



RAZÕES DO VOTO

Preliminarmente conheço da Denúncia, exarando **JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE POSITIVO**, considerando que a Representação atende aos pressupostos de admissibilidade descritos pelo artigo 224 e seguintes da Resolução 14/2007; e está acompanhada de indícios dos atos e fatos representados com substancial colação de provas que indicam a existência das ilegalidades alegadas (*caput* do artigo 219 do RITCMT).

NO MÉRITO

Em sede de cognição sumária, é necessário destacar que a presente análise limita-se ao exame dos requisitos autorizadores à adoção da Medida Cautelar Inaudita Altera Pars, quais sejam, o *FUMUS BONI IURIS* e o *PERICULUM IN MORA*, uma vez que a análise de mérito da demanda depende da dilação probatória.

Assim, passo a análise dos limites de cognição.

Para a concessão de uma tutela cautelar exige a lei, basicamente, a presença de dois requisitos, quais sejam: o *FUMUS BONI IURIS* (fumaça do bom direito) e o *PERICULUM IN MORA* (perigo ou risco na demora).

O *FUMUS BONI IURIS* está ligado à plausibilidade ou aparência do direito afirmado pelo próprio autor na ação principal. Em outras palavras, para que o autor do processo possa fazer jus a uma tutela cautelar terá de demonstrar que os fatos narrados na inicial são plausíveis.

Nos termos da denúncia e conforme apurado pela equipe técnica e pelo Ministério Público de Contas, as alterações legislativas ocorridas a partir de 2001 (Lei 7.573/2001 - alterada pela Lei 7.689/2002) modificaram a estrutura organizacional da Secretaria Estadual de Educação, criando funções gratificadas de dedicação exclusiva



com jornada de 40h semanais. Assim, os professores e servidores da Educação Básica com jornada de trabalho de 30h semanais podem estender sua jornada de trabalho em mais 10 horas com conseqüente incremento em sua remuneração.

A legislação federal e estadual veda a incorporação dessas vantagens para os fins de aposentadoria, e mesmo sem autorização expressa do servidor, essas parcelas serviram de base de cálculo para contribuição previdenciária, sendo objeto de descontos compulsórios.

No caso em análise, em que pese os descontos ocorridos ao longo de anos de trabalho, os servidores da Educação Básica não receberam os respectivos valores ao se aposentarem, uma vez que o cálculo é realizado sobre o valor da remuneração e jornada para os quais foram aprovados no concurso.

A incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas que não podem ser incorporadas pelo servidor no momento de sua aposentadoria não encontra respaldo legal. Conforme apontou o Procurador de Contas, a relação jurídica entre o Servidor e Administração Pública, é pautada pelo princípio da comutatividade, não podendo ser exigida contribuição previdenciária sobre determinadas parcelas que não poderão ser incorporadas pelo servidor quando da sua aposentação.

Ainda, esta conclusão encontra respaldo na legislação estadual, especificamente no art. 5º, da Lei n. 7.573/2001, assim como na jurisprudência deste Tribunal de Contas explicitada através da Resolução de Consulta n. 43/2010 e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal apontada no Agravo Regimental em Recurso Extraordinário n. 589.441.

Em seu judicioso parecer sustentou ainda o MPC, que somente com a incorporação das referidas parcelas à remuneração do servidor é que os descontos serão legítimos. Isto é, havendo incorporação, há incidência da contribuição previdenciária e conseqüentemente farão parte da base de cálculo da última remuneração



do cargo efetivo. Não incorporadas, afasta-se a possibilidade de comporem a base de cálculo da última remuneração e, portanto, sobre elas não incide a contribuição previdenciária.

Nos termos da Denúncia, a Secretaria de Estado de Educação utilizou como base de cálculo da contribuição, além do vencimento básico do servidor e das vantagens pecuniárias permanentes, parcelas percebidas a título de gratificação de função sem que essas parcelas fossem incluídas nos proventos de aposentadoria.

Portanto, a falta de correspondência entre descontos previdenciários e proventos afronta a natureza contributiva do atual sistema previdenciário estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2004, demonstrando inegavelmente a presença do *fumus boni juris* resta evidente em razão dos descontos previdenciários ilegais de parcelas temporárias dos Servidores da Educação Básica, sem que haja a devida correspondência na aposentadoria do servidor.

O “*periculum in mora*”, resta evidente, uma vez que os descontos previdenciários estão sendo realizados pelo Estado, por meio da Secretaria de Educação. Razão pela qual, o valor calculado para restituição dos valores descontados ilegalmente com juros e correção monetária poderá causar um impacto ainda maior aos cofres públicos. Também, novos servidores sofrerão lesão aos seus direitos se os descontos ilegais não forem imediatamente suspensos.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fundamento no artigo 82, parágrafo único da Lei Complementar n. 269/2007 (Lei Orgânica - TCE) e artigos 79, III e 297, § 1º da Resolução n. 14/2007 (Regimento Interno – TCE), submeto à **HOMOLOGAÇÃO** deste Egrégio Plenário o Julgamento Singular nº 459/SR/2016, publicado no Diário Oficial de Contas, tendo como data da publicação o dia 08/07/2016, fls. 5 e 6, onde determinei à Secretaria de Estado de Educação, na pessoa do Secretário Sr. Marco Aurélio Marrafon,



abstenha-se imediatamente de realizar, descontos previdenciários sobre as horas extraordinárias realizadas pelos servidores e professores da Educação Básica decorrentes do exercício de funções gratificadas ou cargos em comissão em que a legislação veda a incorporação aos proventos da inatividade, com fundamento no art. 82, da Lei Complementar Estadual nº 269/2007 (Lei Orgânica do TCE/MT), c/c art. 297 do Regimento Interno do TCE/MT, sob pena de aplicação de multa por descumprimento de determinação (art. 75, IV, da Lei Orgânica do TCE/MT).

É como voto

Cuiabá, 28 de julho de 2016.

Conselheiro Sérgio Ricardo