

CONCURSO PÚBLICO – TCE/PR
CARGO 9: ANALISTA DE CONTROLE – ÁREA: JURÍDICA
PROVA DISCURSIVA P₄ – PARECER

Aplicação: 11/9/2016

PADRÃO DE RESPOSTA DEFINITIVO

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 tanto quanto à prestação de serviços assistenciais à saúde, nos termos do art. 76 da LC n.º 109/2001, **como instituir e executar planos de benefícios de caráter previdenciário, nos termos do art. 2º 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.