



**PROCESSO Nº** : 153842/2015 (AUTOS DIGITAIS)  
**ASSUNTO** : DENÚNCIA  
**UNIDADE** : SECRETARIA DE ESTADO DE EDUCAÇÃO - SEDUC/MT  
**INTERESSADOS** : PERMINIO PINTO FILHO – Secretário de Educação  
RONALDO ROSA TAVEIRA - Diretor Presidente do Fundo  
de Previdência do Estado de Mato Grosso - MTPREV  
**RELATOR** : CONSELHEIRO SERGIO RICARDO

### PARECER Nº 1807/2016

**EMENTA:**

*Denúncia. Exercício 2015. Secretaria de Estado de Educação - SEDUC. Descontos previdenciários ilegais de servidores da Educação Básica do Estado. Parecer pelo conhecimento e procedência do feito. Concessão de medida cautelar para suspensão imediata dos descontos ilegais. Determinações legais. Possível dano ao erário. Conversão do processo em Tomada de Contas Especial.*

## I. RELATÓRIO

1. Retornam os autos a este **Ministério Público de Contas** tratando-se de denúncia formalizada pela professora aposentada da rede estadual de ensino de Mato Grosso, **Sra. Iza Aparecida Saliés**, em desfavor da **Secretaria de Estado de Educação – SEDUC/MT** referente à situação irregular do cálculo de aposentadoria dos professores da rede estadual de ensino.

2. Segundo a Denúncia, os servidores da Educação Básica do Estado que desempenham ou desempenharam jornada extraordinária de mais 10h (dez horas)



semanais, sofrem a incidência de contribuição previdenciária sobre essa jornada, contudo, tais valores não são considerados para fins de aposentadoria, haja vista que o cálculo dos proventos tem por base apenas a jornada de 30h (trinta horas) semanais disciplinada na lei regulamentadora do cargo.

3. Por meio do Relatório Técnico nº 150309/2015 a Secretaria de Controle Externo opinou pelo arquivamento do feito. Contudo, este *Parquet* de Contas vislumbrando indício consistente de irregularidade teve posicionamento contrário, manifestado no Pedido de Diligência nº 164/2015 (doc. Digital nº 154976/2015).

4. Isto posto, houve o prosseguimento processual. Diante disso, em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, expediu-se citação ao Sr. Perminio Pinto Filho<sup>1</sup> – Secretário de Educação e ao Sr. Ronaldo Rosa Taveira<sup>2</sup> – Diretor-Presidente do Fundo de Previdência do Estado de Mato Grosso - MTPREV, os quais apresentaram defesa por meio dos Malotes Digitais nº 167403/2015 e 19256/2016, respectivamente.

5. Após apreciação da defesa, a Secretaria de Controle Externo Atos de Pessoal e RPPS emitiu novo relatório técnico (doc. Digital nº 200928/2015), no qual opinou pela procedência da denúncia e consignou a existência da seguinte irregularidade:

<b>Irregularidade Não Classificada pela Resolução Normativa nº 40/2013</b>	
<b>LB</b>	<b>Previdência_grave_99.</b> Irregularidade referente a Previdência, não contemplada em classificação específica na Resolução Normativa no 17/2010 – TCE-MT.
	Realização de descontos previdenciário sobre parcela de caráter temporário do servidor, sem a sua anuência e sem inclusão desses descontos no cálculo dos proventos.

1 Ofício n.º 1384/2015/GAB-SR

2 Ofício n.º 019/2016/GAB-SR



6. Por fim, Secretaria de Controle Externo Atos de Pessoal e RPPS concluiu pela notificação do Secretário de Estado de Educação, Sr. Permínio Pinto Filho, para que tome as medidas necessárias para apurar o montante do desconto irregular, a fim de que os valores descontados indevidamente sejam devolvidos aos servidores.

7. Vieram os autos para apreciação ministerial.

É o breve relato.

## II – FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

8. Nos termos dos artigos 70 da Constituição Federal e 47 da Constituição Estadual, compete ao Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, órgão de controle externo, conforme estabelecido em sua Lei Orgânica e Regimento Interno, fiscalizar a aplicação de recursos públicos dos Poderes Legislativo e Judiciário, Ministério Público, bem como dos demais administradores e responsáveis por dinheiro, bens e valores públicos das unidades dos Poderes do Estado, dos Municípios e demais entidades da Administração.

9. Ademais, com fulcro no artigo 35 da Lei Complementar 269/2007, tal fiscalização tem por finalidade verificar a legalidade, legitimidade, eficiência e economicidade dos atos administrativos em geral, bem como o cumprimento das normas relativas à gestão fiscal.

10. O Ministério Público de Contas, instituição permanente e essencial às funções de fiscalização e controle externo, nos termos do artigo 51 da Constituição Estadual, tem legitimidade para a representação de situações que afrontem o regular dispêndio dos recursos públicos, tal como previsto no art. 224, inciso II, alínea “b”, do Regimento Interno do TCE/MT.



11. No controle da legalidade dos atos praticados pelo poder público, o Tribunal de Contas e este Ministério Público tem como valioso instrumento a figura das denúncias e das representações. Neste último caso, podem ser de natureza interna ou externa e tem o condão de apurar práticas de irregularidades e ilegalidades de atos e fatos da administração pública, nos termos do art. 218 e seguintes do Regimento Interno deste Tribunal, c/c art. 46 da Lei Complementar 269/2007.

12. Neste contexto, Denúncia se apresenta como um importante instrumento de provocação desta Corte por parte do cidadão e meio hábil de proteção do interesse público.

13. Passa-se assim analisar de forma pormenorizadas os acontecimentos.

## **II.1 PRELIMINAR**

### **II.1.1 DA MEDIDA CAUTELAR**

14. Como sabido, o Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso é órgão auxiliar da Assembleia Legislativa na fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Estado e das entidades da administração direta e indireta, tendo, entre as suas atribuições, a verificação sobre a eficiência, economicidade, legitimidade e legalidade na aplicação e gestão de recursos públicos, realizando o chamado controle externo.

15. O Ministério Público de Contas, por sua vez, possui atribuições não menos importantes, pois, exercendo a função de *custos legis*, juntamente com a Corte de Contas, ostenta posição fundamental de guardião do erário e dos interesses da coletividade por meio do exercício do controle externo da administração pública.

16. O momento processual restringe-se a averiguar se há plausibilidade jurídica



da aludida tese, de modo a configurar a fumaça do bom direito que mereça amparo cautelar, pois se tratando de pedido de Medida Cautelar, necessário o exame sumário do direito enunciado nos autos, com ênfase no *fumus boni iuris* e no *periculum in mora* enfatizados, condições indispensáveis para a concessão da medida cautelar requerida.

