

PARECER

- Interessada: Associação dos Docentes da Universidade de São Paulo
- Assunto: Resolução USP 6545/2013, que dispõe sobre a concessão de Auxílio-Saúde aos servidores ativos da USP.

1. DA CONSULTA.

A Associação dos Docentes da Universidade de São Paulo solicita a sua assessoria jurídica, parecer jurídico sobre as inconstitucionalidades/ilegalidades suscetíveis da Resolução USP 6545/2013, que dispõe sobre a concessão de Auxílio-Saúde aos servidores ativos da USP, ademais de estabelecimento de comparação de tal benefício à “assistência à saúde” prestada aos servidores federais nos termos do artigo 230 da Lei 8.112/1990, regulamentado pelo Decreto 4.978/2004.

2. RESOLUÇÃO USP 6545/2013: INCONSTITUCIONALIDADES SUSCETÍVEIS.

Consoante as considerações introdutórias da norma em análise, o Reitor da USP, arrimando-se tão só nas manifestações da Comissão de Legislação e Recursos e Comissão de Orçamento e Patrimônio, institui o benefício cognominado “auxílio-saúde”, que tem por finalidade “(...) *subsidiar total ou parcialmente as despesas realizadas pelo servidor com a contratação de Plano de Assistência à Saúde, para si e para seus dependentes*” (art. 1º, *caput*).

A norma não faz referência a prévia lei que o autorize. Ou seja, por meio de Resolução, ato administrativo, dá-se a sua instituição.

Embora inconteste que as universidades gozam de autonomia administrativa e de gestão financeira, nos termos do artigo 207 da Constituição Federal (CF), reitera-se que a autonomia universitária não se confundirá com absoluta independência, ou soberania em face do Estado. Necessariamente, as universidades encontrarão os parâmetros do exercício da autonomia a que fazem jus nos princípios constitucionais e leis pertinentes.

Nesta perspectiva, parte-se para a análise da Resolução USP 6545/2013.

2.1. DA NECESSIDADE DE LEI FORMAL CRIADORA DO BENEFÍCIO: PRINCÍPIO DA LEGALIDADE x PRINCÍPIO DA RESERVA DE LEI.

Dispõe a Constituição Federal que, ademais a autonomia didático-científica, de gestão financeira e patrimonial, gozarão as universidades de autonomia administrativa (art. 207, *caput*).

Decorre do referido viés da autonomia universitária, a capacidade de autonormatização desta instituições, sendo que tal capacidade encontrará seus limites nos princípios e preceitos constitucionais e legislação infraconstitucional.

Na situação sobre a qual esta assessoria jurídica se reporta, que trata-se da criação de vantagem pecuniária (auxílio-saúde) aos servidores da USP, entende-se que a universidade extrapola o seu poder regulamentar.

Confrontando os conceitos de “legalidade” e “poder regulamentar”, determina o Professor José Afonso da Silva¹ consistir o segundo “(...) *num poder administrativo no exercício de função normativa subordinada, qualquer que seja seu objeto*”. Ademais, informa “(...) *que se trata [o poder regulamentar] de poder limitado. Não é poder legislativo; não pode, pois, criar normatividade que inove a ordem jurídica. Seus limites naturais situam-se no âmbito da competência executiva e administrativa, onde se insere*”.

Não há lei prévia, em seu sentido formal², que ampare a instituição do benefício em comento. A USP, por intermédio da Resolução 6545/2013, inova na ordem jurídica, em evidente excesso aos limites do regular exercício da autonomia universitária.

Socorrendo-se do exemplo das universidades públicas federais, tem-se que vantagem correlata – “assistência à saúde do servidor” – foi regulamentada pelo Decreto 4.978/2004 em face da sua **prescrição legal** (artigo 230 da lei 8.112/90, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais). O referido benefício, que será melhor enfrentado mais à frente, em fiel observância aos princípios da legalidade e da reserva de lei, teve sua origem na lei formal sendo regulamentada por ato administrativo. Agiu a Administração embasada em lei prévia.

Os princípios da legalidade e reserva de lei, apesar de possuírem conceitos que se complementam, devem ser distinguidos. Assim diferencia-os o Professor José Afonso da Silva³:

1 SILVA, José Afonso de. Curso de Direito Constitucional Positivo. 34ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 426-427.

