



TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Conferência em www.tcees.tc.br
Identificador: AB06A-34E79-25464



Decisão 00312/2023-1 - 2ª Câmara

Processos: 15214/2019-5, 06783/2007-7

Classificação: Atos Sujeitos a Registro - Pensão

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

Relator: Marco Antônio da Silva

Interessado: MARIA HELENA DA CONCEICAO BRANDAO

**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 proventos, impõe o registro do ato em apreço, ante a sua regularidade, com expedição de recomendação.

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

Versam os presentes autos acerca de **PENSÃO POR MORTE**, concedida à Sra. **Maria Helena da Conceição Brandão**, esposa do ex-segurado, Sr. **Juarez Brandão**, a partir de **13/5/2019**, por meio da **Portaria 1219/2019**, com supedâneo no art. 3º, inciso II, alínea “a”, da Lei Complementar 282/2004, fixado na forma do 34, inciso I, 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 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 00869/2022-7, opinou pelo **REGISTRO** do ato.

O Ministério Público Especial de Contas, por meio da Manifestação 00346/2022-2, 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 no valor total de R\$ 2.477,10 (dois mil, quatrocentos e setenta e sete reais e dez centavos), sendo que a documentação de págs. 5 e 6, 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*:

[...]

Desse 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\$ 2.477,10, 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. 20/21, 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 forma de fixação e revisão da pensão, omitindo o art. 40, §§ 2º e 7º, inciso I, e 8º, da Constituição Federal, o art. 5º, inciso I, da LC n. 282/2004, este referente ao respectivo beneficiário, e o art. 15 da Lei n. 10.887/2004.

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.

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

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 TC-00560/2008-2, prolatada nos autos do processo TC-06783/2007-7 (fls. 75, 78 e 91, evento 2, apenso).

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. 31/2014, devendo a planilha de fixação do benefício indicar “o fundamento legal de cada uma das rubricas integrantes da remuneração então percebida

pele servidor, juntando-se cópias das leis e atos normativos ou indicando o endereço eletrônico com a disponibilidade, na internet, das respectivas leis”.

Desse 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, no momento da aposentação, ocupava o cargo Agente Operacional I (fls. 75, 78 e 91, evento 2, apenso), cuja remuneração é importante limitador para a fixação do montante da pensão por morte, consoante art. 40, § 7º, inciso I, da Constituição Federal.

Todavia, **aduz-se que não foi possível confirmar a classe e a referência do cargo adotadas na fixação do benefício**, haja vista que na planilha de cálculo (fl. 21, evento 2) e nos demais documentos supramencionados não houve a descrição detalhada do cargo paradigma (nomenclatura, padrão, nível e/ou referência), que se resumiu a “Agente Operacional I”.

Conforme documento de fl. 20, evento 2, e consulta ao portal da transparência do órgão (<https://transparencia.es.gov.br/Pessoal?Filtro.OrdenarCrescente=1>), pode-se confirmar a correspondência dos proventos recebidos no mês de abril de 2019 com o valor indicado na planilha de cálculo da pensão, vejamos:

[...]

Ao mesmo tempo, observa-se que na aludida planilha não foi apontada a fundamentação legal da rubrica “Provento Pessoal Civil”, base de cálculo das demais parcelas componentes dos proventos de aposentadoria, a qual também não pode ser encontrada em pesquisa à legislação, sobretudo porque não há a necessária descrição completa do cargo (nomenclatura, padrão, nível e/ou referência) paradigma.

A exigência regimental de seja indicada na planilha de fixação a fundamentação legal de todas as rubricas dos proventos, inclusive do vencimento/subsídio, decorre do art. 37, inciso X, da Constituição Federal que dispõe que “a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices”.

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.

Sem tais informações não é possível, portanto, aferir o cumprimento do disposto nos arts. 37, inciso X, e 40, § 2º, da Constituição Federal, com redação dada pela EC 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) 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) paradigma adotado para a fixação da pensão;

2.2 – com fulcro no art. 3º, inciso IV, da LC n. 451/2008, considerando a autuação do processo em 05/09/2019, 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.

Verifico do Parecer do Órgão Ministerial que a motivação para propor a realização de diligência se deve à ausência de indicação, no ato concessor, dos §§ 2º, 7º, inciso I, e 8º, do art. 40 da Constituição Federal, do art. 5º, inciso I, da Lei Complementar 282/2004, bem como do art. 15 da Lei 10.887/2004 (*item 1.1*); bem como por insuficiente fundamentação da fixação do benefício (*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 Eminentíssimo Procurador de Contas pela expedição de recomendação, alternando, por vezes, pela realização de diligência ou expedição de determinação, casos em que este Relator tem acolhido o entendimento pela expedição de recomendação, por entender não constituir óbice ao registro do ato.