17. Cumpre expor que a medida cautelar vem, de forma provisória, amparar direito ameaçado que, se não for resguardado com urgência pode se perder em decorrência de possível dano grave de difícil reparação.

18. Acerca deste tema, o Supremo Tribunal Federal recentemente reafirmou o entendimento acerca da possibilidade de expedição de medidas cautelares pelos Tribunais de Contas, como segue:

Mandado de Segurança. 2. Tribunal de Contas da União. Tomada de contas especial. 3. Dano ao patrimônio da Petrobras. **Medida cautelar de indisponibilidade de bens dos responsáveis. 4. Poder geral de cautela reconhecido ao TCU como decorrência de suas atribuições constitucionais.** 5. Observância dos requisitos legais para decretação da indisponibilidade de bens. 6. Medida que se impõe pela excepcional gravidade dos fatos apurados. Segurança denegada.

(MS 33092, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 24/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 14-08-2015 PUBLIC 17-08-2015).

19. Desta feita, para consolidação do entendimento acerca da legitimidade dos Tribunais de Contas expedirem medidas cautelares, nota-se nos dizeres do Ministro Celso de Mello em que afirma o seguinte:

*“Se as Cortes de Contas têm legitimidade para determinar que os órgão ou entidades adotem medidas necessárias ao exato cumprimento da lei, com maior propriedade possuem legitimidade para expedição de medidas cautelares, como a ora impugnada, a fim de prevenir a ocorrência de lesão ao erário ou a direito alheio, bem como garantir a efetividade de suas decisões” (trecho do voto do ministro Celso de Mello do Mandado de Segurança 24.510/2003).*



20. No âmbito interno deste Tribunal de Contas, cumpre expor que em qualquer fase processual, de ofício ou por provocação, cabe ao Conselheiro Relator, submetendo a posterior homologação, determinar medidas cautelares, inclusive inominadas (poder geral de cautela), com vistas a assegurar o erário e/ou garantir a efetividade e eficácia das decisões do Tribunal.

21. Nesse sentido, dispõe o Regimento Interno do TCE/MT:

*Art. 297. No curso de qualquer apuração, o Tribunal Pleno ou o julgador singular poderá determinar medidas cautelares de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público de Contas ou de unidade técnica do Tribunal.*

*Art. 298. O Tribunal de Contas pode determinar as seguintes medidas cautelares:*

*(...)*

*III. **sustação de ato impugnado ou suspensão de procedimentos;***

*IV. **outras medidas inominadas de caráter urgente.***

22. Feitas essas considerações, cabe esclarecer que no caso em comento, faz-se necessário o pedido de medida cautelar por este Ministério Público de Contas em desfavor da Secretaria Estadual de Saúde de Mato Grosso - SEDUC, sob gestão do Sr. Perminio Pinto Filho, em razão de descontos previdenciários ilegais realizados na remuneração dos servidores da Educação Básica do Estado.

23. Segundo Denúncia formalizada a essa Corte de Contas pela professora aposentada da rede estadual de ensino, **Sra. Iza Aparecida Saliés**, 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 e criou funções gratificadas de dedicação exclusiva com jornada de 40h semanais. Essa alteração permitiu que professores e servidores da Educação Básica com jornada de trabalho de 30h semanais pudessem estender sua jornada de trabalho em mais 10 horas com conseqüente incremento na remuneração.



24. Contudo, em que pese a legislação estadual vedar a incorporação de tais vantagens para 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.

25. Malgrado 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 da aposentação foi, e ainda é, realizado sobre o valor da remuneração e jornada para os quais foram aprovados no concurso.

26. Este Ministério Público de Contas vislumbra que, de fato, estão presentes os pressupostos autorizadores da tutela cautelar pretendida, uma vez que há ilegalidade nos descontos previdenciários realizados, os quais estão em desconformidade com as leis que regem a matéria, bem como com posicionamentos jurisprudenciais sobre o assunto.

27. O *fumus boni juris* pode ser observado, tendo em vista o grave indício de irregularidades existentes no caso em apreço, qual seja: descontos previdenciários ilegais de parcelas temporárias dos Servidores da Educação Básica, sem que haja a devida correspondência na aposentadoria do servidor.

28. Como cediço é descabida a incidência de contribuição previdenciária sobre determinadas parcelas que não poderão ser incorporadas pelo servidor no momento de sua aposentadoria. A relação jurídica existente entre as partes – 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.

29. 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, ambos devidamente citados na fundamentação deste parecer.

30. 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.

31. No entanto, conforme relatado na 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.

32. Desta feita, 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.

33. O **“periculum in mora”**, por sua vez, pode ser claramente demonstrado, pois os descontos previdenciários ainda estão sendo realizados ilegalmente pelo Estado, por meio da Secretaria de Educação. Assim sendo, o valor calculado para restituição dos valores descontados ilegalmente com juros e correção monetária poderá causar um impacto ainda maior aos cofres públicos. Ademais, novos servidores sofrerão lesão aos seus direitos se os descontos ilegais não forem imediatamente suspensos.

34. Neste rastro, a fim de evitar a lesão maior aos servidores ativos da Educação Básica do Estado, gerando situação fática de difícil irreversibilidade, é de rigor



que a medida cautelar seja adotada imediatamente.

35. Dessarte, considerando o exercício do poder geral de cautela desta Egrégia Corte, consubstanciada no art. 82 da Lei Complementar no 269/2007, c/c arts. 89 caput e incisos I, IV, VIII, XIII e XV; 297, caput e inciso II; e 298, incisos III e IV do Regimento Interno e em face da existência dos pressupostos autorizadores da medida, qual sejam do **periculum in mora** e do **fumus boni juris**, este Ministério Público de Contas opina pela concessão da liminar, para que a Secretaria de Estado de Educação abstenha-se de realizar imediatamente descontos previdenciários sobre as horas extraordinárias realizadas pelos servidores e professores da Educação Básica decorrentes do exercício de funções gratificadas.

36. Superados os argumentos acerca da importância e da necessidade da concessão da medida cautelar, passasse a análise minuciosa dos fatos.

## II.2 DO MÉRITO

37. Como já explanado em parágrafos precedentes a presente denúncia foi subscrita pela professora aposentada da rede estadual de ensino de Mato Grosso, Sra. Iza Aparecida Saliés, na qual relatou que servidores da Educação Básica de Ensino que, no exercício de suas atividades, cumpriram carga horária maior que a exigida pela lei regulamentadora da carreira sofreram descontos previdenciários sobre essa jornada, contudo não receberam o valor correspondente ao se aposentarem.

