



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

Conferência em [www.tcees.tc.br](http://www.tcees.tc.br)  
Identificador: 55B53-F86F6-E3464



## Decisão 00351/2023-1 - 2ª Câmara

**Processo:** 00292/2020-9

**Classificação:** Atos Sujeitos a Registro - Pensão

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

**Relator:** Marco Antônio da Silva

**Interessado:** DILMA MAIA BARBOSA

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

1. O preenchimento dos requisitos legais e constitucionais, no que se refere ao ato concessório, aliado à correta fixação do valor do benefício, impõe o registro do ato em apreço ante a sua regularidade.

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

Versam os presentes autos acerca de **PENSÃO POR MORTE**, concedida à Sra. **Dilma Maia Barbosa**, cônjuge do ex-segurado, Sr. **Silvio Barbosa Lima**, a partir de **7/11/2019**, por meio da **Portaria 1800/2019**, com supedâneo no art. 3º, inciso II, alínea “a”, da Lei Complementar Estadual 282/2004, fixado na forma do art. 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, 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 03860/2022-1, opinou pelo **REGISTRO** do ato.

O Ministério Público Especial de Contas, por meio do Parecer 05925/2022-6, 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.**

## **VOTO**

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 fixada no valor de R\$ 16.635,06 (dezesseis mil, seiscentos e trinta e cinco reais e seis 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*:

[...]

No caso vertente, o benefício, derivado do óbito do instituidor, ocorrido em 07/11/2019 (fl. 5, evento 2), que se encontrava na inatividade, foi concedido ao cônjuge virago, conforme certidão de casamento juntada à fl. 6, evento 2, cuja dependência econômica é presumida por força de lei (art. 5º, inciso I, § 1º, da LC n. 282/2004).

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\$ 16.635,06, foi fixada com base nos últimos proventos do instituidor, nos termos do art. 40, § 7º, inciso I, da CF/88 e do art. 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 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).”

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.

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 ato conjuntamente com os §§ 2º (com redação dada pela EC n. 20/1998), 7º, inciso I (incluído pela EC n. 41/2003), 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 prolatada à fl. 62 dos autos do processo TC-02678/1991 (fl. 84, evento 3).

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 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, efetuou a opção pela modalidade remuneratória por subsídio, havendo sido enquadrado no cargo Auditor Fiscal da Receita Estadual, III-12, (fls. 92/94, evento 3), cujo valor é importante limitador para a fixação do montante da pensão por morte, consoante art. 40, § 7º, inciso I, da Constituição Federal.

Observa-se que na planilha de cálculos (fl. 21, evento 2) não foi apontada a fundamentação legal da rubrica subsídio, base de cálculo da pensão, e nem a indicação completa do cargo paradigma (nomenclatura, padrão, nível e/ou referência), embora vislumbrada parcialmente no contracheque de fl. 20 do evento 2.

Em pesquisa à legislação, observa-se que se trata da Lei Complementar n. 353/2006 ([https://www3.al.es.gov.br/Arquivo/Documents/legislacao/html/LEC3532006.html?identificad\\_or=320033003100300038003A004C00](https://www3.al.es.gov.br/Arquivo/Documents/legislacao/html/LEC3532006.html?identificad_or=320033003100300038003A004C00)), que “*Institui a modalidade de remuneração por subsídio para os Auditores Fiscais da Receita Estadual e dá outras providências*”, não havendo, contudo, coincidência entre o valor constante do último contracheque (fl. 20, evento 2) e da planilha de fixação de proventos com aquele fixado no anexo I da referida lei.

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 de proventos a lei que fixou o subsídio/vencimento do cargo, bem como todas as leis posteriores que tenham modificado o seu valor, providência indispensável para demonstrar o cumprimento do art. 40, § 2º, da Constituição Federal, com redação dada pela EC n. 20/1998.

## 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 nela efetuar a descrição completa do cargo paradigma 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 26/09/2019, 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.

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 n. 282/2004 (**item 1.1**); bem como por inconsistências na planilha de fixação dos proventos (**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 disciplina 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 não indicação do § 7º, inciso I, do art. 40 da Constituição Federal 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;

- 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.

Quanto ao **item 1.2** – “Da insuficiente fundamentação da fixação dos proventos” –, conforme antes demonstrado, aduz o douto Representante do *Parquet* de Contas inconsistências na planilha de fixação dos proventos, porém, tratam-se de questões formais que em nada afetam o direito da beneficiária e a apreciação do ato, senão vejamos:

Com relação a ausência de indicação da fundamentação legal da rubrica “subsídio”, aponta o Eminentíssimo Procurador de Contas, nos termos do Parecer Ministerial, ser extraída da Lei Complementar 353/2006.



De modo que, quanto à divergência entre o valor constante do último contracheque do ex-segurado e da planilha de fixação do benefício ante ao fixado no Anexo I da referida lei, 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, vislumbra-se às págs. 93/94, do Evento 3 destes autos, que ao optar pela modalidade de remuneração por subsídio o ex-segurado, instituidor da pensão em voga, fora enquadrado no cargo de Auditor Fiscal da Receita Estadual, Nível III, Referência 12.

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 como razão de decidir e dirijo do Ministério Público Especial de Contas que pugnou pela realização de diligência, conforme razões trazidas.

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-0351/2023-1:**

**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 1800/2019**, que concedeu pensão por morte à Sra. **Dilma Maia Barbosa**, cônjuge do ex-segurado, Sr. **Silvio Barbosa Lima**, a partir de **7/11/2019**, no valor de **R\$ 16.635,06** (dezesesseis mil, seiscentos e trinta e cinco reais e seis centavos);

**1.2. DAR CIÊNCIA** aos interessados;

**1.3. 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**