



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

Conferência em [www.tcees.tc.br](http://www.tcees.tc.br)  
Identificador: 05000-3F59F-F34F5



## Decisão 00417/2023-7 - 2ª Câmara

**Processo:** 12750/2019-1

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

**UG:** IPVV - Instituto de Previdência de Vila Velha

**Relator:** Marco Antônio da Silva

**Interessado:** MARIA RODRIGUES DE SOUZA

**ATOS SUJEITOS A REGISTRO – PENSÃO –  
REGISTRO – 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. **Maria Rodrigues de Souza**, genitora dependente do ex-segurado, Sr. **Elias de Souza Silva**, a partir de **14/9/2018**, por meio da **Portaria P 069/2019**, retificada pela **Portaria P 072/2019**, com supedâneo no art. 40, § 7º, inciso II, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional 41/2003, c/c o art. 13, inciso II e art. 62, inciso I, ambos, da Lei Complementar Municipal 22/2012, 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 00468/2022-1, opinou pelo **REGISTRO** do ato.

O Ministério Público Especial de Contas, através do Procurador, Dr. Luciano Vieira, nos termos do Parecer 00397/2022-5, 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 única, fixado no valor de R\$ 2.215,96 (dois mil, duzentos e quinze reais e noventa e seis centavos), sendo que a documentação de págs. 5/8, 33/38, 42/106 e 115, do Evento 2 destes autos, comprovam a dependência e o direito da beneficiária à pensão em apreço.

Examinando o feito, verifico que o douto Representante do *Parquet* de Contas divergiu da área técnica, pugnano pela realização de diligência, assim se manifestando, *verbis*:

[...]

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

## 1 – MÉRITO

### 1.1 Da ausência de autorização para registro do ato de admissão do instituidor do benefício e da aplicação da Teoria da Derrotabilidade (*defeasibility*) – afastamento episódico da regra

Denota-se dos assentos funcionais colacionados aos autos, que o instituidor do benefício foi admitido em 22/02/2005, sob o regime estatutário, mediante aprovação em concurso público, regido pelo Edital 001/2003, através da Portaria n. 134, de 22 de fevereiro de 2005 (fls. 108/111, evento 2) não constando nos autos informação sobre decisão deste Tribunal de Contas que autorizou o registro do ato de investidura.

Em busca no sistema E-TCEES, não foram encontradas informações acerca da análise do ato admissional do servidor.

Na espécie, necessário enfatizar que a nomeação e posse do servidor ocorreu em 22/02/2005, posteriormente à Resolução TC n. 186 de maio de 2003, que instituiu as normas para a remessa e apreciação por este Tribunal de Contas de atos de admissão, aposentadorias, reformas, transferências para a reserva remunerada, pensões e respectivas revisões, *verbis*:

**Art. 1º. A apreciação pelo Tribunal de Contas, para fins de registro, da legalidade dos atos de admissão de pessoal**, a qualquer título, excetuadas as nomeações para cargos em comissão, na administração pública direta e indireta do Estado e dos Municípios, incluídas as fundações por eles instituídas e mantidas, bem como, dos demais Poderes e do Ministério Público; de concessão de aposentadorias, reformas, transferências para a reserva remunerada, pensões e respectivas revisões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do respectivo ato concessório, será realizada na forma desta Resolução. (g.n.)

Estabelecia o normativo supracitado que para proceder à apreciação da legalidade, para fins de registro dos atos de admissão de pessoal, o Tribunal de Contas deveria examinar, preliminarmente, se houve regular habilitação mediante concurso público nos termos da lei, quando este for exigível para o provimento do cargo ou emprego, devendo, para esse efeito, a autoridade administrativa responsável pela realização do concurso comunicar à Corte de Contas, até 31 de março de cada exercício, a realização de todo e qualquer ato relacionado à admissão do servidor (art. 9º da Resolução TC n. 186/2003).

Outrossim, enfatizava no § 5º do art. 17 da Resolução TC n. 186/2003 que “*sendo o processo de aposentadoria a continuidade do processo de admissão, deverá conter todos os assentamentos funcionais do servidor, até a vigência da aposentadoria*”.

Este órgão do Parquet, reiteradamente, tem se manifestado nos autos em tramite nessa Corte de Contas, em casos similares, que a análise de editais de concurso, processos de admissão e aposentadorias por essa Corte são imprescindíveis desde a promulgação do texto constitucional, consoante dispõe o dispositivo 71, inciso III, da CF/88:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

(...)