2 Conceitua-se *lei formal* como “(...) ato legislativo emanado dos órgãos de representação popular e elaborado em conformidade com o processo legislativo previsto na Constituição (arts. 59 a 69)”. *Ob. cit.*, pp. 422.

3 *Ob. cit.*, pp. 423.

A doutrina não raro confunde ou não distingue suficientemente o princípio da legalidade e o da reserva de lei. O primeiro significa a submissão e o respeito à lei, ou a atuação dentro da esfera estabelecida pelo legislador. O segundo consiste em estatuir que a regulamentação de determinadas matérias há de fazer-se necessariamente por lei formal.

Interessa, além disso, atentar que a submissão da Administração Pública ao princípio da legalidade significa que esta nada pode fazer, senão o que a lei determina. Ensina o Professor Bandeira de Mello⁴:

Ao contrário dos particulares, os quais podem fazer tudo o que a lei não proíbe, a Administração só pode fazer o que a lei antecipadamente autorize. Donde, administrar é prover os interesses públicos, assim caracterizados em lei, fazendo-o na conformidade dos meios e formas nela estabelecidos ou particularizados segundo suas disposições. (grifo nosso)

Desta feita, em obediência aos princípios da legalidade e reserva de lei, para que se dê a regulamentação de determinado benefício, como no caso presente, imprescindível a existência de lei que o preveja, estabeleça suas balizas, conferindo à autoridade administrativa poder de regulação que não poderá implicar na introdução de inovação na ordem jurídica. Caminhou bem a Administração Pública federal, que nesta esfera, em situação análoga, instituído o benefício por lei, regulamentou-o no Decreto 4.978/2004.

2.2. DA EXCLUSÃO DOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS DO ROL DE BENEFICIÁRIOS: MALFERIMENTO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA E DA REGRA DA PARIDADE.

Consoante já anunciado nesta análise, o exercício da autonomia universitária encontrará seus limites na Constituição Federal e normas infraconstitucionais atinentes.

A Carta Maior, já no *caput* do seu artigo 5º, determina a inviolabilidade do direito à igualdade⁵. Nesta esteira, no que se refere aos servidores públicos, a que a Constituição de 1988 dedica os artigos 39 e seguintes, era explicitamente garantida

⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 19ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p 93.

⁵ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, **garantindo-se** aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País **a inviolabilidade do direito** à vida, à liberdade, **à igualdade**, à segurança e à propriedade (...)”. (grifos nossos)

a paridade de tratamento entre os servidores ativos, inativos e pensionistas, nos termos do § 8º, artigo 40, que teve sua redação alterada pela Emenda Constitucional 41, publicada em 31/12/2003⁶. Assim ordenava tal dispositivo:

Art. 40 (...)

§ 8º - Observado o disposto no art. 37, XI, os proventos de aposentadoria e as pensões serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei. (grifo nosso)

Nesta esteira, aos servidores que já tinham adquirido o direito a se aposentar anteriormente à edição da emenda, mas que não o tinham exercido, restou-lhes assegurado tal direito, e, portanto, garantida a paridade entre ativos e inativos. Quanto àqueles que não se enquadravam em tal situação, a EC 41/2003 previu, como indica-

⁶ A EC 41/2003 promoveu reformulação da redação do § 8º, art. 40 da CF, que, desde então, fixa: “*Art. 40. (...) § 8º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.*”

do, *regras de transição*, em seus artigos 2^{o7} e 6^{o8} (este último, posteriormente modificado pela EC 47/2005). Ressalta-se que, optando o servidor público por aposentar-se pelas regras do artigo 2^o da EC 41/2003, não faria/fará jus à paridade, enquanto que optando por aposentar-se pelas regras do artigo 6^o, a ele seria/será aplicada esta regra.

No entanto, em flagrante desobediência à regra da paridade, a Resolução 6545/2013 confere o direito ao auxílio-saúde, tão somente, aos servidores ati-

7 Art. 2^o Observado o disposto no art. 4^o da Emenda Constitucional n^o 20, de 15 de dezembro de 1998, é assegurado o direito de opção pela aposentadoria voluntária com proventos calculados de acordo com o art. 40, §§ 3^o e 17, da Constituição Federal, àquele que tenha ingressado regularmente em cargo efetivo na Administração Pública direta, autárquica e fundacional, até a data de publicação daquela Emenda, quando o servidor, cumulativamente:

I - tiver cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher;

II - tiver cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria;

III - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data de publicação daquela Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea a deste inciso.

