

PARECER 4/2004

**Plano de Saúde médico-hospitalar para servidores públicos: convênio com entidade pública ou privada, com cobertura financeira parcial pelos cofres municipais. Municípios com filiação compulsória previdenciária ao INSS. Impossibilidade. Despesa pública ilegítima. Violação ao princípio constitucional da igualdade. Municípios com sistema próprio de previdência, nos termos autorizados pela Constituição e a lei: possibilidade, na conformidade da devida regulação normativa local.**

Por determinação das Exmas. Sras. Conselheira Terezinha Irigaray e da Julgadora então titular do mesmo Gabinete, vem a exame da Auditoria os Processos n<sup>os</sup> 1137-02.00/00-0, 535-02.00/02-6, 4140-02.00/02-0 e 1136-02.00/00-7, que tratam de Consultas formuladas pelos Sr. Prefeito do Município de Dois Lajeados, Sr. Presidente da Câmara Municipal de Vereadores de Candiota e Srs. Prefeitos Municipais de Garruchos e Novo Cabrais, respectivamente, indagando os dois primeiros consulentes quanto à possibilidade da instituição e/ou manutenção de convênio, com entidade pública ou privada, para prestação de serviços de saúde - assistência médica e hospitalar - para servidores públicos municipais, em razão de já contribuírem, compulsoriamente, em favor do INSS, para fins previdenciários.

Com relação à Garruchos, não há informação quanto à vinculação previdenciária obrigatória ao INSS ou se possui regime previdenciário próprio, indagando apenas se é regular aos olhos do Tribunal de Contas continuar pagando contribuição para manutenção de convênio com o IPERGS, para Assistência Médica aos Servidores Municipais, "*... já que somente os servidores é que vêm recebendo tal benefício, ficando o restante da população beneficiada somente com o SUS (Sistema único de Saúde)*".

No que diz com a solicitação de Novo Cabrais, a indagação é quanto à posição atual do Tribunal de Contas a respeito da "*... utilização de recursos públicos no custeio (parcial) de sistemas de saúde complementar para os servidores públicos (IPÊ ou outros)?*".

Nos termos regimentais, manifesta-se sobre o consultado a Consultoria Técnica através das Informações n<sup>o</sup> 009/2002 (Proc. N<sup>o</sup> 1137-02.00/00-0), onde apontam já terem analisado o tema nas Informações n<sup>o</sup> 25/2000 e 127/2001, referentes aos Processos n<sup>o</sup> 23-02.00/02-8 e 7497-02.00/01-7, ora tramitando e pendentes de decisão. Resumem sua posição pelo entendimento da "*possibilidade de custeio de plano de saúde para servidores, independentemente dos seus regimes jurídico e previdenciário, e agentes políticos (Prefeito, Vice-Prefeito, Vereadores e Secretários Municipais), mediante contribuição de parte destes e do Poder Público, com necessidade de previsão em lei*". Sugerem, ainda a tramitação conjunta dos feitos e final uniforme decisão.

A seguir, os processos são encaminhados à Auditora, para devida análise.

A questão aqui versada já foi examinada no processo n<sup>o</sup> 7497-02.00/01-7, em processamento, nele sendo exarado Parecer da lavra da Auditora Substituta signatária, de n<sup>o</sup> 79/2001, pendente de julgamento.

Sobre a matéria, e de início, é preciso deixar claro que o sistema de seguridade social, que compreende a previdência, saúde e assistência social, passou por profunda transformação a partir da alteração da Constituição Federal efetuada pela Emenda Constitucional n<sup>o</sup> 20/98, seguindo-a a Lei nacional n<sup>o</sup> 9.717/98, que regulamenta a instituição de regimes previdenciários pelos três entes federados - União, Estados, Municípios. Daí se tem que toda e qualquer interpretação sobre a matéria anterior a estas alterações constitucionais e legais tem de ser revista, não podendo ser aplicada caso com elas colida.

## Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul

Consentâneo com as novas disposições constitucionais e legais o Parecer nº 79/2001, da lavra da signatária e aguardando julgamento, como se apontou, deixou clara a impossibilidade de Município, vinculado de forma obrigatória, de acordo com a determinação constitucional e legal, ao INSS, sem fundo de previdência próprio, instituir, ainda que em caráter facultativo, plano de saúde privado destinado aos servidores públicos, por convênio com entidade privada ou pública da área de saúde.

Tenha-se presente que, em cumprimento ao art. 40 e parágrafos da Constituição Federal, na redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, com destaque para o contido nos §§ 12, 13, 14 e 15 daquele artigo, a Lei nº 9.717, de 27-11-1998, prevê que a instituição de regime previdenciário próprio dos servidores públicos dos entes federados deve obedecer a uma série de regras, dentre elas ter o ente público instituidor *"receita diretamente arrecadada ampliada, na forma estabelecida por parâmetros legais, superior à proveniente de transferências constitucionais da União e dos Estados"*, como dispõe o parágrafo único de seu art. 1º.

Ao analisar a questão reporto-me, para não incidir em tautologia, àquele Parecer, onde consignei, *in verbis*:

*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 preferidas 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, coso do exarado pela. Exma. Sra. Conselheira Substituta Dra. Heloisa Tripoli Goulart Piccinini no Processo nº 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 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 Consulente.*

*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 Consulente 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 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).*

Prosseguindo, afirmou-se no Parecer 79/01:

*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 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.*

Importa aqui destacar que contribuições para a previdência social, no caso para o INSS, em caráter compulsório pelos termos de lei, não se confundem com contribuições para o custeio de saúde, de que aqui se trata. Ocorre, no entanto, que as diferentes situações estão vinculadas, eis que o filiado ao regime geral do INSS, situação do servidor - empregado - privado, deve recorrer para as questões de saúde ao SUS.

Se o SUS é eficiente, ou não - e sabe-se, à exaustão neste País, que não o é (e nem poderia sê-lo, por falta de previsão e/ou alocação de recursos para seu custeio) -, é questão que desborda dos limites do ora consultado ao Tribunal de Contas. O fato é que o trabalhador

brasileiro, **vinculado obrigatoriamente ao INSS** para fins previdenciários, **não possui outro atendimento à saúde que não o do SUS.**

O quê, então, legitimará atendimento particular à saúde - mediante convênio público ou privado, com aporte de recursos públicos -, para servidores públicos de Municípios que sequer possuem condições financeiras - " *receita diretamente arrecadada ampliada, na forma estabelecida por parâmetros legais, superior à proveniente de transferências constitucionais da União e dos Estados*" -, como dispõe o parágrafo único do art. 1º da Lei nacional nº 9.717/98, que regula a matéria - para suportar regime previdenciário próprio? Qual a razão para estabelecer uma diferenciação de tratamento para apenas um grupo da mesma categoria? O que se adotará como base, fundamento, para sua aplicação? A uma descabida "justiça distributiva" para a situação específica em exame? Ao contrário, não vislumbro argumento sustentável ao pretendido. Aliás, ao assim agir estar-se-á caracterizando o uso indevido - e, portanto, ilegal -, de recursos públicos de entidades federadas depauperadas, tanto que sequer têm condições de instituir - e manter - regime previdenciário próprio.

Deixo claro que não estou discutindo o mérito de um atendimento qualificado à saúde a servidores públicos. Ao contrário: são merecedores disto, sem dúvida, integrantes que são de sofrida classe de trabalhadores que vêm sendo objeto de sistemática e injusta campanha, movida por segmentos públicos e privados, de desprestigiamento. Todavia, isso não pode ser mitigado por medidas ilegais, que se evidenciam quando se observa que também merecem tratamento digno de saúde os trabalhadores da iniciativa privada, assim como aqueles vinculados ao Sistema Único de Saúde porque, para fins de seguridade social, na qual se inclui a previdência e a saúde, igualmente contribuem ao INSS, sem chance de atendimento médico particular, especial.

Trata-se, aqui, de tratar igualmente a iguais e, como ensina Meirelles Teixeira, o princípio da igualdade é de observância obrigatória pelos três poderes do Estado, de modo que

*"... não é lícito ao Legislativo elaborar uma lei que conceda a certa classe de indivíduos vantagens ou regalias não justificadas por sua situação especial, ou pelo próprio interesse coletivo. Do mesmo modo, não seria lícito ao Executivo, por exemplo, interpretar uma lei num determinado sentido, a fim de conceder uma certa situação ou vantagem a um particular, e interpretar a mesma lei em sentido diferente, para negar essa mesma vantagem a outro particular. O princípio da igualdade perante a lei estaria, aí, flagrantemente violado. (...)* Na 'igualdade jurídica, entretanto - e Ruiz de Castillo o assinala muito bem -, 'acha-se contido o gérmen da igualdade social: 'Proclamando o princípio de que as distinções sociais somente podem basear-se na utilidade comum (...)' (6).

