

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA

AJU: ASSESSORIA JURÍDICA

ORIGEM: CÂMARA DE VEREADORES DO MUNICÍPIO DE LUÍS EDUARDO MAGALHÃES

PROCESSO Nº 06155e19

PARECER Nº 00829-19 (F.L.Q.)

SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL.
CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO SAÚDE.
RESSARCIMENTO DAS DESPESAS MÉDICAS.
PREVISÃO EM LEI. REGULAMENTAÇÃO POR
CADA ÓRGÃO.

Por força do princípio da legalidade que rege os atos da Administração Pública, o Gestor só pode conceder o benefício do auxílio-saúde aos seus servidores, se houver previsão expressa na legislação do ente federado neste sentido. Uma vez existindo a previsão legal do benefício a todos os servidores municipais, compete a cada órgão regulamentar através de ato, portaria, resolução ou norma congênere a forma como o auxílio será custeado pelo Poder Público, disciplinando, por exemplo: a) despesas que serão reembolsáveis; b) valor máximo de reembolso; c) critério de idade ou de valor de remuneração para fixar a quantia a ser reembolsada pelo Poder Público; e etc. Antes da sua implementação, o Dirigente deve observar a existência de dotação orçamentária para a realização do feito, com a devida indicação da fonte de custeio que irá suportar a despesa, a fim de se preservar a transparência e o equilíbrio das contas públicas.

O Presidente da **CÂMARA DE VEREADORES DO MUNICÍPIO DE LUÍS EDUARDO MAGALHÃES**, Vereador Reinildo Nery dos Santos, por meio de expediente endereçado ao Presidente deste TCM, aqui protocolado sob o nº 06155e19, no que diz respeito à concessão do benefício do auxílio-saúde aos servidores efetivos do Poder Legislativo Municipal, questiona-nos o seguinte:

“a) Pode a Câmara de Vereadores de Luís Eduardo Magalhães, mediante lei, conceder aos servidores efetivos do Poder Legislativo Municipal, auxílio-saúde, mesmo diante da ausência de autorização na Lei Municipal nº 101/2002?

b) Sendo a resposta afirmativa do quesito acima, o auxílio-saúde poderá ser concedido em que formato: indenizatório, mediante o ressarcimento de despesas

médicas ou plano de saúde contratado pelo servidor ou em forma de pecúnia em valor fixo, a ser pago, mensalmente, juntamente com a remuneração do servidor?

c) É necessário estabelecer um limite máximo para ressarcimento de despesas médicas ao servidor efetivo da Câmara Municipal de Luís Eduardo Magalhães?”.

Alega o Consulente que:

“o Regime Geral dos Servidores Públicos do Município de Luís Eduardo Magalhães, Lei Municipal nº 101/2002, não prevê a concessão do auxílio, o que gera dúvidas na implantação do mesmo sem essa autorização na norma geral (...). Ressalta-se que o auxílio seria concedido só para servidores efetivos do Poder Legislativo Municipal, não atingindo a esfera do Poder Executivo.”.

Antes de adentrar ao mérito da consulta sob exame, ressaltamos ao Consulente que, na casuística, tendo em vista as peculiaridades de cada situação apresentada, esta Corte de Contas, mediante decisão do Tribunal Pleno ou Câmara, pode emitir pronunciamento dissonante sobre o assunto ora tratado.

Ademais, cabe-nos registrar que os pronunciamentos desta Unidade, com relação aos processos de Consulta, são confeccionados sempre em tese, razão pela qual não nos cabe analisar e opinar diante do caso concreto apresentado.

Prestados tais esclarecimentos iniciais, é importante frisar que, conforme indicado no próprio corpo da Consulta, os servidores do Município de Luís Eduardo Magalhães são submetidos ao regime jurídico estatutário, previsto na Lei Municipal nº 101/2002.

Assim, as regras que indicam direitos, deveres e obrigações dos servidores municipais e do próprio Poder Público estão delineados no referido instrumento, não cabendo o Gestor, por força do princípio da legalidade, agir em desconformidade com o quanto ali normatizado.

Com efeito, o art. 37, da Constituição Federal, orienta que a Administração Pública deve permear seus atos de acordo com os princípios que a norteiam, em especial, destaca-se o da legalidade. Através dele afirma-se que o Dirigente, no desempenho da função pública, apenas está autorizado a fazer aquilo que a lei autoriza.

