bastando a expedição de recomendação quanto à indicação no ato do § 8º do art. 40 da Constituição Federal, no que se refere à ocorrência ou não da paridade.

Neste viés, tenho que assiste razão à área técnica que opinou pelo registro do ato, razão pela qual diverjo do douto Representante do *Parquet* de Contas que pugnou pela realização de diligência, podendo-se expedir recomendação acerca da matéria indicada pelo *Parquet* de Contas como fato ensejador da diligência sugerida.

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

2. DO DISPOSITIVO:

Ante o exposto, acompanhando a área técnica e divergindo 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- 3942/2022-6

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 pelo relator, em:

1.1. REGISTRAR a PORTARIA 1323/2018, que concede pensão por morte à Sra. **Esther Barbosa de Jesus**, companheira do ex-segurado, Sr. **Jayme Alves do Nascimento**, a partir de **27/2/2018**, no valor de **R\$ 1.378,15** (um mil, trezentos e setenta e oito reais e quinze centavos);

1.2. RECOMENDAR ao Instituto de Previdência dos Servidores do Estado do Espírito Santo que: **a)** retifique o ato fazendo constar todos os dispositivos constitucionais e legais que fundamentam a forma de fixação e revisão do respectivo benefício, 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 remuneração/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*, efetuando a descrição completa do cargo, nomenclatura, padrão, nível e/ou referência cujo vencimento serve de parâmetro para a fixação do benefício;

1.3. DAR CIÊNCIA aos interessados.

1.4. ARQUIVAR os presentes autos.

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: Luciano Vieira

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

presidente