§ 1^o O servidor de que trata este artigo que cumprir as exigências para aposentadoria na forma do caput terá os seus proventos de inatividade reduzidos para cada ano antecipado em relação aos limites de idade estabelecidos pelo art. 40, § 1^o, III, a, e § 5^o da Constituição Federal, na seguinte proporção:

I - três inteiros e cinco décimos por cento, para aquele que completar as exigências para aposentadoria na forma do caput até 31 de dezembro de 2005;

II - cinco por cento, para aquele que completar as exigências para aposentadoria na forma do caput a partir de 1^o de janeiro de 2006.

§ 2^o Aplica-se ao magistrado e ao membro do Ministério Público e de Tribunal de Contas o disposto neste artigo.

§ 3^o Na aplicação do disposto no § 2^o deste artigo, o magistrado ou o membro do Ministério Público ou de Tribunal de Contas, se homem, terá o tempo de serviço exercido até a data de publicação da Emenda Constitucional n^o 20, de 15 de dezembro de 1998, contado com acréscimo de dezessete por cento, observado o disposto no § 1^o deste artigo.

§ 4^o O professor, servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que, até a data de publicação da Emenda Constitucional n^o 20, de 15 de dezembro de 1998, tenha ingressado, regularmente, em cargo efetivo de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no caput, terá o tempo de serviço exercido até a publicação daquela Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício nas funções de magistério, observado o disposto no § 1^o.

§ 5^o O servidor de que trata este artigo, que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária estabelecidas no caput, e que opte por permanecer em atividade, fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria compulsória contidas no art. 40, § 1^o, II, da Constituição Federal.

§ 6^o Às aposentadorias concedidas de acordo com este artigo aplica-se o disposto no art. 40, § 8^o, da Constituição Federal. (...)

8 Art. 6^o Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelo art. 2^o desta Emenda, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até a data de publicação desta Emenda poderá aposentar-se com proventos integrais, que corresponderão à totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, na forma da lei, quando, observadas as reduções de idade e tempo de contribuição contidas no § 5^o do art. 40 da Constituição Federal, vier a preencher, cumulativamente, as seguintes condições:

I - sessenta anos de idade, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade, se mulher;

II - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

III - vinte anos de efetivo exercício no serviço público; e

IV - dez anos de carreira e cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria.

vos e aposentados ingressos no Programa de “Professor Sênior”⁹, durante a vigência do respectivo termo de colaboração. Neste sentido, estabelece o artigo 2º da norma:

Artigo 2º - Terão direito ao benefício os servidores ativos (docentes, técnicos e administrativos), os docentes aposentados inseridos no Programa de “Professor Sênior”, durante a vigência do “Termo de Colaboração” firmado com a Universidade, e os respectivos dependentes, que aderirem a um dos planos credenciados pela Universidade de São Paulo. (grifo nosso)

Incorre, pois, em notória inconstitucionalidade a Resolução 6545/2013 ao preterir os demais aposentados e pensionistas, atentando à regra da paridade, e, portanto, ao princípio da isonomia, plasmado em disposição constitucional específica.

Em contraste, inspirado pelo referido princípio, determinou o legislador federal no artigo 230, da Lei 8.112/90, que a “assistência à saúde” contemplará o servidor ativo ou inativo, e assumirá, dentre outras, a forma de auxílio, para fins de ressarcimento parcial do que tenham despendido estes, seus dependentes ou pensionistas com planos ou seguros privados de saúde, conforme regulamento, atentando-se, ademais, à autorização à inclusão de pensionistas nos respectivos planos de assistência à saúde, desde que custeado integralmente pelo beneficiário definida no Decreto nº 4978/2004¹⁰.

3. RESOLUÇÃO USP 6545/2013 X ARTIGO 230 DA LEI FEDERAL 8.112/1990, REGULAMENTADO PELO DECRETO 4.978/2004.

Determina a lei nº 8.112/90, estatuto dos servidores públicos civis da União, autarquias e fundações públicas, em seu artigo 230 por meio do qual cria benefício de assistência à saúde do servidor:

Art. 230. A assistência à saúde do servidor, ativo ou inativo, e de sua família compreende assistência médica, hospitalar, odontológica, psicológica e farmacêutica, terá como diretriz bá-

⁹ Dispõe sobre a criação do Programa “Professor Sênior” a Resolução USP nº 6073/2012.

¹⁰ Depõem as comentadas normas:

“Art. 230. A assistência à saúde do servidor, ativo ou inativo, e de sua família compreende assistência médica, hospitalar, odontológica, psicológica e farmacêutica, terá como diretriz básica o implemento de ações preventivas voltadas para a promoção da saúde e será prestada pelo Sistema Único de Saúde – SUS, diretamente pelo órgão ou entidade ao qual estiver vinculado o servidor, ou mediante convênio ou contrato, **ou ainda 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.** (grifos nossos)

Decreto 4978/2004

Art. 2º Fica autorizada a inclusão de pensionistas de servidores abrangidos por este Decreto nos respectivos planos de assistência à saúde, desde que integralmente custeada pelo beneficiário.

sica o implemento de ações preventivas voltadas para a promoção da saúde e será prestada pelo Sistema Único de Saúde – SUS, diretamente pelo órgão ou entidade ao qual estiver vinculado o servidor, ou mediante convênio ou contrato, ou ainda 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. (grifos nossos)

Da leitura simples do dispositivo, depreende-se, de logo, que farão jus à assistência à saúde servidores ativos, **inativos e** ressarcidos parcialmente em seus gastos com planos ou seguros privados de assistência à saúde os **pensionistas**, bem como remete-se o **estabelecimento da disciplina de sua execução ao regulamento**. Atende, desta forma, o legislador aos princípios da legalidade, reserva legal e isonomia, o que, como sinalizado acima, não se deu na criação do benefício de auxílio-saúde por meio da Resolução USP 6545/2013.

Regulamenta o dispositivo comentado o Decreto nº 4.978/2004, que estabelece em seu artigo 1º:

Art. 1º A assistência à saúde do servidor ativo ou inativo e de sua família, de responsabilidade do Poder Executivo da União, de suas autarquias e fundações, será prestada mediante:

I - convênios com entidades fechadas de autogestão, sem fins lucrativos, assegurando-se a gestão participativa; ou

II - contratos, respeitado o disposto na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

§ 1º O custeio da assistência à saúde do servidor de que trata o caput deste artigo é de responsabilidade da União, de suas autarquias e fundações e de seus servidores.

§ 2º O valor a ser despendido pelos órgãos e entidades da administração pública federal, suas autarquias e fundações públicas, com assistência à saúde de seus servidores e dependentes, não poderá exceder à dotação específica consignada nos respectivos orçamentos.

§ 3º Em nenhuma hipótese poderá qualquer beneficiário usufruir mais de um plano de assistência à saúde custeado, mesmo que parcialmente, com recursos provenientes dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União. (grifos nossos)

Distintamente da solução conferida pela Resolução USP 6545/2013, a assistência à saúde do servidor público civil federal poderá ser prestada me-

diante convênios com operadoras de plano de assistência à saúde, organizadas na modalidade de autogestão, sem fins lucrativos, ou contratos com operadoras de plano de assistência à saúde, respeitada a Lei de Licitações e Contratos (Lei 8.666/1993), valendo resgatar, ademais, que conforme o artigo 230 da lei 8.112/90 supra transcrito, poderá, ainda, ser prestada pelo órgão ou entidade ao qual estiver vinculado o servidor, ou por intermédio de auxílio de caráter indenizatório via ressarcimento.

Já no caso da Resolução USP 6545/2013, fixam os parágrafos 1º e 2º, artigo 1º:

§ 1º – Serão subsidiados planos de assistência médico-ambulatorial e hospitalar devidamente registrados na Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, com coberturas iguais ou superiores às previstas no plano referência instituído pela Lei Federal nº 9656/98, previamente credenciados pela Universidade de São Paulo, observadas as coberturas, abrangência e padrões mínimos fixados pela Superintendência de Saúde da USP.

§ 2º - Os servidores poderão escolher livremente entre os planos credenciados, devendo formalizar sua opção mediante Termo de Adesão ao plano escolhido, do qual constará autorização para desconto em folha de pagamento ou débito em conta corrente das respectivas contribuições.(grifo nosso)

Em conceituação fruto de interpretação doutrinária e jurisprudencial, define-se credenciamento como espécie de cadastro em que todos os interessados, atendidos determinados requisitos, prestam serviços, sob idênticas condições de remuneração, mediante contrato administrativo, sem que um dos prestadores credenciados suprima os serviços do(s) outro(s). Adota-se tal forma de vinculação dos planos de assistência médico-ambulatorial à USP, conforme a letra da Resolução 6545/2013, recém transcrita.

Ainda que não haja irregularidade na escolha do instituto do credenciamento no caso sob análise, atenta-se, de pronto, que deverá revestir-se de algumas características para que não reste desconfigurado, oportunizando, em verdade, burla à Lei de Licitações e Contratos, deixada de lado para sua opção.

Fixa a Constituição Federal, artigo 37, inciso XXI:

Art. 37. Administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá [...] ao seguinte:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as

obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Ter-se-á como regra, nesta esteira, que a contratação de serviços pela Administração Pública se dará por meio de licitação pública, nos termos da lei. A sua inexigibilidade trata-se, pois, de exceção.

Na lição do Professor Justin Marçal Filho¹¹

(...) não haverá necessidade de licitação quando for viável um número ilimitado de contratações e (ou) quando a escolha do particular a ser contratado não incumbir à própria Administração. Isso se verificará especialmente quando uma alternativa de contratar não for excludente de outras, de molde a que a Administração disponha de condições de promover contratações similares com todos os particulares que preencherem os requisitos necessários”.

Em decisão emanada do Tribunal de Contas do estado de São Paulo (TC-003001/003/08), tendo por objeto “*Prestação de serviços de assistência médico-hospitalar, que compreende os procedimentos clínicos e cirúrgicos ambulatoriais, internação clínica, cirúrgica e obstétrica, através de médicos, hospitais e outros serviços de diagnóstico e terapia, para atendimento dos funcionários da IMA [Informática de Municípios Associados S/A] que aderirem ao plano de saúde, bem como de seus dependentes*”, julgando a inexigibilidade de licitação, anuiu unanimemente a Primeira Câmara com o entendimento do conselheiro relator, Dr. Eduardo Bittencourt Carvalho, que concluiu pela ofensa aos princípios da legalidade, isonomia e vantajosidade¹² pelo órgão em questão, dado que,

(...) uma vez inexistente o credenciamento de uma gama de profissionais, clínicas e ou unidades hospitalares individualizados, resta comprometido o ato de inexigibilidade e o correspon-

11 *In* “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”. Dialética. São Paulo. 2004. 10ª Ed. Pg. 49

12 O artigo 3º, *caput*, da lei de licitações e contratos (lei 8.666/90) estabelece os princípios que regerão a licitação, dentre os quais, o dito princípio da vantajosidade, que deflui da sua redação, a saber: “*Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos*”. (grifo nosso)

dente termo de credenciamento, tendo em vista que se utilizou forma de contratação não preconizada na Constituição Federal e Lei Federal nº 8.666/93.

Com este exemplo pretende-se alertar que a USP, ao optar pelo credenciamento das operadoras de planos de assistência à saúde, atendidos, ademais os pressupostos legais (Lei federal nº 9.656/98), as “(...) coberturas, abrangência e padrões mínimos fixados pela Superintendência de Saúde da USP” (§ 1º, art. 1º da Resolução), não poderá valer-se de mecanismos que restrinjam a possibilidade de contratação, desobedecendo obliquamente a lei, que estabelece como regra geral o dever de licitar.

No entanto, somente a sucessão dos atos posteriores à publicação da Resolução em estudo, como os requisitos que virão a ser estabelecidos em edital no processo de chamamento público para credenciamento das empresas, permitirão a averiguação de eventual desvirtuamento do credenciamento, o que, indiretamente, significa desobediência à lei 8.666/93.

Outro aspecto do decreto que regulamentou o artigo 230 da Lei 8.112/90 que merece comentários trata-se do já supra transcrito §2º do artigo 1º, que se repete a seguir:

Decreto nº 4.978/2004

Art. 1º. (...)

§ 2º O valor a ser despendido pelos órgãos e entidades da administração pública federal, suas autarquias e fundações públicas, com assistência à saúde de seus servidores e dependentes, não poderá exceder à dotação específica consignada nos respectivos orçamentos. (grifo nosso)

Ao assentar, expressamente, que os gastos para manutenção do referido benefício não poderão exceder a respectiva dotação, o ato administrativo regulamentador não cumpre mera formalidade, mas explicita o dever do administrador público de atender ao que preconiza a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei federal nº 101/2000).