A obediência ao princípio em comento encontra apoio na doutrina do Professor Hely Lopes Meirelles, na Obra “Direito Administrativo Brasileiro”. 29 ed., São Paulo, p. 87-88:

“A legalidade, como princípio da administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei e do Direito. (...)

Na Administração Pública não ha liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa ‘pode fazer assim’; para o administrador público significa ‘deve fazer assim’.

As leis administrativas são, normalmente, de ordem pública e seus preceitos não podem ser descumpridos, nem mesmo por acordo ou vontade conjunta de seus aplicadores e destinatários, uma vez que contêm verdadeiros poderes-deveres, irrevogáveis pelos agentes públicos. Por outras palavras, a natureza jurídica e a finalidade do Estado impedem que seus agentes deixem de exercer os poderes e de cumprir os deveres que a lei lhes impõe. Tais poderes, conferidos à Administração Pública para serem utilizados em benefício da coletividade, não podem ser renunciados ou descumpridos pelo administrador sem ofensa ao bem comum, que é o supremo e único objetivo de toda ação administrativa. (...).”.

Segundo o Doutrinador José dos Santos Carvalho Filho, em “Manual de Direito Administrativo”, 17ª edição, p. 17:

“O princípio da legalidade é certamente a diretriz básica da conduta dos agentes da Administração. Significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é ilícita.

(...)

O princípio **“implica subordinação completa do administrador à lei. Todos os agentes públicos, desde o que lhe ocupe a cúspide até o mais modesto deles, devem ser instrumentos de fiel e dócil realização das finalidades normativas.”**. Na clássica e feliz comparação de HELY LOPES MEIRELLES, enquanto os indivíduos no campo privado podem fazer tudo o que a lei não veda, o administrador público só pode atuar onde a lei autoriza”. (grifos no original)

Precisa é a lição da Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, na sua Obra “Direito Administrativo”, 21ª edição, p. 62-63:

“Este princípio, juntamente como o de controle da Administração pelo Poder Judiciário, nasceu com o Estado de Direito e constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais. Isto porque a lei, ao mesmo tempo em que os define, estabelece também os limites da atuação administrativa que tenha por objeto a restrição ao exercício de tais direitos em benefício da coletividade.

É aqui que melhor se enquadra aquela ideia de que, na relação administrativa, a vontade da Administração Pública é a que decorre da lei.

Segundo o princípio da legalidade, a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite. No âmbito das relações entre particulares, o princípio aplicável é o da autonomia da vontade, que lhes permite fazer tudo o que a lei não proíbe.

(...)

Em decorrência disso, a Administração Pública **não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto, ela depende de lei.**” (grifo aditado).

Com efeito, a Administração não dispõe do mínimo poder decisório nas questões que regulam a relação laboral com seus servidores. Todos os direitos e vantagens decorrem de disposição legal.

Assim, o Administrador Público só pode conceder benefício aos seus servidores, a exemplo do direito à licença-prêmio, gratificação de produtividade, auxílio-creche, assistência médica, dentre outros, se houver previsão expressa na legislação do ente federado neste sentido.

Dizendo de outro modo, acaso a legislação que rege os servidores públicos do Município não contemple, por exemplo, o direito à assistência à saúde, na forma de auxílio, “mediante ressarcimento parcial do valor despendido pelo servidor, ativo ou inativo, e seus dependentes ou pensionistas com planos ou seguros privados de assistência à saúde, na forma estabelecida em regulamento”, tal como fez a Lei Federal nº 8.112/90, no art. 230, não há como tal benesse ser concedida, ante a inexistência de amparo legal.

Todavia, se o Município, dentro da sua autonomia legislativa disposta no art. 39, da Constituição Federal, por ato discricionário, entender que os seus servidores possam ser contemplados com o benefício em questão, deve proceder à reforma da sua legislação a fim de incluí-lo dentro do rol de direitos sociais dispensados àqueles.

Neste ponto, é crucial destacar que em observância ao princípio da isonomia e da impessoalidade, a reforma legislativa aludida no parágrafo anterior deve alcançar todos os servidores, sendo vedado, portanto, qualquer previsão legal destinada a privilegiar apenas determinada categoria.

O que se admite é que, uma vez existindo a previsão legal do benefício a todos os servidores municipais, cada órgão regulamente através de ato, portaria, resolução ou norma congênera a forma como o auxílio será custeado pelo Poder Público, disciplinando, por exemplo: a) despesas que serão reembolsáveis; b) valor máximo de reembolso; c) critério de idade ou de valor de remuneração para fixar a quantia a ser reembolsada pelo Poder Público; e etc.

A título exemplificativo, cita-se a Portaria nº 61, de 03/03/2010, do C. Tribunal de Contas da União, que no Título VI, Capítulos I a VI discorre sobre a forma com ocorrerá no âmbito daquele órgão o ressarcimento parcial de despesas com plano ou seguro-saúde:

“DO RESSARCIMENTO PARCIAL DE DESPESAS COM PLANO OU SEGURO
SAÚDE

CAPÍTULO I
DO DIREITO AO RESSARCIMENTO

Art. 24. Têm direito ao ressarcimento parcial de despesas com plano ou seguro saúde os seguintes beneficiários de assistência à saúde:

I - associados ao PRO-TCU; ou

II - contratantes de plano ou seguro saúde externo.

Art. 25. O direito ao ressarcimento a que se refere o art. 24 desta Portaria gerará efeitos financeiros a partir da data mais recente entre:

I - a data de requerimento da inscrição do servidor, dependente ou pensionista civil no Cadas; e

II - a data da associação ou da comprovação da contratação de que tratam, respectivamente, os incisos I e II do art. 24 desta Portaria.

Parágrafo único. No caso de pensionista civil que já estava inscrito no Cadas como beneficiário-dependente, considera-se, para efeito deste artigo, a inscrição mais antiga.

CAPÍTULO II
DAS DESPESAS RESSARCÍVEIS

Art. 26. Considera-se despesa ressarcível, para efeito desta Portaria, aquela realizada com o pagamento de mensalidade à operadora de plano ou seguro de saúde referente à assistência à saúde do beneficiário.

Parágrafo único. Excluem-se do rol de despesas ressarcíveis aquelas realizadas com mensalidade, coparticipação, franquia e outras referentes a plano ou seguro saúde custeado, total ou parcialmente, por outra pessoa jurídica de direito público ou privado.

CAPÍTULO III
DA COMPROVAÇÃO DAS DESPESAS

Art. 27. A comprovação das despesas com plano ou seguro saúde se dará por meio de:

I - consignação em folha de pagamento da mensalidade do plano ou seguro saúde, realizada a partir de informações prestadas, conforme o caso, pelo PRO-TCU ou pela operadora conveniada, confirmando a inscrição ou a contratação do beneficiário;

II - apresentação de comprovantes de pagamento das mensalidades, no caso de operadora de plano ou seguro saúde externo não conveniada com o TCU para consignação da mensalidade em folha de pagamento, com as comprovações de um exercício financeiro sendo apresentadas até o dia 31 de maio do ano subsequente.

§ 1º Os comprovantes de pagamento referidos no inciso II deste artigo devem conter a individualização dos valores pagos por beneficiário.

§ 2º A Segep poderá solicitar, caso entenda necessário, a apresentação de comprovantes de pagamento em prazos distintos do previsto neste artigo.

Art. 28. Não serão ressarcidas as despesas com assistência à saúde comprovadas em desacordo com o estabelecido no art. 27.

Art. 29. A ausência de comprovação das despesas com plano ou seguro saúde ensejará a suspensão do ressarcimento e a restituição ao TCU dos valores ressarcidos e não comprovados.

CAPÍTULO IV DO VALOR BÁSICO MENSAL DE RESSARCIMENTO (VBM)

Art. 30. O VBM corresponde ao resultado da divisão da parcela mensal do Orçamento Geral da União (OGU) destinada ao ressarcimento pelo somatório dos beneficiários, observada a fórmula a seguir:

VBM = parcela mensal do OGU destinada ao ressarcimento

$$\sum (n^\circ \text{ de beneficiários em "i"} \times \text{Fator de Ajuste de "i"})$$

sendo,

i=faixa de remuneração do beneficiário-titular, de acordo com a seguinte tabela:

FAIXA DE REMUNERAÇÃO	FATOR DE AJUSTE
Até R\$ 2.300,00	2,0
De R\$ 2.300,01 a R\$ 4.600,00	1,8
De R\$ 4.600,01 a R\$ 6.900,00	1,6
De R\$ 6.900,01 a R\$ 9.200,00	1,4
De R\$ 9.200,01 a R\$ 11.500,00	1,2
Acima de R\$ 11.500,00	1,0

Parágrafo único. Para os fins do disposto neste artigo, considera-se remuneração do beneficiário-titular os valores brutos percebidos pelo beneficiário-titular a título de remuneração, de provento ou de pensão civil, incluídas todas as rubricas sobre as quais incide o imposto de renda.

Art. 31. Incumbe à Secretaria-Geral de Administração (Segedam) fixar anualmente o VBM.

Parágrafo único. O VBM poderá ser alterado em prazo distinto do estabelecido no **caput** de acordo com a disponibilidade de recursos orçamentários ou a variação no número de beneficiários.

CAPÍTULO V DO VALOR MENSAL DE RESSARCIMENTO POR BENEFICIÁRIO (VB)

Art. 32. O VB corresponde ao valor do ressarcimento das despesas com plano ou seguro saúde de cada beneficiário, individualmente, e será igual ao menor valor entre:

I - a mensalidade do plano ou seguro saúde; e

II - o VBM multiplicado pelo Fator de Ajuste, conforme definido no art. 30 desta Portaria.

CAPÍTULO VI

DO VALOR TOTAL DE RESSARCIMENTO POR BENEFICIÁRIO-TITULAR (VT)

Art. 33. O VT corresponde ao valor mensal a ser pago ao beneficiário-titular em decorrência das suas despesas com plano ou seguro saúde, incluindo as de seus dependentes, observada a seguinte fórmula:

$$VT = VBbt + \sum VBd$$

sendo,

$VBbt$ = VB referente ao beneficiário-titular;

$\sum VBd$ = somatório dos VB referentes aos beneficiários-dependentes vinculados ao beneficiário-titular.”.

No que se refere à natureza jurídica da parcela, recomenda-se que se for instituída com a finalidade de custear parcialmente as despesas com plano de assistência médica, odontológica e seguro-saúde do titular ou dos seus dependentes, o valor pago não deve ser incorporado ao vencimento do servidor, nem ser considerado como vantagem para qualquer efeito. Reveste-se, portanto, de cunho indenizatório.

A professora Fernanda Marinela, em “Direito Administrativo”, 12ª edição, Saraiva Educação, página 798, ensina que:

“As **indenizações** correspondem aos valores pagos ao servidor para compensar ou restituir gastos de que ele precisou dispor para executar o trabalho, sendo, portanto, nada mais que uma devolução dos valores gastos pelo agente no exercício de suas atribuições.” (destaques no original).

O Manual de Demonstrativos Fiscais, aplicado à União e aos Estados, Distrito Federal e Municípios, válido a partir do exercício financeiro de 2018, 8ª edição, páginas 498/522, também dispõe que:

“(…)

Não se considera despesa bruta com pessoal os pagamentos de natureza indenizatória, que têm como característica compensar dano ou ressarcir gasto do servidor público, em função do seu ofício, e os benefícios assistenciais.

(…)

Não devem ser consideradas, no cálculo da despesa bruta com pessoal, as espécies indenizatórias, tais como ajuda de custo, diárias, auxílio-transporte, auxílio-moradia e auxílio-alimentação. As despesas indenizatórias são aquelas cujo recebimento possui caráter eventual e transitório, em que o Poder Público é obrigado a oferecer contraprestação por despesas extraordinárias não abrangidas

pela remuneração mensal e realizadas no interesse do serviço, razão pela qual as indenizações não se incorporam ao vencimento ou provento para qualquer efeito.” (destaques no original).

Por fim, mas não menos importante, é oportuno destacar que, apesar da concessão do benefício ser pautada na autonomia administrativa e financeira dos entes municipais, antes da sua implementação, o Gestor deve observar a existência de dotação orçamentária para a realização do feito, com a devida indicação da fonte de custeio que irá suportar a despesa, a fim de se preservar a transparência e o equilíbrio das contas públicas.

A despesa pública suportada pelo ente concessor do benefício deverá ser amparada por recursos orçamentários específicos, observados os ditames dos art. 16 e 17, da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Ademais, compete a cada órgão fixar o valor do benefício e alterá-lo a qualquer tempo, de acordo com a sua disponibilidade financeira, sendo prudente o estabelecimento de um teto para o reembolso das despesas.

Em qualquer caso, é de se destacar que a concessão do benefício não gera direito adquirido, podendo o ente público competente para legislar sobre a matéria, suprimi-lo a qualquer tempo, tendo em vista que tal benesse não se incorpora automaticamente ao vencimento dos servidores, nem gera direito subjetivo à continuidade de sua percepção.

É o parecer.

Salvador, 29 de abril de 2019.

Flávia Lima de Queiroz
Chefe da DACJ