38. Em sede de defesa o Sr. Permínio Pinto Filho – Secretário de Educação do Estado de Mato Grosso, sustentou que as horas extraordinárias citadas pela denunciante não podem ser computadas para o cálculo da aposentadoria dos professores, tendo em vista a expressa vedação em lei estadual neste sentido.

39. O Sr. Ronaldo Rosa Taveira, Diretor-Presidente do Fundo de Previdência do



Estado de Mato Grosso - MTPREV, por sua vez, informou que os servidores que recebiam o adicional de 33,33% incidente sobre o subsídio eram servidores lotados ou designados no órgão central da Secretaria de Estado de Educação, exercendo atividade administrativa e não magistério, como relata a denunciante.

40. Ademais, alegou que as horas extraordinárias citadas não podem ser computadas para fins de cálculo de aposentadoria dos professores, em razão da expressa vedação legal disciplinada na Lei Estadual nº 7.573/2001 (alterada pela lei 7.689/2002).

41. A Secretaria de Controle Externo Atos de Pessoal e RPPS manifestou que a realização de descontos previdenciários sobre parcelas de caráter temporário, sem o consentimento do servidor, é ilegal, mormente quando não são incluídos no cálculo dos proventos de aposentadoria.

42. Nessa senda, concluiu que o Estado de Mato Grosso deverá abster-se de realizar descontos previdenciários sobre as horas extras realizadas pelos servidores que estão em atividade. No que se refere aos servidores já aposentados, os quais sofreram descontos sem que estes valores fossem incluídos no cálculo dos proventos, o Estado deverá devolver o montante descontado ilegalmente.

43. Embora a SECEX sustente que a carreira dos profissionais do magistério só possa ser alterada por meio de Lei Complementar, em razão de inicialmente ter sido disciplinada por esta forma jurídica, através da Lei Complementar n. 50/90, destacando a irregularidade de alterações realizadas por lei ordinária, notadamente a Lei Estadual n. 7.573/01, razão não assiste à equipe técnica, tendo em vista que **a matéria não é reservada à Lei Complementar**, motivo pelo qual se for regulamentada desta forma, **não há impedimento que Lei Ordinária modifique o seu teor, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal.**



Ementa: TRIBUTÁRIO. **INCOMPATIBILIDADE ENTRE LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR** RELATIVAS À CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE REALIZADO POR ÓRGÃO FRACIONÁRIO. RESERVA DE PLENÁRIO. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DA MATÉRIA AO TRIBUNAL DE ORIGEM. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Nem toda contraposição entre lei ordinária e lei complementar se resolve no plano constitucional. Dentre outras hipóteses, a discussão será de alçada constitucional se o ponto a ser resolvido, direta ou incidentalmente, referir-se à existência ou inexistência de reserva de lei complementar para instituir o tributo ou estabelecer normas gerais em matéria tributária, pois é a Constituição que estabelece os campos materiais para o rito de processo legislativo adequado. 2. Num segundo ponto, é possível entrever questão constitucional prévia no confronto de lei ordinária com lei complementar, se for necessário interpretar a lei complementar à luz da Constituição para precisar-lhe sentido ou tolher significados incompatíveis com a Carta (técnicas da interpretação conforme a Constituição, declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto e permanência da norma ainda constitucional). 3. **No caso em exame, somente é possível justificar a prevalência da lei complementar de normas gerais sobre a lei ordinária se invocadas as regras constitucionais que fixam o papel de referidas leis complementares.** Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(RE 545503 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 14/06/2011, DJe-146 DIVULG 29-07-2011 PUBLIC 01-08-2011 EMENT VOL-02556-04 PP-00783 RT v. 100, n. 912, 2011, p. 537-543).

44. De fato, a irregularidade denunciada a essa Corte é de natureza grave e não pode ser ignorada por este **Ministério Público de Contas**.

45. Como sabido, o art. 40, da Constituição Federal, instituiu a contribuição previdenciária destinada ao custeio do sistema de previdência de cada ente público. O regime definido pelo constituinte tem caráter contributivo e solidário e impõe a observância do equilíbrio financeiro e atuarial:

*Art. 40 -Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, **é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.***

*§ 1º - Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a*



*partir dos valores fixados na forma do § 3º:*

*I - por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei;*

*II - compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição;*

*III - voluntariamente, desde que cumprido tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, observadas as seguintes condições:*

*a) sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher;*

*b) sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição.*

*§ 2º - Os proventos de aposentadoria e as pensões, por ocasião de sua concessão, não poderão exceder a remuneração do respectivo servidor, no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão.*

*§ 3º - Os proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão calculados com base na remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria e, na forma da lei, corresponderão à totalidade da remuneração. (grifou-se)*

46. A contributividade cria um dever aos servidores de pagar as contribuições, durante o período de atividade, de forma paulatina e sucessiva, visando sua qualidade de futuro beneficiário. Trata-se de uma espécie de seguro, no qual o segurado contribuinte investe através de sua contribuição, com o intuito de um dia receber como aposentado o que recebia quando trabalhava. Tudo para tentar chegar à idade avançada com um mínimo de dignidade.

47. Nas Previdências contributivas existe principalmente 2 sistemas: o de repartição e o de capitalização. O sistema de repartição é aquele em que existe um fundo único, para onde se destinam todas as contribuições previdenciárias. É desse fundo que saem os recursos para o financiamento dos benefícios pagos aos segurados que sofreram limitações em suas capacidades laborativas, conforme definido em lei.

48. Esse modelo se baseia no ideal de solidariedade, “no pacto entre gerações”



– já que cabe à atual geração de trabalhadores em atividade pagar as contribuições que garantem os benefícios dos atuais inativos, e assim, sucessivamente –, ideia lançada no Plano Beveridge inglês, e que até hoje norteia a maior parte dos sistemas previdenciários do mundo. Já o sistema de capitalização exige um determinado número de cotas para que o indivíduo tenha direito a benefícios.

49. O sistema de previdência social público brasileiro se caracteriza como contributivo, quanto ao custeio, e de repartição, quanto à forma de utilização de seus recursos, definindo, assim, seu aspecto de solidariedade. Diferente do sistema de Previdência Privada que se caracteriza como um sistema de capitalização.

50. A solidariedade, por sua vez, indica que a contribuição previdenciária não se destina apenas a assegurar benefício do contribuinte e à sua família, mas, ao contrário, assume objetivo também de caráter social, exigindo-se que as pessoas já beneficiadas pelo regime continuem tendo a obrigação de pagar a contribuição previdenciária, agora não mais para o exercício do direito próprio, mas sim em favor do sistema do qual são integrantes.

51. A partir da EC nº 41/03 - ou melhor, a partir da publicação da Medida Provisória nº 167/2004, que regulamentou a emenda - o legislador pretendeu extinguir o direito do servidor se aposentar com base na totalidade da última remuneração, a denominada integralidade, dando lugar à adoção da média aritmética simples que levaria em conta o histórico contributivo do servidor, dentro dos regimes de previdência a que tenha pertencido ao longo da vida. O novo critério, mostrou-se mais justo e mais interessante para o regime próprio de previdência, pois prestigia o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial.

52. Cumpre frisar, todavia, que com advento da Emenda Constitucional nº 41/03, não houve nenhuma alteração no que diz respeito ao sistema contributivo de capitalização coletiva adotado pela Emenda Constitucional nº 20/98. Ao revés, a



correlação existente entre custeio e benefício restou ainda mais evidente no texto constitucional (art. 40, § 3º). Neste contexto, o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que tratam o art. 40 e o art. 201, ambos da Constituição Federal, na forma da lei.

53. Assim sendo, as contribuições recolhidas pelos servidores públicos guardam necessária correspondência com os benefícios e serviços que lhe são oferecidos, devendo haver correlação direta entre as parcelas que compõem a base de cálculo da contribuição de cada servidor e as que integrarão seus correspondentes proventos na inatividade.

54. Vale lembrar que Medida Provisória nº 167, mais tarde foi, convertida na Lei nº 10.887/04, a qual estabeleceu os critérios e o procedimento para a aplicação do cálculo dos proventos pela média aritmética simples. Entretanto, embora a referida Lei contenha artigos de abrangência nacional, com aplicação em todas as esferas de governo, também possui artigos que disciplinam questões válidas somente para a União, como por exemplo o art. 4º, de aplicação apenas Federal.

*Art. 4o **A contribuição social do servidor público ativo de qualquer dos Poderes da União, incluídas suas autarquias e fundações**, para a manutenção do respectivo regime próprio de previdência social, será de 11% (onze por cento), incidentes sobre:  
(...)*

*§ 1o Entende-se como base de contribuição o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual ou quaisquer outras vantagens, **excluídas**:*

*I - as diárias para viagens;*

*II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;*

*III - a indenização de transporte;*

*IV - o salário-família*

*V - o auxílio-alimentação*

*VI - o auxílio-creche*

*VII - as parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de*



*trabalho;*

*VIII - a parcela percebida em decorrência do exercício de cargo em comissão ou de função comissionada ou gratificada;*

*IX - o abono de permanência de que tratam o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003;*

*X - o adicional de férias;*

*XI - o adicional noturno;*

*XII - o adicional por serviço extraordinário;*

*XIII - a parcela paga a título de assistência à saúde suplementar;*

*XIV - a parcela paga a título de assistência pré-escolar;*

*XV - a parcela paga a servidor público indicado para integrar conselho ou órgão deliberativo, na condição de representante do governo, de órgão ou de entidade da administração pública do qual é servidor;*

*XVI - o auxílio-moradia;*

*XVII - a Gratificação por Encargo de Curso ou Concurso, de que trata o art. 76-A da Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990;*

*XVIII - a Gratificação Temporária das Unidades dos Sistemas Estruturadores da Administração Pública Federal (GSISTE), instituída pela Lei no 11.356, de 19 de outubro de 2006;*

*XIX - a Gratificação de Raio X. (grifou-se)*

55. Em que pese o dispositivo supra não ter aplicação na esfera estadual, é bom frisar que a Lei nº 9.719/1998, alcunhada de Lei Geral da Previdência no Serviço Público, dispõe sobre regras gerais de organização e funcionamento dos regimes próprios e tem aplicabilidade na União, Estado, Município e Distrito Federal. Com isso, a matéria encontra-se prevista no inciso X do artigo 1º da Lei nº 9.717/98, com redação dada pela Lei nº 10.887/04, *in verbis*:

*Art. 1º Os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal deverão ser organizados, baseados em normas gerais de contabilidade e atuária, de modo a garantir o seu equilíbrio financeiro e atuarial, observados os seguintes critérios:*

*(...)*

*X - vedação de inclusão nos benefícios, para efeito de percepção destes, de parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho, de função de confiança ou de cargo em comissão, exceto quando tais parcelas integrarem a remuneração de contribuição do servidor que se aposentar com fundamento no art. 40 da Constituição Federal, respeitado, em qualquer hipótese, o limite previsto no § 2º do citado artigo; (Redação dada pela Lei nº*



10.887, de 2004)

56. Caso os servidores tenham optado por contribuírem sobre as parcelas pagas em decorrência de local de trabalho, de função de confiança ou de cargo em comissão, essas parcelas serão incluídas nos benefícios, para efeito de percepção destes. Assim, quando, por lei, essas parcelas forem incorporadas na remuneração do servidor, deve incidir obrigatoriamente a contribuição previdenciária.

57. Dessa forma, cabe a lei local disciplinar sobre a remuneração do servidor público, diferenciar cada parcela paga, se permanente ou não, se incorporável ou não, quais sofrerão a incidência da contribuição previdenciária, observando sempre as disposições constitucionais, os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e moralidade, bem como a Portaria do Ministério da Previdência Social nº 402/2008 e Orientação Normativa SPS/MPS nº 02/2009, a seguir transcritas:

*Portaria MPS nº 402/2008*

**Art. 4º A lei do ente federativo definirá as parcelas que comporão a base de cálculo da contribuição.**

*§ 1º O ente poderá, por lei, prever que a inclusão das parcelas pagas em decorrência de local de trabalho, de função de confiança ou de cargo em comissão, será feita mediante opção expressa do servidor, para efeito do cálculo de que trata o art. 1º da Lei nº 10.887, de 2004, respeitado, na definição do valor dos proventos, o limite máximo de que trata o § 5º daquele artigo.*

*Orientação Normativa SPS/MPS nº 02/2009.*

*Da Base de Cálculo das Contribuições*

**Art. 29. A lei do ente federativo definirá as parcelas da remuneração que comporão a base de cálculo da contribuição, podendo prever que a inclusão das parcelas pagas em decorrência de local de trabalho, de função de confiança, de cargo em comissão, ou de outras parcelas temporárias de remuneração, será feita mediante opção expressa do servidor, inclusive quando pagas por ente cessionário (grifou-se)**

58. Feitas essas considerações, cumpre a analisar a problemática dos Servidores da Educação Básica sob a ótica da legislação local.

59. No Estado de Mato Grosso os Professores da Educação Básica são regidos



principalmente por dois diplomas legais a saber: Lei Complementar nº 04/90 (Estatutos dos Servidores Públicos) e Lei Complementar nº 50/98 (Lei que dispõe sobre a Carreira dos Profissionais da Educação Básica de Mato Grosso).

60. Consoante a Lei Complementar nº 04/90 :

*Art. 57 Remuneração é o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias, permanentes ou temporárias, previstas na Constituição Federal, Estadual, em acordos coletivos ou em convenções de trabalho que venham a ser celebrados. (ADI 559-6 - DOU 24/05/2006, declara inconstitucional apenas a expressão "em acordos coletivos ou em convenções de trabalho que venham a ser celebrados")*

*(...)*

*Art. 216. O provento de aposentadoria será calculado com observância do disposto no artigo 57, e revisto na mesma data e proporção, sempre que se modificar a remuneração do servidor em atividade.*

61. A Norma Técnica nº 04/2012 do Ministério da Previdência Social traz algumas considerações sobre o termo “*remuneração do cargo efetivo*” e “*remuneração de contribuição*”, como segue:

*A Constituição Federal, em seu art. 40, § 2º estabelece que:*

*“Os proventos de aposentadoria e as pensões, por ocasião de sua concessão, não poderão exceder a remuneração do respectivo servidor, no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão.”*

*Observa-se desse dispositivo que a “**remuneração do cargo efetivo**” é o limite ao qual se encontram submetidos os proventos de aposentadoria e as pensões, por ocasião de sua concessão. A Portaria MPS nº 402/2008 traz em seu art. 23, § 5º a definição de “remuneração no cargo efetivo”, nos seguintes termos:*

*“Considera-se remuneração do cargo efetivo, o valor constituído pelos vencimentos e pelas vantagens pecuniárias permanentes desse cargo estabelecidas em lei de cada ente federativo, acrescido dos adicionais de caráter individual e das vantagens pessoais permanentes”.*

*Tal definição, coerente com a vedação encontrada na primeira parte do inciso X do art. 1º da Lei nº 9.717/1998 (“vedação de inclusão nos benefícios, para efeito de percepção destes, de parcelas*



*remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho, de função de confiança ou de cargo em comissão”), deixa claro que as parcelas de caráter temporário ou transitório não se incorporam à “remuneração do cargo efetivo”, para fins de concessão dos benefícios de aposentadoria ou pensão por morte, pois são pagas pelo desempenho de determinada atividade ou sob determinada condição, e não pelo exercício do cargo efetivo propriamente dito, deixando de ser devidas quando cessado o fato que as gerou.*

*Já a “remuneração de contribuição”, por sua vez, compreende todas as parcelas da remuneração que compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária devida ao RPPS pelos segurados e pelo ente federativo, na forma estabelecida em lei do ente federativo, nos termos do art. 4º, caput da Portaria MPS nº 402/2008, acima referido.*

*(...)*

*Em geral, as leis que instituem os adicionais, as gratificações e outras vantagens especificam as suas características, de maneira a esclarecer se são de caráter temporário ou permanente, e também costumam prever sobre a possibilidade ou não de sua incorporação à remuneração do cargo efetivo.*

**É recomendável que a lei estabeleça uma aproximação entre a “remuneração de contribuição” e a “remuneração do cargo efetivo”, definindo que a contribuição somente incidirá sobre os adicionais, gratificações e vantagens de caráter permanente, ou seja, aquelas parcelas que possuem relação direta com o cargo público ocupado ou que a lei preveja tal característica.**

**Desse modo, a incidência de contribuição sobre parcelas de natureza temporária apenas ocorrerá mediante previsão em lei do ente federativo que as inclua, em caráter compulsório ou mediante opção do servidor, na remuneração de contribuição, e somente terá efeito, em relação à concessão de benefícios, no cálculo da média das remunerações, na forma do art. 40, § 3º da Constituição Federal e do art. 1º da Lei nº 10.887/2004, em qualquer caso limitado o valor inicial dos proventos à remuneração do cargo efetivo, que não compreende as parcelas temporárias, nos termos do § 2º do art. 40. (grifou-se)**

62. Diante do exposto, vislumbra-se que a regra é que as vantagens pagas em decorrência de local de trabalho, função de confiança, cargo em comissão ou outras de caráter temporário não compõem a base de cálculo das contribuições, a não ser que o servidor tenha realizado opção expressa sobre ela ou a lei do ente federado assim preveja sua incorporação para fins de aposentadoria.



63. Nesse mesmo norte é o entendimento desta Corte de Contas - TCE/MT, como pode ser depreendido da Resolução Consulta nº 43/2010, *in verbis*:

*Ementa: PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPO NOVO DO PARECIS. CONSULTA. PREVIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO. BASE DE CÁLCULO. PARCELAS REMUNERATÓRIAS DE CARÁTER NÃOPERMANENTES.*

*1. Como regra, as parcelas remuneratórias de caráter não permanentes, pagas em decorrência de local de trabalho, de função de confiança ou de cargo em comissão, não comporão os benefícios de aposentadoria e pensão, logo, pelo princípio da contributividade, segundo o qual o servidor só levará para inatividade o salário de contribuição, não haverá incidência de contribuições previdenciárias sobre essas verbas, conforme art. 1º, inc. x, da lei nº 9.717/1998.*

**2. Em regime de exceção admite-se que as parcelas de caráter não-permanentes possam ser incluídas na base de cálculo da contribuição previdenciária do servidor que for se aposentar pela média aritmética dos salários de contribuição, mediante sua opção expressa, e desde que tal possibilidade esteja prevista na legislação do ente.**

*3. A base de cálculo da contribuição patronal será aquela definida na legislação do ente, com a observação de que o valor da contribuição patronal não poderá ser inferior à contribuição do servidor ativo e nem superior ao dobro desta contribuição, conforme prescreve o art. 2º da lei nº 9.717/98. (grifou-se)*

64. Compulsando a legislação mato-grossense que rege os Servidores da Educação Básica do Estado, é possível observar que a Lei criou funções pedagógicas gratificadas de dedicação exclusiva com jornada de trabalho de 40h semanais. Deste modo, servidores e professores, aprovados em concurso para jornada de 30h semanais, ao exercer função gratificada tiveram um incremento na remuneração e um acréscimo de 10h semanais na jornada de trabalho.

65. Relembre-se que as Gratificações são vantagens pecuniárias atribuídas precariamente aos servidores que estão prestando serviços comuns da função em condições anormais de segurança, salubridade ou onerosidade (gratificações de serviço), ou concedidas como ajuda aos servidores que reúnam as condições pessoais que a lei especifica (gratificações especiais). As gratificações – de serviço ou pessoais – não são



liberalidades puras da Administração, são sim vantagens pecuniárias concedidas por recíproco interesse do serviço e do servidor, mas sempre vantagens transitórias, que não se incorporam automaticamente ao vencimento, nem geram direito subjetivo à continuidade de sua percepção.

66. Ademais, a legislação foi categórica ao vedar a incorporação da gratificação de função para fins de aposentadoria, como pode ser observado na Lei nº 7.573/2001 alterada pela Lei 7.689/2002 e na Lei Complementar nº 159/2004:

Lei nº 7.573/2001 alterada pela Lei 7.689/2002

*Art. 4º Os servidores lotados e/ou designados no Órgão Central da Secretaria de Estado de Educação - SEDUC, excepcionalmente, terão seu regime de trabalho estendido para 40 (quarenta horas) semanais, ficando garantido aos mesmos o recebimento do subsídio de seus cargos, classes e níveis, em que se encontram posicionados, acrescido de um percentual de 33,33% (trinta e três inteiros e trinta e três centésimos por cento) incidente sobre o subsídio de carreira.*

*Art. 5º O disposto nos arts. 3º e 4º cessará, automaticamente, quando o servidor deixar de trabalhar na sede da Secretaria de Estado de Educação, **sendo vedada a incorporação dos respectivos percentuais para efeito de aposentadoria.***

Lei Complementar nº 159/2004

*Art. 6º Ao Profissional da Educação Básica que exercer a função de Diretor de Unidade Escolar, Assessor Pedagógico e Coordenador Pedagógico será acrescido o percentual de 5% (cinco por cento), nos termos desta lei complementar.*

*§ 1º O Profissional da Educação Básica que exercer a função de Diretor de Unidade Escolar perceberá subsídio correspondente ao seu cargo, classe e nível em que se encontra posicionado, passando a aplicar os percentuais de 20% a 50%, proporcionalmente na forma disposta no art. 2º da Lei Complementar nº 63, de 26 de agosto de 1999, sob regime de dedicação exclusiva, 40 (quarenta) horas, **enquanto investido na função e não incorporável para efeitos de aposentadoria, já incluso o disposto no caput deste artigo.***

*§ 2º O Profissional da Educação Básica que exercer a função de Coordenador Pedagógico perceberá subsídio correspondente ao*



*seu cargo, classe e nível em que se encontra posicionado, aplicando-se o percentual de 30% (trinta por cento), sob regime de dedicação exclusiva, 40 (quarenta) horas, **enquanto investido na função e não incorporável para efeitos de aposentadoria, já incluso o disposto no caput deste artigo.***

*§ 3º O Profissional da Educação Básica que exercer a função de Assessor Pedagógico perceberá subsídio correspondente ao seu cargo, classe e nível em que se encontra posicionado, passando a aplicar os percentuais de 45% a 65%, proporcionalmente, na forma disposta no art. 1º da Lei Complementar nº 97, de 14 de dezembro de 2001, sob regime de dedicação exclusiva, 40 (quarenta) horas, **enquanto investido na função e não incorporável para efeitos de aposentadoria, já incluso o disposto no caput deste artigo**(grifou-se)*

67. Entretanto, em que pese a vedação em lei de incorporação da gratificação de função para fins de aposentadoria, certo é que houve incidência de desconto previdenciário sobre a parcela percebida sem o devido consentimento dos Servidores da Educação Básica a esse respeito. Além do desconto ilegal, os servidores não puderam contar com tal valor em sua aposentação, o que lesou a confiança legítima estabelecida entre servidor e Estado, haja vista na aposentaria o servidor receberá tão somente a totalidade da remuneração do cargo efetivo e não o quantum proporcional àquele sobre o qual contribuiu.

68. Se a existência de confiança é fundamental para a coexistência pacífica entre pessoas, com mais razão ela é imprescindível no relacionamento do indivíduo com o Estado. Estado esse sustentado por cada indivíduo por meio do pagamento de tributos.

69. O princípio da confiança legítima decorre diretamente da ideia de Estado de Direito e possui fundamental importância na relação entre o servidor e Administração Pública. Embora não se encontre positivado expressamente, pode ser deduzido dos princípios fundamentais do ordenamento jurídico pátrio.

70. É bom salientar que a prevalência do princípio da confiança, mesmo quando ponderado em relação ao princípio da legalidade, não significa o fim do Estado vinculado



à lei, mas sim a primazia da segurança jurídica e da boa-fé, princípios estes que devem reger toda e qualquer relação.

71. Acentua-se ainda que em sendo contributivo e atuarial o regime previdenciário dos servidores públicos, não há como se admitir a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas que não integrarão os proventos de aposentadoria.

72. Este é também é o entendimento prevalecente no Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FUNÇÃO COMISSIONADA ? DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO.*

**1. É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido da inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre os valores percebidos pelos servidores públicos a título de função comissionada.**

*2. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.*

*3. "A verba decorrente de horas extraordinárias, inclusive quando viabilizada por acordo coletivo, tem caráter remuneratório e configura acréscimo patrimonial, incidindo, pois, Imposto de Renda." (REsp 695.499/RJ, DJ 29.9.2007, Rel. Min. Herman Benjamin).*

*Agravo regimental parcialmente provido.*

*(AgRg no REsp 895.589/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 19/09/2008).*

*ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE PROVENTOS DE INATIVOS. ADIN Nº 3.105-8/DF. SISTEMA DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DE GOIÁS. EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 41/2003. FUNÇÃO COMISSIONADA. NÃO-INCIDÊNCIA. LEI DELEGADA ESTADUAL 03/2004.*

**1. O subsídio transitório, instituído pela Lei Delegada do Estado de Goiás nº 04/03, pago aos servidores militares no exercício de cargos em comissão não pode ser incorporado por força de disposição legal e, conseqüentemente, não se subsume ao desconto de contribuição previdenciária, em face do que dispõe o art. 40, § 12; c/c o art.**

**201, § 11; e art. 195, § 5º, da Constituição Federal.**



**2. A Contribuição Previdenciária não incide sobre a parcela remuneratória decorrente do exercício de função comissionada. Precedente da Corte: EREsp 549985/PR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJ 16.05.2005.**

**3. A incidência de contribuição previdenciária sobre a parcela remuneratória decorrente do exercício de função comissionada, à mingua de dispositivo legal que defina como base de cálculo, constitui violação aos princípios da legalidade, da vedação de confisco e da capacidade econômica (contributiva), inculpidos nos incisos I e IV do art. 150 e § 1º do art. 145 da Constituição Federal, bem como o princípio da proporcionalidade entre o valor da remuneração-de-contribuição e o que se reverte em benefícios, posto que, na aposentaria, o servidor receberá tão-somente a totalidade da remuneração do cargo efetivo e não o quantum proporcional àquele sobre o qual contribuiu.**

4. O Egrégio S.T.F, apreciando a constitucionalidade da Lei 9.783/99 na ADINMC 2.010/DF, de relatoria do Ministro Celso de Melo, concluiu que: "o regime contributivo é por essência, um regime de caráter eminentemente retributivo" pelo que "deve haver, necessariamente, correlação entre custo e benefício." 5. In casu, a contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação de representação, incorporada aos proventos de aposentadoria e pensão dos impetrantes, encontra sustentáculo no art. 267, I e II, e §§ 1º e 3º, da Lei do Estado de Goiás nº 10.462/88; e arts. 98, §§ 1º e 4º, da Constituição do Estado de Goiás, vigentes à época da aposentadoria dos impetrantes (transferência para a inatividade), as quais, albergavam a incorporação da vantagem, na hipótese de recebimento do benefício durante 05 (cinco) anos consecutivos ou 10 (dez) anos intercalados, facultando, outrossim, a opção de escolha da gratificação de maior valor, no caso de exercício de mais de uma função gratificada.

6. Recurso Ordinário desprovido.

(RMS 21.842/GO, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 03/11/2008). (grifo meu)

73. No mesmo sentido, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - STF :

*"Agravo regimental no recurso extraordinário. Contribuição social incidente sobre o abono de incentivo à participação em reuniões pedagógicas. Impossibilidade. Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária." (RE 589.441-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 9-12-2008, Segunda Turma, DJE de 6-2-2009.)*

*"Impossibilidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. **A jurisprudência do STF firmou-se no sentido de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de***



**aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária.** (AI 710.361-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 7-4-2009, Primeira Turma, DJE de 8-5-2009.) No mesmo sentido: AI 712.880-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 26-5-2009, Primeira Turma, DJE de 11-9-2009. (grifo meu)

74. Dessarte, o que se vislumbra é existência de estrita vinculação causal entre contribuição e benefício. Esse liame põe em evidência a correção da fórmula, segundo a qual não pode haver contribuição sem benefício, nem benefício sem contribuição.

75. Dessa forma, havendo descontos previdenciários compulsórios nas parcelas remuneratórias, estas deverão compor os cálculos dos proventos para fins de aposentadoria para que tal situação não implique em enriquecimento ilícito da administração pública às custas do servidor (inteligência do art. 884, do Código Civil), que não devolveria esses recursos na forma de proventos. Neste caso, havendo descontos ilegais, cabe devolução dos valores recolhidos aos servidores, acrescidos de juros e correção monetária.

76. **É o que prescreve a Resolução Consulta nº 09/2008 deste Tribunal de Contas - TCE/MT: Processo nº 15.385-0/2007**

*Processo nº 15.385-0/2007*

*Interessado INSTITUTO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS DE PRIMAVERA DO LESTE*

*Assunto Consulta Relator Conselheiro VALTER ALBANO*

*Sessão de Julgamento 15-4-2008*

*RESOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 9/2008 TCE/MT*

*Ementa: INSTITUTO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS DE PRIMAVERA DO LESTE. CONSULTA. RESPONDER AO CONSULENTE QUE:*

*A) As parcelas remuneratórias que fizerem parte da base de cálculo da contribuição do servidor, definidas pela legislação do ente federativo, integrarão o cálculo da média contributiva dos **proventos de aposentadoria, ressalvando que as parcelas em decorrência de local de trabalho, função de confiança ou cargo em comissão - se a lei local prever sua inclusão - devem ter autorização expressa do servidor para integrem a***



**contribuição;**

*B) Dependendo da legislação municipal o servidor poderá requerer a devolução de parcela de caráter não permanente, ou seja, se a legislação previr a incidência de contribuição sobre verbas de caráter não permanente, não haverá devolução tendo em vista que essas serão consideradas no cálculo de proventos, **no entanto, se o ente não estabelecer a incidência de contribuição dessas parcelas o servidor tem direito de requerer a devolução de tais parcelas, ou a administração poderá, de ofício, reparar o eventual dano causado aos contribuintes;***

*C) O prazo para manifestação do servidor acerca da contribuição ou não sobre parcelas pagas em decorrência de local de trabalho, função de confiança ou cargo em comissão, deve ser definido pelo ente municipal, contudo, se o servidor resolver passar a contribuir sobre as parcelas de caráter não permanente, permitidas em lei, este poderá solicitar a qualquer momento, mesmo que anteriormente tenha se manifestado em sentido contrário; e,*

*D) A média aritmética simples estabelecida pela lei federal nº 10.887/2004 será utilizada somente nos cálculos de proventos das aposentadorias previstas no artigo 40, § 1º, incisos i, ii e iii, e § 5º da constituição federal, com redação dada pela emenda constitucional nº 41/2003 e, na regra de transição prevista no artigo 2º da mesma emenda. (grifou-se)*

77. No mesmo sentido, é a Resolução Consulta nº 35/2010, *in verbis*:

*Resolução de Consulta nº 35/2010 (DOE 13/05/2010).  
Previdência. Contribuição. Terço constitucional de férias. Não há incidência. Devolução de contribuição retida indevidamente.  
1) Não há incidência de contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias, uma vez que tal vantagem não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.  
2) **O servidor tem direito à devolução dos valores retidos ilegalmente, devidamente corrigidos, que poderá ser concedida mediante pedido de restituição, desde que comprovada a retenção indevida e observado o prazo decadencial de 5 (cinco) anos para pleitear a restituição, contados do momento do pagamento indevido da contribuição. (grifou-se)***

78. Este também é o posicionamento de outros Tribunais de Contas, como é o caso do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, *in verbis*:

**Prejulgado nº 1705**



1. *A redação do inciso X do art. 1º da Lei Federal nº 9.717/98, inserido pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, não permitia o recolhimento de contribuição previdenciária sobre parcelas remuneratórias recebidas em decorrência de local de trabalho, exercício de cargo em comissão ou função de confiança.*
2. *Com a edição da Lei Federal nº 10.887, de 18 de junho de 2004, a redação do inciso X do art. 1º da Lei Federal nº 9.717/98, foi alterado para adequar as novas regras impostas pela Emenda Constitucional nº 41.*
3. *Após a Emenda Constitucional nº 41, o servidor que não preencher os requisitos do art. 6º da Emenda Constitucional nº 41, ou requisitos do art. 3º da Emenda Constitucional nº 47, terá que se aposentar pelas regras dos arts. 40, §1º, III, da Constituição Federal e 1º da Lei Federal nº 10.887/2004, ou seja, pela média de suas contribuições, motivo pelo qual, o § 2º do art. 4º da Lei Federal nº 10.887/2004 permite que este servidor contribua sobre parcelas remuneratórias recebidas em decorrência de local de trabalho, exercício de cargo em comissão ou função de confiança.*
4. ***Deve ser permitido ao servidor optar pela contribuição ou não das importâncias recolhidas sobre parcelas remuneratórias recebidas em decorrência de local de trabalho, exercício de cargo em comissão ou função de confiança.***
5. ***Caso tenha havido recolhimento compulsório das referidas contribuições, deverá ser permitido ao servidor optar pela restituição desses valores, acrescidos de correção monetária. (Grifou-se)***

**79. Diante do exposto, não restam dúvidas a ilegalidade e o descabimento da compulsoriedade das contribuições previdenciárias sofridos pelos Servidores da Educação Básica do estado de Mato Grosso. Desta feita, com o fito de fazer cessar a ilegalidade e evitar um enriquecimento sem causa do Estado, este *Parquet* de Contas manifesta pela procedência da presente denúncia.**

80. Nesse viés, considerando que os descontos iniciaram-se em 2001, data da promulgação da Lei nº 7.573/2001 (alterada pela Lei 7.689/2002), a qual autorizou aos servidores da Educação Básica um acréscimo da jornada de trabalho com incremento de 33,33% incidente sobre o subsídio de carreira.

81. Considerando que os descontos realizados poderão modificar o cálculo dos proventos de aposentadoria já realizados e os que ainda virão se realizar, ensejando



possível acréscimos em proventos já concedidos.

82. Considerando que o reconhecimento da ilegalidade dos descontos poderá ensejar devolução de valores aos servidores prejudicados, ocasionando grave impacto aos cofres públicos e possível congestionamento do Poder Judiciário, faz-se necessário a instauração de **Tomada de Contas Especial** com o fito de apuração dos fatos, quantificação do dano e identificação dos responsáveis.

83. Vale lembrar que a instauração da Tomada de Contas Especial é um procedimento excepcional, cabível quando esgotadas todas as medidas administrativas no âmbito administrativo interno, salvo nos casos em que o Tribunal entender que o fato motivador possui relevância para ensejar a apreciação por seu órgão colegiado. Ressalta-se, ademais, que o Regimento Interno, desta Corte, em seu art. 230, prevê a possibilidade de conversão dos processos de Denúncia em Tomada de Contas, como segue:

*Art. 230. Os processos de denúncia ou representação poderão ser convertidos em tomada de contas, por determinação do Relator, ou a critério do Tribunal Pleno ou Câmara respectiva, observados o caráter sigiloso e o acesso restrito às partes ou seus procuradores, até deliberação definitiva. (Nova redação do artigo 230 dada pela Resolução Normativa nº 19/2015).*

*Art. 231. O acesso aos processos de denúncia e representação e o fornecimento de informações, cópias e certidões a eles relativas, serão disciplinados por provimento interno do Tribunal.*

84. Este *Parquet* de Contas opina também que a Tomada de Contas Especial deva ser realizada por comissão constituída pela Secretaria de Estado de Educação – SEDUC e do Fundo de Previdência do Estado de Mato Grosso – MTPREV -, que dentre outras premissas previstas na legislação específica, deverá obedecer aos seguintes parâmetros:

a) encaminhamento de seu relatório final a essa Egrégia Corte de Contas no prazo máximo de 120 dias;

b) Identificação de todos os gestores da Secretaria de Estado de Educação



que autorizaram o desconto previdenciário indevido, desde 2001.

c) apuração minuciosa dos fatos, identificando o período em que ocorreram os descontos, os servidores prejudicados e o *quantum* de desconto realizado.

d) apresentação um cálculo do valor a ser devolvido aos servidores ativos e inativos prejudicados, levando em consideração juros e correção monetária, aplicando-se para tanto a taxa SELIC.

### III – CONCLUSÃO

85. Pelo exposto, o **Ministério Público de Contas**, instituição permanente e essencial às funções de fiscalização de controle externo do Estado de Mato Grosso, opina:

a) preliminarmente, pela **concessão da medida cautelar** para determinar que a atual gestão da Secretaria de Estado de Educação – SEDUC, **abstenha-se** de realizar imediatamente 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.

b) pelo **conhecimento da presente Denúncia**, em vista da presença de todos de pressupostos de admissibilidade previstos nos artigos 218 e 219 do Regimento Interno do TCE/MT;

c) no mérito, pela **procedência** da presente denúncia, **nos termos do art. 230 do Regimento Interno para:**

**c.1) expedir determinação legal de instauração de Tomada de Contas Especial**, nos termos do art. 156 do Regimento Interno, observando-se a Resolução Normativa n. 24/2014, a ser realizada por comissão constituída pela Secretaria de Estado



de Educação – SEDUC e do Fundo de Previdência do Estado de Mato Grosso – MTPREV -, que dentre outras premissas previstas na legislação específica, deverá obedecer aos seguintes parâmetros:

**c.1.a)** encaminhamento de seu relatório final a essa Egrégia Corte de Contas no prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias;

**c.1.b)** Identificação de todos os gestores da Secretaria de Estado de Educação que autorizaram o desconto previdenciário indevido;

**c.1.c)** apuração minuciosa dos fatos, identificando o período em que ocorreram os descontos, os servidores prejudicados e o *quantum* de desconto realizado;

**c.1.d)** apresentação um cálculo do valor a ser devolvido pelo estado de Mato Grosso aos servidores ativos e inativos prejudicados, levando em consideração juros e correção monetária, aplicando-se para tanto a taxa SELIC.

**d)** desconsiderar o documento digital nº 71405/2016 inserido no sistema Control P.

É o Parecer.

**Ministério Público de Contas**, Cuiabá, 18 de maio de 2016.

(assinatura digital)<sup>3</sup>

**Getúlio Velasco Moreira Filho**  
**Procurador de Contas**

<sup>3</sup> Documento assinado por assinatura digital baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal nº 11.419/2006.