

PARECER 79/2001

Plano de Saúde Médico-hospitalar privado. Consulta. Município vinculado ao INSS, sem fundo de previdência próprio, pretende instituir seguro-saúde privado, sendo seus beneficiários os Vereadores e servidores municipais, com custeio de cinquenta por cento pelos cofres públicos. Desvio de finalidade: não atendimento de interesse público, por evidenciada a natureza privada do benefício, que privilegia grupo estrito de agentes públicos. Precedentes no Tribunal de Contas: Processos n°s: 7523-02.00/95-0; 6664-02.00/97-7; 1727-02.00/98-8; 727-02.00/96-4; 2097-02.00/99-9; 2198-02.00/97-3; 6082-02.00/98-4; 2097-02.00/99-9.

O Exmo. Sr. Conselheiro Gleno Scherer encaminha à análise da Auditoria o Processo n° 7497-02.00/01-7, que trata de Consulta formulada pelo Exmo. Sr. Presidente da Câmara Municipal de Vereadores de Pedro Osório, perguntando aquela autoridade se:

"Não tendo o Município um fundo de previdência próprio, estando vinculado ao INSS, consulta-se no sentido de saber da legalidade de ser feito um convênio com plano de saúde médico-hospitalar privado, pelo Município e pelo Legislativo, com pagamento de 50% (cinquenta por cento) do valor da contribuição mensal pelo erário público, destinando-se a funcionários e vereadores que desejarem participar do referido convênio."

O Processo é encaminhado à Consultoria Técnica, que exara a Informação n° 127/2001, na qual discorre longamente sobre a compreensão do tema seguridade social, com enfoque detalhado na saúde, enfatizando a posição adotada pelo Tribunal de Contas segundo a qual poderiam os municípios criar sistema próprio de promoção da saúde de seus servidores, com custeio pelos servidores e pelo Poder Público, desde que a tanto fossem autorizados por lei prévia.

Arrolam decisões plenárias que consignam este entendimento prolatadas nos Processos n°s 727-02.00/96-4, 537-02.00/97-8, 1727-02.00/98-8, 6082-02.00/98-4 e 2097-02.00/99-9, mais os pronunciamentos proferidos pelos Exmos. Srs. Conselheiros Helio Saul Mileski e Sandro Dorival Marques Pires no Processo n° 6664-02.00/97-7.

Referem, também, as alterações efetuadas pela Emenda Constitucional n° 20/98 no sistema de seguridade social, destacando que a Lei n° 9717/98 estabelece, no inciso III de seu art. 1°, que as contribuições para o sistema previdenciário próprio somente poderão ser utilizados para pagamento de benefícios previdenciários dos respectivos regimes, de modo que estaria vedada "qualquer vinculação, nestes regimes, às questões atinentes a planos de saúde para os servidores", razão pela qual, "desde que desvinculados os planos de saúde do regime previdenciário próprio, nenhum impedimento haveria para tanto".

Alertam, ainda, para o contido no art. 24 da Lei Complementar n° 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), referente aos benefícios de seguridade social.

É o relatório.

Como se vê da manifestação da Consultoria Técnica, o tema objeto da Consulta já foi examinado por este Tribunal de Contas, sobre ele tendo sido proferidas decisões no sentido da possibilidade de instituição do "seguro-saúde" a servidores públicos e a agentes políticos, inclusive, desde que lei prévia assim o autorize.

Há, contudo, Voto divergente a esta orientação, caso do exarado pela Exma. Sra. Conselheira Substituta Dra. Heloisa Tripoli Goulart Piccinini no Processo n° 2198-02.00/97-3. Também divergente é a posição do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas no que diz com a inviabilidade da inclusão de Agentes Políticos - para o caso, os Vereadores - em

Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul

contratação de convênio de plano assistencial de saúde porque, apesar de existente autorização legal para contratar, ela vai de encontro às disposições dos artigos 149, parágrafo único, da Constituição Federal e artigo 14 da Constituição Estadual. (1)

Igualmente contrária é a orientação do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, que decidiu, em diversos julgados (à frente relacionados), pela inadmissibilidade do pretendido pelo ora Consultente.

Com a devida vênia da orientação predominante neste Tribunal, filio-me à corrente divergente, ou seja, a da negativa do ora postulado, haja vista não identificar neste tipo de despesa finalidade pública, nos termos constitucionais, situação que entendo ora agravada em razão das severas restrições à realização de despesas públicas impostas pela Lei de Responsabilidade Fiscal (LC nº 101/00).

Invoco como fundamento à posição que adoto, dentre outros argumentos, aqueles suscitados pela Auditora Substituta de Conselheiro Dra. Heloisa Tripoli Goulart Piccinini no Voto (vencido) no Processo nº 2198-02.00/97-3 quando, ao referir que os direitos sociais não se esgotam naqueles elencados pela Constituição, afirma, com proficiência, a ínclita Conselheira-Substituta:

"... é concebível que outros direitos de mesma índole possam surgir com a natural evolução da sociedade. Daí resulta evidente que estes novos direitos podem ser reconhecidos mediante lei, afastada, no entanto, qualquer pretensão de se conceder, ainda que através de lei, benefícios que não guardem com aqueles direitos identidade de natureza e finalidade.

"Ademais, é conveniente lembrar que a competência legislativa - no caso para criar vantagem aos servidores municipais - sendo em sua essência uma faculdade discricionária, encontra-se, no entanto, sempre vinculada à finalidade que lhe é própria, não podendo jamais ser exercida contra a conveniência geral da coletividade, com o propósito manifesto de favorecer determinado grupo político.

"... omissis ...

"Parece-me mais do que evidente que as receitas públicas devam ser aplicadas, instrumentalmente, a serviço das finalidades públicas, e não de liberalidades, finalidades em si mesmas.

"... omissis ...

*"Forte nestas considerações, estou convicta de que o seguro, que pressuponho ser de vida para servidores, o qual pretende o Consultente contratar, **ainda que previsto em lei, não deixa de ter indiscutível natureza privada, privilegia o interesse individual e, efetivamente, por não tutelar a relação laboral destes servidores com a Administração - o que poderia ocorrer no caso de contratação de seguro de acidentes do trabalho, por exemplo - geraria despesas públicas em afronta aos princípios da legalidade e da legitimidade.**" (grifei)*

Sobre o tema, como se disse, já decidiu o Tribunal de Contas do Estado do Paraná, negando a pretensão, como se vê das decisões a seguir transcritas:

"Impossibilidade de criação de instituto de assistência à saúde para atender aos servidores públicos municipais, por contrariar o disposto no art. 149, § único da CF/88 e colidir com as normas reguladoras do SUS." (2)

"Impossibilidade da CODAPAR custear diretamente, com recursos próprios, as despesas com plano de saúde para seus empregados. Tal custeio caracterizaria contribuição em duplicidade, uma vez que os empregados das Sociedades de Economia Mista e Empresas Públicas, por estarem sujeitos ao regime jurídico da CLT, já contribuem para o INSS." (3)

"Pagamento de despesas médicas, hospitalares e laboratoriais a todo quadro de pessoal. Impossibilidade, por caracterizar duplo benefício, a partir do momento em que, como seus empregados estão subordinados ao regime celetista, a empresa está obrigada a contribuir com a previdência, destarte seus servidores estão assegurados pelo Sistema Único de Saúde, que abrange todas as referidas despesas." (4)

"Criação de Sistema de Saúde especial para atender aos servidores municipais. Impossibilidade do ato pretendido, pois contrário a dispositivo expresso da Constituição

Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul

Federal, em seu art. 149, § único, que só permite recolher dos servidores contribuição para criação de sistemas de previdência e assistência social, e não para saúde. A pretensão é contrária ainda ao interesse público, pois haverá o consulente de arcar com parte dos recursos carreados ao Fundo. O Tribunal de Contas, responde negativamente à Consulta." (5) (grifei)

Aos fortes argumentos contrários à pretensão objeto da Consulta e acima apontados, há de se acrescentar ainda as recentes e severas restrições impostas pela Lei de Responsabilidade Fiscal - Lei Complementar nº 101/2000 - às despesas com pessoal referentes à seguridade social, sendo a saúde uma de suas espécies. Neste sentido, dispõe o art. 24 da Lei:

"Nenhum benefício ou serviço relativo à seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a indicação da fonte de custeio total, nos termos do § 5º do art. 195 da Constituição, atendidas ainda as exigências do art. 17.

"... omissis ...

"§ 2º - O disposto neste artigo aplica-se a benefício ou serviço de saúde, previdência e assistência social, inclusive os destinados aos servidores públicos e militares, ativos e inativos, e aos pensionistas." (grifei)

O objetivo da Lei, como se percebe, é muito claro: busca evitar que o Poder Público efetue gastos com benefícios de seguridade social sem possuir os recursos necessários, razão pela qual impõe o dever de demonstração da fonte de custeio total, com estimativa do impacto financeiro-orçamentário no exercício (e nos dois subsequentes) em que deve entrar em vigor o benefício social pretendido, além de ser compensada a despesa efetuada nos exercícios financeiros seguintes pelo aumento permanente de receita ou redução permanente da despesa, demonstrando ainda que a concessão do benefício não afetará as metas de resultados fiscais (art. 17, § 2º).

Deve-se destacar que para a situação em exame não se aplica a dispensa de compensação da despesa prevista no art. 17 da Lei, pois não se enquadra nas hipóteses excepcionadas no § 1º e incisos I, II e III do art. 24, que libera da compensação as despesas com seguridade social que aumentem a despesa quando decorrentes de:

"Art. 24 - ... omissis ...

"§ 1º - É dispensada da compensação referida no art. 17 o aumento de despesa decorrente de:

"I - concessão de benefício a quem satisfaça as condições de habilitação prevista na legislação pertinente;

"II - expansão quantitativa do atendimento e dos serviços prestados;

"III - reajustamento de valor do benefício ou serviço, a fim de preservar seu valor real."

A leitura destas disposições normativas deixa bem clara a intenção do legislador: fica vedada a outorga legislativa de *novos benefícios*, como é o caso de *seguro-saúde*, situação presente, se não cumpridas as exigências orçamentário-financeiras impostas no mesmo art. 24.

Neste sentido observa a Prof^a. Maria Sylvia di Pietro (6):

"O dispositivo constitucional tem que ser entendido em seus devidos termos: a limitação é dirigida ao legislador e não impede a outorga do benefício a quem já esteja abrangido pela lei (...) o objetivo da norma é impedir que o legislador preveja outros benefícios, majore o valor dos já existentes ou os estenda a outras categorias anteriormente não alcançadas sem que haja previsão da respectiva fonte de custeio;" (grifei)

A partir da Lei de Responsabilidade Fiscal, portanto, o ente público que quiser instituir benefício de seguridade social, em que se inclui a saúde, aumentando as despesas com este item, caso da presente Consulta, somente o poderá fazer se observar os requisitos por ela exigidos. Daí já se configuram obstáculos ao postulado, pois, ainda que admitido, terá sua viabilidade condicionada ao cumprimento dos comandos estatuídos pela Lei Complementar nº 101/2000 para a matéria.

De outra banda, analisando a questão à luz do disposto no parágrafo único do art. 149 da Constituição Federal, tem-se que *"Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão*

Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul

instituir contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, de sistemas de previdência e assistência social".

Da leitura do texto constitucional bem claro exsurge que se está aqui a tratar de instituição de contribuição para o custeio de **apenas duas espécies de benefícios de seguridade social**, quais sejam, para **previdência e assistência social**, aí não estando incluída a saúde.

Por outro lado, o art. 14 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul permite aos "*Municípios que não possuem sistema próprio de previdência e saúde (...) vincular-se ao sistema previdenciário estadual, nos termos da lei, ou associar-se com outros Municípios*". Esta, portanto, não é a hipótese dos autos, haja vista que o Município está vinculado ao INSS, com destaque para o fato de que os agentes políticos, em que se incluem os Vereadores, por força do regrado pela Lei Federal nº 9.506/97 (30-10-97) são, desde então, segurados obrigatórios do regime de Previdência Social "*desde que não vinculado a regime próprio de previdência social*", situação em análise.

Retornando à leitura do contido no parágrafo único do art. 149 da Carta Federal, chega-se a uma única conclusão: trata-se de regra restritiva de direitos individuais, eis que permite a atividade fiscal do Estado para instituição de contribuição compulsória para o custeio de benefícios de previdência e assistência social. E porque esta é regra de constrição de direitos deve ser lida, interpretada e cumprida dentro dos estreitos limites fixados na Constituição, haja vista só ser admissível na específica hipótese e nos termos regradados na norma constritiva. Esta é proibição direcionada não só ao administrador público mas também ao legislador, não lhes sendo permitido ampliar os casos de restrição clausulados pela Constituição.

Como aponta Ingo Wolfgang Sarlet:

"Se, por um lado, apenas o legislador se encontra autorizado a estabelecer restrições aos direitos fundamentais, por outro, ele próprio encontra-se vinculado a eles, podendo mesmo afirmar-se que o art. 5º, § 1º, da CF traz em seu bojo uma inequívoca proibição de leis contrárias aos direitos fundamentais, gerando a sindicabilidade não apenas do ato de edição normativa, mas também de seu resultado..." (7)

Considerando, assim, que o contribuinte tem o direito de só ser tributado, quanto à contribuição compulsória, nos termos expressos na Constituição Federal, como o dispõem seus artigos 145 e seguintes, não pode o ente público instituir compulsoriamente contribuição de servidor ou agente político que não seja para o custeio de *previdência e assistência social* (parágrafo único, art. 149, CF). Daí se conclui que a contribuição pretendida - para custeio de saúde - só poderia ser instituída sob forma de adesão voluntária dos interessados, o que é o caso dos autos, pois esta é a intenção referida pelo Consulente no Ofício inicial.

O que me causa perplexidade, no entanto, para a situação em exame, é identificar como se poderá conveniar o seguro-saúde pretendido sem ferir o princípio constitucional da igualdade, segundo o qual homens e mulheres são iguais em *direitos* (e *obrigações*), como consagra o inciso I do art. 5º da Constituição, violação que ocorrerá porque no Município em tela passariam a existir duas categorias de pessoas humanas, no que diz com a proteção da saúde: uma, dos vinculados ao Regime Geral (RGPS) atendidos, quanto à saúde, pelo SUS; outra, daqueles que, mesmo também vinculados ao Regime Geral, terão atendimento particular e especial de saúde, através de plano específico privado, cujo custeio será sustentado, em cinquenta por cento, pelos cofres públicos. Qual a razão - e justificativa - para impor ao contribuinte, que só terá acesso à prestação de serviços de saúde fornecida pelo Regime Geral, o pagamento para o servidor público municipal - que também, como o contribuinte, está vinculado ao Regime Geral porque este é o adotado pelo Município - ter uma assistência privada e especial à saúde? Só consigo vislumbrar nisto *discrimen*, desigualdade e, por isso, inconstitucionalidade.

É importante destacar que o servidor municipal não está desamparado na proteção à sua saúde. Não, *recebe os mesmos benefícios que todos os demais trabalhadores privados deste País* e vincula-se, como eles, ao INSS, para fins de previdência e assistência social e ao SUS, para a assistência à saúde. Nada obsta, inclusive, que o Município institua um "posto" ou "centro de saúde" para atendimento ambulatorial específico para seus servidores, de modo a agilizar a

Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul

prestação destes serviços e, com isso, reduzir o período de sua ausência ao trabalho para esta finalidade. Nisto não haverá nenhum *discrimen*, na medida em que também os municípios têm à sua disposição postos ou centros de saúde onde recebem o mesmo tipo de atendimento à saúde.

O que não se aceita é o uso de dinheiro público para estabelecer uma discriminação entre uma e outra "categoria" de pessoas. Como admitir que lei municipal contrarie o princípio constitucional da isonomia de tratamento entre os iguais? Como fica a observância obrigatória do *caput* do art. 5º da Carta Federal, segundo o qual "*todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza*"?

Como bem aponta Alexandre de Moraes (8), é tríplice a:

"... finalidade limitadora do princípio da igualdade - 'limitação ao legislador, ao intérprete/autoridade pública e ao particular.'

"O legislador, no exercício de sua função constitucional de edição normativa, não poderá afastar-se do princípio da igualdade, sob pena de flagrante inconstitucionalidade. Assim, normas que criem diferenciações abusivas, arbitrárias, sem qualquer finalidade lícita, serão incompatíveis com a Constituição Federal.

"O intérprete/autoridade pública não poderá aplicar as leis e atos normativos aos casos concretos de forma a criar ou aumentar desigualdades arbitrárias."

Não por outra razão aponta Sérgio Antônio Ferrari Filho poder-se verificar que,

"... no novo regime constitucional, não podem subsistir sistemas separados de saúde para determinadas categorias, como os servidores públicos. (...) O Sistema Único de Saúde não comporta 'vários' subsistemas públicos: um do trabalhador, um do servidor público, um dos militares, e assim por diante. (...) Nenhum cidadão, aí incluído o servidor público, está proibido de buscar meios para ter uma assistência de melhor qualidade que a prestada pelo SUS. Poderá fazê-lo, por exemplo, contratando um plano de saúde, custeando as próprias despesas ou ainda filiando-se a alguma entidade privada de assistência." (9) (grifei)

Com fundamento em tais razões, entendo inviável a celebração da pretendida contratação de plano de saúde médico-hospitalar privado pelo Município e pelo Legislativo, em benefício de servidores públicos e vereadores, com custeio de 50% (cinquenta por cento) pelos cofres municipais porque, como disse, se estará estabelecendo indevida discriminação entre vinculados ao Regime Geral de Previdência, concedendo aos beneficiários-servidores e vereadores um "plus", às custas do erário, que os demais vinculados àquele regime não possuem.

Importa ressaltar, como antes se disse, que serão estes contribuintes vinculados ao Regime Geral, que não vão usufruir daquela benesse, os obrigados a custear o benefício extra, privativo dos servidores públicos e vereadores, na medida em que metade dos custos do Plano médico-hospitalar proposto serão custeados por verbas públicas, auridos do sacrifício tributário do contribuinte.

E se isto não bastasse para repelir a proposta, é de notar que se estará impondo ao contribuinte o pagamento, por duas vezes, de seguridade social do servidor público e do vereador: uma, pela contribuição normal referente à quota patronal devida pelo Município ao custeio da saúde; outra, pela nova quota patronal que por ele será paga para custeio do "Plano de Saúde" privado pretendido.

Por tudo isso, ratifico não vislumbrar como se poderá legitimar gasto desta natureza, o que tornaria a despesa assim feita ilegítima e contrária ao regrado no "caput" do art. 70 da Constituição Federal.

Reitero, por fim, o fato de, mesmo que se venha a admitir a possibilidade de contratação do plano-saúde por expressa autorização legal, ficará ela jungida à observância, ainda, do disposto na Lei de Responsabilidade Fiscal, especialmente ao contido em seu art. 24 e parágrafos, referente às "Despesas com Seguridade Social".

EM CONCLUSÃO, e pelos fundamentos supra-expostos, **respondo à consulta de forma negativa**, ou seja, pela impossibilidade do Município e do Poder Legislativo consulente em contratar plano de saúde médico-hospitalar privado, com pagamento de 50% (cinquenta por cento) do valor da contribuição mensal pelos cofres públicos, sendo beneficiários os servidores e

Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul

Vereadores dele participantes.

Destaco que **discordo da Informação da Consultoria Técnica** porque contrária ao meu posicionamento sobre a matéria, como acima consignado, razão pela qual entendo não deva ser remetida como resposta ao consultado.

Pelo exposto, opino seja respondida a presente Consulta pela remessa ao Consulente do presente Parecer, sempre com ressalva do contido no § 2º do art. 138 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, porque dá resposta ao indagado.

É o Parecer.

Auditoria, 20 de dezembro de 2001.

ROSANE HEINECK SCHMITT

Auditora Substituta de Conselheiro

(1) Como referido no Voto exarado no Processo nº 727-02.00/96-4.

(2) Relator: Auditor Marins Alves de Camargo Neto. Protocolo: 236967/98-TC. Sessão: 02-07-98.

(3) Relator: Conselheiro João Féder. Protocolo: 135056/99-TC. Sessão: 14-03-00.

(4) Relator: Conselheiro Rafael Iatauro. Protocolo: 21293/93-TC. Sessão: 20-01-94.

(5) Relator: Conselheiro Quiélse Crisóstomo da Silva. Protocolo: 39984/94-TC. Sessão: 29-06-95.

(6) DI PIETRO, Maria Sylvia - em "Arts. 18 a 28" - "*Lei de Responsabilidade Fiscal*" - obra coletiva, organizadores Ives G. da Silva Martins e Carlos V. do Nascimento; S.Paulo : Saraiva, 2001, p. 167.

(7) SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1998, p. 324/325.

(8) In "Direito Constitucional". São Paulo : Atlas, 9ª edição, 2001, p. 63.

(9) FERRARI, Sérgio Antônio Fº. - "A Assistência à Saúde do Servidor Municipal na Constituição de 1988 - Inconstitucionalidade de contribuições compulsórias para custeio de institutos de saúde para servidores" - em *Interesse Público - Caderno de Direito Municipal*, vol. 5, 2000, p. 137/143. O autor aponta a impossibilidade de instituição compulsória de um "plano de saúde" ao servidor municipal entendendo, ainda que "*o Município pode custear parte das despesas dos servidores de menor renda que optarem por esta assistência, assim como sói acontecer com o "tíquete-refeição e com o vale-transporte"*". Como se vê, também não admite o custeio do plano pelos cofres públicos, excepcionando a hipótese a uma espécie de "ajuda de custo" aos servidores de menor renda.

Processo nº 7497-02.00/01-7

DECISÃO: O Tribunal Pleno, em sessão de 13-07-2005, por maioria, acolhendo o Voto do Senhor Conselheiro-Relator Substituto, por seus jurídicos fundamentos, no que foi acompanhando pelos Senhores Conselheiros Algir Lorenzon, Helio Saul Mileski e Sandro Dorival Marques Pires, alerta, preliminarmente, que a resposta à presente Consulta não constitui prejulgamento de fato ou caso concreto, nos termos do que dispõe o parágrafo 2º do artigo 138 do Regimento Interno deste Tribunal, e decide pelo **envio à Autoridade Consulente de cópia reprográfica do Parecer da Auditoria nº 79/2001**, acolhido nesta data, por bem representar o pensamento desta Corte de Contas acerca da matéria.

PARECER ACOLHIDO.