Inobstante, não se mostra prejudicial ao registro do ato, devendo apenas ser objeto de recomendação, visto que o § 2º do art. 40 da Constituição Federal apenas estabelece que o valor do benefício fixado não pode exceder ao da última remuneração do instituidor da pensão, o que seria impossível em razão da forma de

cálculo determinada no § 7º inciso I do mesmo artigo, o qual corresponde ao art. 34, inciso I, da LC 282/2004, indicado no ato.

De modo que, quanto à não indicação do referido dispositivo, qual seja, o § 7º inciso I, do art. 40 da Carta Magna, tem o RPPS a faculdade para fundamentar o benefício no referido dispositivo constitucional ou na lei estadual, que foi a sua opção, sendo desnecessárias duas fundamentações repetitivas.

O art. 5º, inciso I, da LC 282/2004, refere-se a qualificação da beneficiária (cônjuge), e no tocante ao § 8º, este refere-se à forma de reajustamento dos benefícios concedidos com base no art. 40, não se confundindo com os concedidos com base nas EC 41/2003 e 47/2005, por fim, o art. 15 da Lei 10887/2004 equivale ao referido § 8º.

Quanto ao **item 1.2** – “Da insuficiente fundamentação da fixação do benefício” – do Parecer do Órgão Ministerial, aduz o Eminentíssimo Procurador de Contas inconsistências em relação à planilha de fixação dos proventos, porém, tratam-se de questões formais que em nada afetam o direito da beneficiária e a apreciação do ato.

Em relação a ausência de informações quanto a descrição completa do cargo em que se aposentou o instituidor do benefício em voga, resumida a “Agente Operacional I”, conforme reconhecido pelo douto Procurador de Contas, vê-se no caso em apreço a consolidação dos efeitos do ato de aposentadoria e a respectiva fixação dos proventos.

Neste viés, vale ressaltar que o valor do benefício de pensão tem que ser calculado com base no último contracheque do seu instituidor, nos termos dos §§ 2º e 7º do art. 40 da Constituição Federal, o que restou observado conforme assentado pela área técnica nos termos da Instrução Técnica Conclusiva.

Inobstante, quanto à ausência de indicação, na planilha de fixação do benefício de pensão, da fundamentação legal da rubrica “Provento Pessoal Civil”, vislumbra-se que a incidência de tal parcela revela-se consonante a última remuneração percebida pelo aposentado instituidor da pensão em apreço.

Ante o exposto, entendo não haver óbice ao registro do ato, devendo ser observados os princípios da celeridade processual e do formalismo moderado contidos no art. 52 da LC 621/2012 (Lei Orgânica deste Tribunal de Contas), pois, como já externado, de acordo com os §§ 2º e 7º do art. 40 da Constituição Federal, o benefício de pensão deve ser calculado pela última remuneração do seu instituidor, o que realmente ocorreu, sendo impossível que o valor fixado exceda à remuneração em razão da forma de cálculo, o que se vê da referida planilha.

Assim sendo, entendo assistir razão à área técnica que opinou pelo registro do ato, motivo pelo qual acolho tal entendimento, adotando-o como razão de decidir e dirijio do Ministério Público Especial de Contas que pugnou pela realização de diligência, ante as razões externadas.

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-0312/2023-1:

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, em:

1.1. **REGISTRAR** a **Portaria 1219/2019**, que concedeu pensão por morte à Sra. **Maria Helena da Conceição Brandão**, esposa do ex-segurado, Sr. **Juarez Brandão**, a partir de **13/5/2019**, no valor de **R\$ 2.477,10** (dois mil, quatrocentos e setenta e sete reais e dez centavos);

1.2. RECOMENDAR ao Instituto de Previdência dos Servidores do Estado do Espírito Santo que: **a)** retifique o ato fazendo dele 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 o processo em tela.

2. Unânime, nos termos da proposta de voto do relator, conselheiro Marco Antonio da Silva, computado conforme o art. 86 § 2º, do Regimento Interno.

3. Data da sessão: 03/02/2023 - 2ª 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.

5. Procurador de contas em substituição ao procurador-geral Luciano Vieira.

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente