

**CONCURSO PÚBLICO – TCE/PR**  
**CARGO 9: ANALISTA DE CONTROLE – ÁREA: JURÍDICA**  
**PROVA DISCURSIVA P<sub>4</sub> – PARECER**

Aplicação: 11/9/2016

**PADRÃO DE RESPOSTA**

Trata-se de parecer relativo aos aspectos jurídicos envolvendo atividades desenvolvidas por entidade fechada de previdência complementar (EFPC) e o patrocínio das concessionárias de serviço público nessas entidades.

Na situação hipotética apresentada, a EFPC desenvolve atividades a instituição e operação de planos de benefícios de caráter previdenciário e a prestação de serviços assistenciais à saúde, entre outras.

Foram apresentados como argumentos para o aumento das contribuições a distorção inicial nos percentuais de instituição das contribuições da patrocinadora Y e dos participantes, bem como a submissão da patrocinadora à incidência do Código de Defesa do Consumidor (CDC) quanto à relação de previdência complementar.

É o relatório.

Análise Jurídica

Preliminarmente, para melhor compreensão do caso objeto desta análise jurídica, torna-se necessária a transcrição dos dispositivos constitucionais que dispõem sobre a matéria:

Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)

§ 3.º É vedado o aporte de recursos a entidade de previdência privada pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades públicas, salvo na qualidade de patrocinador, situação na qual, em hipótese alguma, sua contribuição normal poderá exceder a do segurado.

§ 4.º Lei complementar disciplinará a relação entre a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, inclusive suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente, enquanto patrocinadoras de entidades fechadas de previdência privada, e suas respectivas entidades fechadas de previdência privada.

§ 5.º A lei complementar de que trata o parágrafo anterior aplicar-se-á, no que couber, às empresas privadas permissionárias ou concessionárias de prestação de serviços públicos, quando patrocinadoras de entidades fechadas de previdência privada.

Além do dispositivo constitucional, regulamentam a matéria objeto da presente análise as Leis Complementares n.º 108/2001 e 109/2001. A LC n.º 109/2001 dispõe sobre regras gerais do regime de previdência complementar. Para o exame do primeiro questionamento da hipótese fática submetida, cabe a transcrição dos arts. 2.º e 76 desse diploma legal:

Art. 2.º O regime de previdência complementar é operado por entidades de previdência complementar que têm por objetivo principal instituir e executar planos de benefícios de caráter previdenciário, na forma desta Lei Complementar.

(...)

Art. 76. As entidades fechadas que, na data da publicação desta Lei Complementar, prestarem a seus participantes e assistidos serviços assistenciais à saúde poderão continuar a fazê-lo, desde que seja estabelecido um custeio específico para os planos assistenciais e que a sua contabilização e o seu patrimônio sejam mantidos em separado em relação ao plano previdenciário.

**1** Nos dispositivos infraconstitucionais da LC n.º 109/2001 encontra-se o permissivo legal para a PREVI-X desenvolver atividades distintas da instituição e execução de planos de benefícios de caráter previdenciário, especificamente o desempenho de serviços assistenciais à saúde, na medida em que o fazia desde sua constituição, em 1990.

**2** O segundo aspecto objeto do parecer refere-se à legalidade das contribuições da patrocinadora e dos participantes. O § 3.º do art. 202 da CF/1988 instituiu o limite de paridade no valor das contribuições, ou seja, os entes elencados no referido dispositivo constitucional somente poderão aportar recursos a entidades de previdência privada na condição de patrocinador e o valor da contribuição não poderá exceder ao valor da contribuição do participante.

Para a solução dessa questão, há que se verificar se as concessionárias de serviço público se enquadram em alguma das entidades mencionadas no texto constitucional. O § 5.º do art. 202 da CF/1988 estendeu o limite de paridade às empresas privadas permissionárias ou concessionárias de prestação de serviços públicos.

A Lei Complementar n.º 108/2001, que dispõe sobre a relação entre a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios, suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e outras entidades públicas e suas respectivas entidades fechadas de previdência complementar, estabeleceu que:

Art. 6.º O custeio dos planos de benefícios será responsabilidade do patrocinador e dos participantes, inclusive assistidos.

§ 1.º A contribuição normal do patrocinador para plano de benefícios, em hipótese alguma, excederá a do participante, observado o disposto no art. 5.º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, e as regras específicas emanadas do órgão regulador e fiscalizador.

Art. 26. As entidades fechadas de previdência complementar patrocinadas por empresas privadas permissionárias ou concessionárias de prestação de serviços públicos subordinam-se, no que couber, às disposições desta Lei Complementar, na forma estabelecida pelo órgão regulador e fiscalizador.

Dado o objeto das empresas privadas permissionárias ou concessionárias de prestação de serviços públicos, espécie de delegação de serviços públicos a particulares, incide a obrigatoriedade da paridade contributiva, independentemente da natureza de direito privado.

Nesse caso, como a Concessionária Y é patrocinadora da EFPC PREVI-X, é obrigatório o atendimento do princípio da paridade contributiva, que só é obrigatória para EFPCs submetidas à LC n.º 108/2001 e significa que o patrocinador não pode ter uma contribuição maior que a do participante, mas o contrário pode ocorrer.

Da disposição constitucional e infraconstitucional da obrigatoriedade da paridade contributiva extrai-se a resposta aos questionamentos acerca da legalidade das contribuições da patrocinadora e dos participantes ao plano de benefícios da PREVI-X. Na hipótese fática, a instituição de contribuições da patrocinadora Y e dos participantes nos percentuais de 6% e 8%, respectivamente, é perfeitamente possível, encontrando-se dentro das exigências legais, pois a contribuição do patrocinador terá de ser, no limite máximo, igual à do participante.

**3** As contribuições da patrocinadora Y e dos participantes nos percentuais de 12% e 10%, respectivamente, afrontam diretamente o princípio da paridade contributiva, constituindo conduta ilegal (por afrontar os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais acerca da matéria).

É importante observar que o texto constitucional, no § 3.º do art. 202, tem por objetivo a redução de dispêndios públicos e a racionalidade na gestão dos recursos públicos, fixando um limite para as contribuições vertidas pelos vários entes mencionados na norma constitucional na condição de patrocinadores de EFPCs. Com o limite de paridade, estará sendo controlada a aplicação dos recursos públicos que as EFPCs recebem para o financiamento de suas atividades.

É imprescindível o atendimento da paridade contributiva por parte de concessionárias de serviço público, não procedendo a alegação de que sua natureza privada afastaria a regra, na medida em que o texto legal expressamente citou estes entes. Afasta-se, também, a argumentação de desrespeito ao aumento proporcional, pois paridade contributiva não se confunde com proporcionalidade.

**4** Não se aplicam as normas do CDC às relações de previdência complementar gerida por entidade fechada. A aplicação do CDC tende a afastar a sistemática desenvolvida para o próprio sucesso do contrato previdenciário, qual seja, a concessão do benefício contratado, por meio da constituição de reservas entre patrocinadores e participantes, administrada por uma EFPC cuja natureza de fundação evidencie a ausência de finalidade lucrativa e de um patrimônio próprio (o patrimônio é vinculado ao próprio plano de benefício).

Nesse sentido, a Súmula do STJ segundo a qual o CDC é aplicável às entidades abertas de previdência complementar, não incidindo nos contratos previdenciários celebrados com entidades fechadas.

## Conclusão

São legítimas as atividades desenvolvidas pela PREVI-X quanto à prestação de serviços assistenciais à saúde, nos termos do art. 76 da LC n.º 109/2001. Entretanto, observa-se ilegalidade quanto ao aumento das contribuições da patrocinadora, a concessionária Y, por desrespeito à paridade contributiva prevista no § 3.º do art. 202 da CF/1988 e no art. 6.º da LC n.º 108/2001. Afasta-se, também, a incidência do CDC às relações de previdência complementar administradas por EFPC.

## CONCURSO PÚBLICO – TCE/PR

### CARGO 9: ANALISTA DE CONTROLE – ÁREA: JURÍDICA

### PROVA DISCURSIVA $P_3$ – QUESTÃO 4

Aplicação: 11/9/2016

## PADRÃO DE RESPOSTA

Os fatos que não possuem aptidão para gerar tributos integram a seara da não incidência. Entre esses fatos, há aqueles que não foram incluídos entre as situações tributáveis, embora a sua inclusão fosse possível. A não inclusão pode decorrer da ausência de competência para fazê-lo, ou da vontade discricionária do legislador.

O instituto da imunidade é tratado pela Constituição Federal de 1988, a qual não reconhece a competência necessária ao legislador para a criação de tributo sobre determinado fato ou base imponible, ou seja, caso a lei venha a instituir um tributo sobre algum fato imune, tal lei deverá ser considerada inconstitucional e, portanto, nula. No caso da imunidade, os fatos que possuem aptidão para gerar tributos são afastados da incidência, ou seja, a imunidade fica restrita ao campo da não incidência tributária.

Em se tratando do instituto da isenção, o legislador infraconstitucional possui competência para tributar determinado fato, mas concede isenção por entender que, pela sua natureza, tal fato não deve ser onerado pela tributação, ou seja, exclui-se da tributação uma situação específica dentro de um universo de situações tributáveis, considerando-se que a isenção é uma das formas de exclusão do crédito tributário, conforme define o Código Tributário Nacional. Deve, entretanto, haver um critério que justifique a discriminação do fato, respeitando-se, assim, o princípio da isonomia tributária.

CONCURSO PÚBLICO – TCE/PR  
CARGO 9: ANALISTA DE CONTROLE – ÁREA: JURÍDICA  
PROVA DISCURSIVA P<sub>3</sub> – QUESTÃO 3

Aplicação: 11/9/2016

PADRÃO DE RESPOSTA

Os convênios firmados para prestar assistência à saúde estão previstos no art. 199 da CF/1988:

Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1.º As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

Classificados na modalidade de transferências voluntárias, os convênios são uma espécie de ajuste celebrado entre entes da administração pública ou entre estes e pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos, para a execução de atividade de interesse comum, e sujeitos às normas gerais relativas a licitações, contratos e execução orçamentária.

Lei de Responsabilidade Fiscal

Art. 25. Para efeito desta Lei Complementar, entende-se por transferência voluntária a entrega de recursos correntes ou de capital a outro ente da Federação, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira, que não decorra de determinação constitucional, legal ou os destinados ao Sistema Único de Saúde.

O convênio referido no texto apresenta-se juridicamente irregular porque a Lei n.º 4.320/1964 veda a concessão de subvenções a instituições sem condições satisfatórias de funcionamento.

Lei n.º 4.320/1964

Art. 16. Fundamentalmente e nos limites das possibilidades financeiras a concessão de subvenções sociais visará a prestação de serviços essenciais de assistência social, médica e educacional, sempre que a suplementação de recursos de origem privada aplicados a esses objetivos revelar-se mais econômica.

Parágrafo único. O valor das subvenções, sempre que possível, será calculado com base em unidades de serviços efetivamente prestados ou postos à disposição dos interessados, obedecidos os padrões mínimos de eficiência previamente fixados.

Art. 17. Somente à instituição cujas condições de funcionamento forem julgadas satisfatórias pelos órgãos oficiais de fiscalização serão concedidas subvenções.

Com relação à contratação de pessoal, observa-se que o convênio celebrado pelo município apresenta irregularidades do ponto de vista da Lei de Responsabilidade Fiscal, pois utilizou o instrumento de modo a ampliar as despesas com pessoal em relação à sua receita corrente líquida, tendo ultrapassado o limite legal fixado na alínea 'b' do inciso III do art. 20 da Lei Complementar n.º 101/2000:

Art. 20. A repartição dos limites globais do art. 19 não poderá exceder os seguintes percentuais:

(...)

III – na esfera municipal:

6% (seis por cento) para o Legislativo, incluído o Tribunal de Contas do Município, quando houver;

54% (cinquenta e quatro por cento) para o Executivo.

Na contratação de profissionais terceirizados, inclui-se a remuneração dos contratados, na contabilização do limite de gastos, como "Outras Despesas de Pessoal", conforme o art. 18 da LRF.

Art. 18. Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como despesa total com pessoal: o somatório dos gastos do ente da Federação com os ativos, os inativos e os pensionistas, relativos a mandatos eletivos, cargos, funções ou empregos, civis, militares e de membros de Poder, com quaisquer espécies remuneratórias, tais como vencimentos e vantagens, fixas e variáveis, subsídios, proventos da aposentadoria, reformas e pensões, inclusive adicionais, gratificações, horas extras e vantagens pessoais de qualquer natureza, bem como encargos sociais e contribuições recolhidas pelo ente às entidades de previdência.

§ 1.º Os valores dos contratos de terceirização de mão de obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos serão contabilizados como "Outras Despesas de Pessoal".

§ 2.º A despesa total com pessoal será apurada somando-se a realizada no mês em referência com as dos onze imediatamente anteriores, adotando-se o regime de competência.

CONCURSO PÚBLICO – TCE/PR  
CARGO 9: ANALISTA DE CONTROLE – ÁREA: JURÍDICA  
PROVA DISCURSIVA  $P_3$  – QUESTÃO 2

Aplicação: 11/9/2016

**PADRÃO DE RESPOSTA**

O controle de constitucionalidade difuso é exercido por qualquer órgão judicial, no curso de processo de sua competência, sempre que se deparar com questão prejudicial, acerca da (in)constitucionalidade de norma virtualmente incidente, que subordina a resolução do objeto principal. O poder constituinte derivado, nessa senda, é submisso à Constituição Federal, de sorte que, adotado como parâmetro de controle dispositivo da Carta de 1988, é plenamente viável a declaração incidental de inconstitucionalidade para que seja afastada a incidência de dispositivo de Constituição estadual (Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 998).

A hipótese em comento consagra inconstitucionalidade por afronta ao princípio da simetria. Consoante decidido pelo Supremo Tribunal Federal em Repercussão Geral (ARE 823347, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 28/10/2014), a Constituição Federal, no rol de seu artigo 71, e, mais especificamente, no § 3.º desse dispositivo, não atribuiu ao Tribunal de Contas da União a legitimidade para a execução de seus próprios julgados, motivo por que a previsão nesse sentido, contida em Constituição estadual, vulnera o princípio da simetria (art. 75 da CF), “construção pretoriana tendente a garantir, quanto aos aspectos reputados substanciais, homogeneidade na disciplina normativa da separação, independência e harmonia dos poderes, nos três planos federativos.” (ADI 4.298-MC, voto do rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 7/10/2009, Plenário, DJE de 27/11/2009)

Finalmente, no que concerne à (in)aplicabilidade da inconstitucionalidade por arrastamento à hipótese em apreço, tenha-se em mente que, como dito, o controle difuso possui como essência o fato de que a questão afeta à (in)constitucionalidade não integra o pedido da parte, surgindo apenas incidentalmente a fim de afastar a incidência de determinado dispositivo à situação concreta, ficando os efeitos da decisão, no mais, adstritos às partes. Ora, a extensão dos limites da coisa julgada material e a flexibilização do princípio da congruência aspirados pela inconstitucionalidade por arrastamento possuem como justificativa lógica a conveniência de se reconhecer também como inconstitucional, de pronto, norma conexa com aquela declarada previamente inconstitucional, ainda quando não impugnada. No controle difuso, essa conveniência não existe — notadamente na situação em apreço —, já que, possuindo a decisão eficácia *inter partes*, não há nenhum benefício oriundo do reconhecimento da inconstitucionalidade da legitimidade do MP/TCE pelo simples fato de que o caso em questão cuida de execução aviada pelo próprio TCE (Pedro Lenza. **Direito constitucional esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 307-8).

**CONCURSO PÚBLICO – TCE/PR**  
**CARGO 9: ANALISTA DE CONTROLE – ÁREA: JURÍDICA**  
**PROVA DISCURSIVA P<sub>3</sub> – QUESTÃO 1**

Aplicação: 11/9/2016

**PADRÃO DE RESPOSTA**

A questão se refere às chamadas cláusulas exorbitantes, que são prerrogativas que a administração possui para controlar e fiscalizar a execução do contrato administrativo.

Entre tais prerrogativas, a administração pode utilizar a modalidade de intervenção na propriedade, chamada ocupação temporária, prevista no art. 58, V, cumulado com o art. 80, II, da Lei n.º 8.666/1993.

Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

(...)

V – nos casos de serviços essenciais, ocupar provisoriamente bens móveis, imóveis, pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato, na hipótese da necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, bem como na hipótese de rescisão do contrato administrativo.

Art. 79. A rescisão do contrato poderá ser:

I – determinada por ato unilateral e escrito da Administração, nos casos enumerados nos incisos I a XII e XVII do artigo anterior;

Art. 80. A rescisão de que trata o inciso I do artigo anterior acarreta as seguintes consequências, sem prejuízo das sanções previstas nesta Lei:

(...)

II – ocupação e utilização do local, instalações, equipamentos, material e pessoal empregados na execução do contrato, necessários à sua continuidade, na forma do inciso V do art. 58 desta Lei;

A ocupação temporária é feita de duas maneiras distintas. Na primeira, a ocupação trata de medida acautelatória, que visa à apuração de irregularidade na execução do contrato. A segunda possibilita a ocupação após a rescisão do contrato administrativo, situação em que a administração assumirá o objeto do contrato e promoverá a ocupação necessária para evitar a interrupção da execução do contrato.

Por essa razão, o fundamento é o princípio da continuidade do serviço público. Ressalte-se que tal ocupação só existe nos casos de serviços essenciais.