A Resolução USP 6545/2013, todavia, não possui qualquer dispositivo com conteúdo semelhante. Não obstante não haja propriamente ilegalidade nesta omissão, entende-se como de melhor técnica sua abordagem, bem como deixa claro o comprometimento na obediência à lei. Como a Resolução não possui lei instituidora, parece não precisar observar qualquer limite, o que serve como exemplo da não observância ao princípio da reserva legal, já mencionado. Ressalta-se que trecho das considerações introdutórias da Resolução, que dispõe ter o reitor, para baixá-la, se respaldado na manifestação da Comissão de Orçamento e Patrimônio da USP, não faz as vezes de um dispositivo próprio, que firme o dever de conformação dos gastos à dotação orçamentária espe-

cífica.

Derradeiramente, interessa reiterar mais um aspecto, retro sinalizado, que diferencia ambos os benefícios: a possibilidade de requerer “(...) auxílio, mediante ressarcimento parcial do valor despendido pelo servidor [federal], ativo ou inativo, e seus dependentes ou pensionistas com planos ou seguros privados de assistência à saúde (...) (Lei 8.112/90, art. 230, *caput*), de previsão inexistente na Resolução USP 6545/2013.

No âmbito federal, a assistência à saúde também poderá ser prestada mediante ressarcimento dos gastos de servidor, ativo ou inativo, seus dependentes ou pensionistas decorrentes da “(...) *contratação particular de plano de assistência à saúde suplementar que atenda às exigências contidas no termo de referência básico (...)*”¹³.

Já o auxílio-saúde concedido pela USP, limitar-se-á a subsidiar “(...) *as despesas realizadas pelo servidor com a contratação de Plano de Assistência à Saúde, para si e para seus dependentes*”, dentre aqueles “(...) *previamente credenciados pela Universidade de São Paulo (...)*” (art. 1º, *caput* e § 1º da Resolução, respectivamente).

4. CONCLUSÕES.

A criação do benefício de auxílio-saúde da forma havida, consoante acima explorado, fere princípios constitucionais (legalidade, reserva de lei, isono-

13 A Portaria Normativa MPOG nº 5, de 11 de outubro de 2010, que “*estabelece orientações aos órgãos e entidades do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal – SIPEC sobre a assistência à saúde suplementar do servidor ativo, inativo, seus dependentes e pensionistas (...)*”, regulamenta o auxílio nos seguintes termos:

“**Art. 26.** O servidor ativo, inativo e o pensionista poderão requerer o auxílio de caráter indenizatório, realizado mediante ressarcimento, por beneficiário, ainda que o órgão ou entidade ofereça assistência direta, por convênio de autogestão ou mediante contrato, desde que comprovada a contratação particular de plano de assistência à saúde suplementar que atenda às exigências contidas no termo de referência básico, anexo desta Portaria.

Parágrafo único. Em caso de o servidor aderir ao convênio, contrato ou serviço prestado diretamente pelo órgão, não lhe

será concedido o auxílio de que trata o *caput*.

Art. 27. Para fazer jus ao auxílio, o plano de assistência à saúde suplementar, contratado diretamente pelo servidor, deverá atender, no mínimo, ao termo de referência básico, anexo desta Portaria.

Parágrafo único. Excetua-se da regra estabelecida no *caput* deste artigo os planos de saúde contratados antes da vigência

da Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, instituindo

o plano-referência de assistência à saúde, nos termos do art. 35 daquela lei.

Art. 28. O auxílio será consignado no contracheque do titular do benefício e será pago sempre no mês subsequente à

apresentação, pelo servidor, de cópia do pagamento do boleto do plano de saúde, desde que apresentada ao órgão setorial ou seccional do SIPEC ao qual está vinculado, até o 5º (quinto) dia útil de cada mês.

Art. 29. O auxílio poderá também ser requerido para cobrir despesas com planos de assistência odontológica, observadas as regras contidas no art. 26 desta Portaria.”

mia), afora as críticas possíveis a alguns pontos de sua redação que dão azo ao futuro cometimento de ilegalidades.

Ademais as inconstitucionalidades e impropriedades identificadas por esta análise, pondera-se que ao ostentar caráter indenizatório, o auxílio-saúde não se incorporará à remuneração, não repercutindo no estabelecimento do montante de futura aposentadoria.

É o parecer.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

Christiane Andrade Alves
Lara Lorena Ferreira