III - **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; (g.n.)

No entanto, no caso em epígrafe, deve-se aplicar a Teoria da Derrotabilidade ou *Defeasibility*, já reconhecida pelo E. STF e sustentada no famoso artigo *The Ascription of Responsibility and Rights*, publicado em 1948, pelo autor inglês Herbert Hart. Vejamos.

A mencionada teoria consiste na possibilidade, no caso concreto, de uma norma ser afastada ou ter sua aplicação negada, sempre que uma exceção relevante se apresente,

ainda que a norma tenha preenchido seus requisitos necessários e suficientes para que seja válida e aplicável.

Em razão disso, toda norma, seja ela qualificada como regra ou princípio, está sujeita a exceções que não são previstas de forma exaustiva, podendo, em face da incidência da exceção, ser superada ou derrotada de acordo com o caso concreto e a argumentação desenvolvida.

Entretanto, antes de tudo, insta salientar que, embora a norma jurídica possa ser derrotada/afastada diante do caso concreto, ela continua sendo aplicada a casos normais, pois, uma norma que é excepcionada diante de um hard case, é ainda uma norma, ou seja, ainda que neste caso ora analisado este Parquet entenda pelo afastamento episódico de uma norma, ela continua sendo norma e aplicável aos demais casos em que não se esteja diante de uma hipótese excepcionalíssima.

Como exemplo de derrotabilidade, tem-se o reconhecimento pelo Suprema Corte, nos autos da ADPF 54, da possibilidade de interrupção da gravidez em razão da anencefalia, pois, com a decisão, superou-se/derrotou-se uma norma jurídica de Direito Penal proibitiva do aborto (salvo nos casos de gravidez decorrente de estupro ou para salvar a vida da gestante). Entretanto, o crime de aborto continua a existir e incidir normalmente nos casos tipificados no Código Penal.

No caso ora analisado, verifica-se de plano que a beneficiária da pensão é pessoa idosa (80 anos, conforme certidão de nascimento de fls. 52/53, evento 2, de modo que deve incidir as diretrizes normativas do Estatuto do Idoso, com sua ampla proteção (Lei n. 10.741/2003).

Por meio do referido diploma normativo, observa-se que é assegurado ao idoso proteção integral, com absoluta prioridade, do seu direito fundamental à vida, saúde e alimentação, sendo obrigação do Estado e da sociedade lhe garantir uma vida com dignidade e respeito a sua integridade física e psíquica (artigos 2º, 3º e 10º, da Lei 10.741/2003).

Além disso, denota-se que a beneficiária é portadora de doença grave (câncer), possui idade avançada (80 anos), passa por enormes dificuldades financeiras, sendo, assim, dependente econômica do segurado, conforme demonstrado no item 1.2, ou seja, deve-se assegurar, incondicionalmente, o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana em relação à beneficiária do caso concreto.

A nossa Carta Magna traz expressamente a proteção da dignidade da pessoa humana, conforme descreve Moraes "*a dignidade é um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos*".

Desse modo, este *Parquet* de Contas, de forma excepcional, entende pela aplicação da Teoria da Derrotabilidade, devendo-se, antes da negativa imediata de autorização de registro, determinar ao órgão de origem a juntada de documentos que comprovem a existência de autorização para registro do ato de admissão do instituidor do benefício por esta Corte de Contas, ou, subsidiariamente, que apresente a documentação referente ao concurso prestado pelo segurado, que comprove a regularidade do procedimento de sua admissão, e posterior envio dos autos à Unidade Técnica, para que seja realizada, de forma incidental, análise do ato de investidura.

### **1.2 – Da insuficiente fundamentação do ato concessório**

Conforme salientado, trata-se de ato de pensão por morte (Portaria P n. 069, de 27 de maio de 2019, fl. 119, evento 2, retificada pela Portaria P n. 072, de 11 de junho de 2019, fl. 122, evento 2), nos termos do art. 40, § 7º, inciso II, da CF/1988 c/c art. 13, inciso II e 62, inciso I, da Lei Complementar Municipal n. 022/2012.

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, porém, 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, ocorrido em 14/09/2018 (fl. 5, evento 2), que se encontrava em atividade, foi concedido a sua genitora, conforme documentos colacionados às fls. 6/7 e 27, evento 2.