Neste sentido, reporto-me ao por mim registrado no referido Parecer 79/2001, *in verbis*:

*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 (nesta situação) 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 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 munícipes têm à sua disposição postos ou centros de saúde onde recebem o mesmo tipo de atendimento à saúde."*

Do acima exposto, fica claro que não é aceitável o uso de dinheiro público para estabelecer diferença entre uma e outra "categoria" de pessoas. Se assim não for, onde se encontrará justificativa para admitir que lei municipal contrarie, como consignado no Parecer em comento,

*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 (7), 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.**" (8) (grifei)*

Por tais razões, naquele Parecer (79/2001) afirmou-se a inviabilidade da

*... 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** (grifei).*

Como se verifica, ao aceitar o proposto se estará impondo ao contribuinte o pagamento, por duas vezes, de seguridade social do servidor público: uma, pela contribuição normal referente à quota devida pelo Município às ações e serviços públicos de saúde, elencados no art. 198 e parágrafos da Constituição da República; outra, pela nova quota que por ele será paga para custeio do "Plano de Saúde privado" pretendido. Se não fora pela ilegalidade já apontada deste agir, admitir tal possibilidade significa, também, contrariar a austeridade fiscal, o rigoroso controle dos gastos públicos que se está a exigir da administração pública a partir das reformas constitucionais deflagradas com a Emenda Constitucional nº 19/98, complementada na LC nº 101/2000 - Lei de Responsabilidade Fiscal.

Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul

**EM CONCLUSÃO**, e pelos fundamentos supra-expostos, **respondo à consulta** afirmando a impossibilidade de Município e/ou Poder Legislativo Municipal contratarem plano de saúde médico-hospitalar privado, destinado a servidores municipais, custeado, ainda que somente em parte, pelos cofres públicos, **quando o Município é filiado, de forma compulsória, nos termos da Constituição e da lei, ao regime previdenciário do INSS.**

Por conseqüência, também aqui **discordo da Informação da Consultoria Técnica**, porque contrária ao meu posicionamento sobre a matéria, razão pela qual entendo não deva ser remetida como resposta ao consultado.

**DESTACO**, por fim, **que a situação aqui examinada é totalmente diversa daquela relativa a Municípios que, nos termos da Constituição e da lei específica, têm condições para instituir e/ou manter, de acordo com a competente regulação normativa, sistema próprio de previdência, quando então poderão geri-lo diretamente ou conveniar com ente público, caso do Instituto de Previdência do Estado, ou privado, que também ofereça prestação de serviços de saúde.** Neste sentido, aliás, regula o art. 14 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul que, à obviedade, deve ser lido à luz do texto atualizado, pelas respectivas Emendas, da Constituição da República, com destaque, para a presente matéria, do contido na Emenda Constitucional nº 20/98.

**PELO EXPOSTO, opino seja respondida a presente Consulta** pela remessa ao Consulente do presente Parecer, sempre com a ressalva do contido no § 2º do art. 138 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, porque dá resposta ao indagado. Ainda, e com vista à decisão final uniforme, **sugere-se a tramitação conjunta destes processos com os de nºs 23-02.00/02-8 e 7497-02.00/01-7**, como apontado pela Consultoria Técnica.

É o parecer.

Auditoria, 06 de fevereiro de 2004.

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 Quiêlse Crisóstomo da Silva. Protocolo: 39984/94-TC. Sessão: 29-06-95.

(6) MEIRELLES TEIXEIRA, J.H. *Curso de direito constitucional*. 1ª ed., R. de Janeiro: Forense, 1991, p. 737-741.

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

(8) 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.

**Processos nºs 1137-02.00/00-0**

**535-02.00/02-6**

**4140-02.00/02-0**

1136-02.00/00-7

**DECISÃO:** O Tribunal Pleno, **em sessão de 14-09-2005**, à unanimidade, acolhendo o Voto do Senhor Conselheiro-Relator, por seus jurídicos fundamentos, **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 nº 4/2004 da Auditoria, acolhido nesta data, acompanhado de cópia dos competentes Pareceres nela citados, bem como do Voto do Senhor Conselheiro-Relator**, como resposta ao assunto proposto na presente Consulta.

**PARECER ACOLHIDO.**