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 beneficiário, conforme art. 13, inciso II, da Lei Complementar Municipal n. 022/2012.

No caso vertente, há a necessidade de comprovação da dependência econômica do beneficiário, nos termos do art. 13, § 2º, da lei supramencionada.

Compulsando-se os autos, observa-se da Petição de fls. 42/45, evento 2 e dos documentos de fls. 51/106, evento 2, que a genitora é dependente econômica, para os fins legais, eis que possui como única fonte de renda o valor de R\$ 998,00, decorrente de pensão por morte do ex-cônjuge – INSS (fl. 56, evento 2); é portadora de doença grave (câncer) conforme laudo de fls. 61/62, evento 2, possui despesas com tratamento (fls. 63/67, evento 2), diversas contas, algumas delas atinentes a despesas básicas, em atraso (fls. 68/97, evento 2) e, ainda, possui 80 anos (fls. 52/53, evento 2), de modo que está amparada pelas diretrizes normativas do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003), em especial, os seus artigos 2º e 3º (acima mencionados), que lhe asseguram a proteção integral, com absoluta prioridade.

Cabe destacar que há manifestação expressa, ainda que sucinta, do órgão concessor do benefício quanto à aptidão da documentação de modo a motivar expressamente o reconhecimento da dependência econômica (fl. 107 e 115, evento 2).

A pensão, no valor de R\$ 2.215,96, foi fixada conforme a última remuneração do instituidor, nos termos dos arts. 40, § 7º, inciso II, da CF/88 e 61, inciso II, da Lei Complementar Municipal n. 022/2012 (fls. 19, 112/113, evento 2).

Nada obstante, 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 elaborada pelo Instituto de Previdência não menciona a integralidade dos dispositivos constitucionais que regulamentam a forma de fixação e revisão do benefício concedido, omitindo o art. 40, §§ 2º, e 8º, da Constituição Federal, os arts. 61, Inciso II, 75 e 90 da Lei Complementar Municipal n. 022/2012 e o art. 15 da Lei n. 10.887/2004.

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.

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

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

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

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

**Tema 334 - RE 630521**

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

**Tema 165 – RE 597389**

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

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

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

Neste sentido:

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

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

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

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

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

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

PREVIDENCIÁRIO PENSÃO POR MORTE LEGISLAÇÃO APLICÁVEL DATA DO ÓBITO.

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

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

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

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

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

Logo, devem constar da fundamentação do ato os §§ 2º, e 8º, do art. 40 da CF/1988, os arts. 61, inciso II, 75 e 90 da Lei Complementar Municipal n. 022/2012 e o art. 15 da Lei n. 10.887/2004

### 1.3 – Da insuficiente fundamentação da fixação do benefício

O servidor ocupava o cargo Professor PA – Series Iniciais, cuja remuneração é importante limitador para a fixação do montante da pensão por morte, consoante art. 40, § 7º, inciso II, da Constituição Federal.

No entanto, observa-se que no último contracheque (fl. 19, evento 2) não há a descrição detalhada do cargo (nomenclatura, padrão, nível e/ou referência) do cargo exercido pelo segurado, o que impediria a realização de um comparativo entre última remuneração do instituidor e a pensão.

Entretanto, observa-se do documento de fl. 23, evento 2, que tem natureza de documento público e, portanto, fé pública e veracidade presumida, que o segurado exercia o cargo Professor PA – Series Iniciais, Nível V, Faixa Salarial 6, o que vai ao encontro da planilha de fixação de proventos (fls. 112/113, evento 2).

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 não foi apontada a fundamentação legal da rubrica salário base, base de cálculo do valor da pensão.

Em pesquisa à legislação, observa-se tratar da Lei Municipal n. 4.670/2008 (<https://processos.vilavelha.es.gov.br/Arquivo/Documents/legislacao/html/L46702008.html?identificador=34003600390031003A004C00>), que dispõe sobre o plano de cargos, carreira e remunerações do magistério público do município de Vila Velha, não havendo, contudo, coincidência entre o valor do vencimento constante do último contracheque e da planilha de fixação da pensão com aqueles fixados no anexo I da citada lei.

Assim, deve ser informada na planilha/demonstrativo de fixação do benefício 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.

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.

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) que faça constar do novo ato todos os dispositivos constitucionais e legais que fundamentam a forma de fixação e revisão do benefício, consoante exposto nesta manifestação;

b) que proceda a elaboração de nova planilha de fixação do benefício, efetuando-se a indicação do suporte legal (mediante a indicação especificada dos dispositivos pertinentes) de cada rubrica da remuneração/proventos do servidor, inclusive do “subsídio/vencimento”, devendo-se relacionar o histórico de alterações legislativas do respectivo valor, bem como juntar cópias das leis e atos normativos respectivos ou indicar o endereço eletrônico que contenha o documento integralmente disponível e legível na internet;

c) que apresente documentação que comprove o registro do ato de investidura por esta Corte de Contas atinente ao concurso público prestado pelo segurado, regido pelo Edital 001/2003, conforme Portaria n. 134, de 22 de fevereiro de 2005 (fls. 108/111, evento 2) ou, subsidiariamente, que apresente a documentação relativa ao mencionado concurso público, remetendo-se o feito à Unidade Técnica para que proceda à análise incidental do ato de investidura, conferindo-lhe o prazo de 15 dias (quinze dias) improrrogáveis para manifestação;

2.2 – com fulcro no art. 3º, inciso IV, da LC n. 451/2008, considerando a autuação do processo em 16/09/2019, 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.

Do compulsar do Parecer do Órgão Ministerial que a motivação para propor a realização de diligência se deve ante a ausência de autorização para registro do ato de admissão do instituidor do benefício (**item 1.1**); ausência de indicação, no ato concessor, dos §§ 2º e 8º, do art. 40 da Constituição Federal, do art. 15, da Lei 10.887/2004, bem como dos artigos 61, inciso II, 75 e 90 da Lei Complementar Municipal 022/2012 (**item 1.2**); insuficiente fundamentação da fixação dos proventos (**item 1.3**).

No tocante ao **item 1.1** – “Da ausência de autorização para registro do ato de admissão do instituidor do benefício e da aplicação da Teoria da Derrotabilidade (defeasibility) – afastamento episódico da regra” – do Parecer do Órgão Ministerial.

Inobstante a Teoria da Derrotabilidade trazida nas ponderações do douto Procurador de Contas, há que se considerar, conforme o disposto no art. 14, § 3º da IN/TC 31/2014, resta pacificado nesta Corte de Contas que a ausência de registro do ato admissional editado antes da IN/TC 31/2014 não obsta ao registro da

aposentadoria, pensão ou outro benefício posterior, mas somente as admissões ocorridas após a vigência da referida norma.

Neste viés, julgo pertinente destacar que tanto a Súmula TC 04/2019, bem como a Resolução TC 186/2003, não obrigam o registro da admissão previamente ao registro da aposentadoria ou outra concessão de benefício posterior, o que se fez somente através da IN/TC 31/2014, conforme transcrito:

[...]

**Súmula 04:** A ausência de registro de admissão de servidor, decorrente de aprovação em concurso público realizado antes da vigência da Resolução TC 186/2003, não induz à anulação do respectivo ato, nem inibe posterior concessão de aposentadoria dele advinda, quando comprovado documentalmente o exercício do servidor no órgão de origem, haja vista a preservação dos princípios da razoabilidade e da segurança jurídica, restando presumida a boa-fé do beneficiário. – g.n.

Não se vislumbra, portanto, da mencionada Súmula, imposição no sentido de que, para se registrar a aposentadoria, pensão ou outro benefício posterior à admissão, ocorrida após a Resolução TC 186/2003 e antes da IN/TC 31/2014, essa tenha que ser previamente registrada.

Constato, sim, a expressão de entendimento do Colegiado no sentido de que a ausência de registro da admissão ocorrida antes da Resolução TC 186/2003 não torna nulo o ato admissional, nem pode prejudicar a concessão de aposentadoria decorrente de tal admissão, não fazendo menção às admissões após a referida resolução e a IN/TC 31/2014.

A Instrução Normativa/TC 31/2014, por seu turno, que o douto Representante do *Parquet* de Contas entende e afirma ser inconstitucional, estabeleceu expressamente em seu art. 14, § 3º, que os processos de admissões efetivadas após a sua vigência, em 2014, devem ser apreciados e registrados antes da aposentadoria e outros benefícios posteriores, como transcrito, *litteris*:

[...]

**Art. 14 - omissis.**

**§ 3º-** As admissões efetivadas após a entrada em vigor desta Instrução Normativa deverão ser previamente apreciadas para o registro da posterior aposentadoria, transferência para a reserva remunerada, reforma, e eventual pensão. – g.n.

Assim sendo, o entendimento expressado tem sido no sentido de que nem a Súmula/TC 004/2019, nem a Resolução TC 186/2003 contêm previsão de

apreciação prévia da admissão e do respectivo edital de concurso público, como condição para apreciação e registro da aposentadoria, pensão, ou outro benefício previdenciário posterior.

Repisa-se, essa condição é estabelecida somente pela IN/TC 31/2014, no seu artigo 14, § 3º, e somente para as admissões ocorridas a partir da sua vigência, ou seja, a partir de 2014.

Ademais, resta comprovado documentalmente nos autos que o servidor fora admitido em 22/2/2005, mediante nomeação pela Portaria 134/2005, após aprovação em Concurso Público regido pelo Edital PMVV 01/2003, assim como prevê a Resolução TC 186/2003 e a Súmula TCEES 004/2019, devendo ser observados os princípios da razoabilidade e da segurança jurídica, bem como da presunção de boa-fé do servidor, conforme o texto da mesma Súmula.

Quanto ao **item 1.2** – “Da insuficiente fundamentação do ato concessório”, donde questiona o Eminente Procurador de Contas da ausência de indicação, no ato concessório, dos §§ 2º e 8º, do art. 40 da Constituição Federal, do art. 15, da Lei 10.887/2004, bem como dos artigos 61, inciso II, 75 e 90 da Lei Complementar Municipal 22/2012.

Não vislumbro prejudicialidade ao registro do ato, visto que o § 2º do art. 40 da Constituição Federal, assim como o art. 61, inciso II, do diploma municipal, apenas estabelecem que o valor do benefício fixado não pode exceder ao da última remuneração do instituidor da pensão, e, considerando a concessão do benefício com fulcro no inciso II, § 7º, do art. 40 da mesma Carta Magna, não há como o valor fixado ser superior à última remuneração do instituidor da pensão.

O § 8º, do mesmo art. 40, da Constituição Federal, os artigos 75 e 90 da Lei Complementar Municipal 22/2012 e o art. 15 da Lei 10.887/2004, tratam da revisão anual do benefício, não se confundindo com os casos de pensionistas de servidores aposentados pelo art. 3º da EC 47/2005, além de serem repetitivos.

Em relação ao **item 1.3** – “Da insuficiente fundamentação da fixação do benefício” –, aduz o Eminente Procurador de Contas a ausência de indicação, na planilha de fixação dos proventos, da fundamentação legal da rubrica “salário base”.

Contudo, o douto Procurador de Contas aponta, nos termos do Parecer Ministerial, que a fundamentação legal da rubrica “salário base” é extraída da Lei Municipal 4670/2008, e, quanto à divergência do valor do vencimento fixado que consta do último contracheque do servidor e a referida Lei, vale ressaltar que o valor do benefício de pensão tem que ser calculado com base na última remuneração 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.

Assim sendo, em observância ao art. 52, da Lei Complementar 621/2012, entendo assistir razão à área técnica que opinou pelo registro do ato, cuja análise se mostra adequada, motivo pelo qual acolho tal entendimento, adotando-o 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 do benefício em apreço.

## 2. DO DISPOSITIVO:

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

**MARCO ANTONIO DA SILVA**

**Relator**

### 1. DECISÃO TC-0417/2023-7:

**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 P 069/2019, retificada pela Portaria P 072/2019, que concedeu pensão por morte à Sra. Maria Rodrigues de Souza, genitora dependente do ex-segurado, Sr. Elias de Souza Silva, a partir de 14/9/2018, no valor de R\$ 2.215,96 (dois mil, duzentos e quinze reais e noventa e seis centavos);**

**1.2. DAR CIÊNCIA** aos interessados;

**1.3. ARQUIVAR** o processo em tela.

**2. Unânime.**

**3. Data da sessão:** 10/02/2023 - 3ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara.

**4. Especificação do quórum:**

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

**4.2. Conselheiro Substituto:** Marco Antonio da Silva (relator).

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

**CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES**

**Presidente**