



PARECER JURÍDICO: 055/2022

AUTORIDADE CONSULENTE: Presidente da CMI

REFERÊNCIA: Projeto de Lei Complementar n. 539/2022

EMENTA: “Acrescenta o §3º ao art. 7º da Lei Complementar nº 4.701, de 23 de março de 2016, que dispõe sobre a prestação de auxílio-saúde aos servidores ativos e inativos do Poder Legislativo Municipal de Imbituba.”.

I – RELATÓRIO:

Versam os presentes autos sobre consulta formulada pelo Exmo. Senhor Presidente da Câmara Municipal de Imbituba, Vereador Elísio Sgrott, através da Comissão de Constituição e Justiça, solicitando a esta Assessoria Jurídica parecer acerca da constitucionalidade e legalidade do Projeto de Lei Complementar n. 539/2022, que acrescenta o §3º ao art. 7º da Lei Complementar nº 4.701, de 23 de março de 2016, que dispõe sobre a prestação de auxílio-saúde aos servidores ativos e inativos do Poder Legislativo Municipal de Imbituba.

O Projeto de Lei Complementar em comento foi protocolado na Câmara Municipal de Imbituba em 07 de outubro de 2022, sendo lido em Plenário para a devida publicidade no dia 10 do mesmo mês.

Após, foi encaminhado à Comissão de Constituição, Justiça e Redação Final para exarar Parecer. Ao seu tempo, a Comissão solicitou Parecer da Assessoria Jurídica do Presidente.

É o Relatório. Segue o Parecer.

II – DOS FUNDAMENTOS:

Ab initio, relativamente aos requisitos formais e a verificação do aspecto legal e constitucional da matéria contida na proposição, cumpre salientar que em 25 de março de 2022, em atendimento à Comunicação Interna (nº. 010) da Presidência, esta Assessora Jurídica exarou parecer acerca de idêntica alteração prevista na ementa do Projeto de Lei Complementar, ora em análise.

Sendo assim, corrobora a parecerista com o mesmo entendimento aperfilhado na resposta formalizada através da Comunicação Interna n. 002/2022, colacionando-se a fundamentação necessária:

“Por fim, quanto à concessão do referido auxílio aos servidores que estejam afastados de suas funções por motivo de auxílio-doença ou auxílio-maternidade, no



qual demonstrada a perfeita compatibilidade entre a medida que se propõe e os limites estabelecidos pela Constituição da República e pela Lei de Responsabilidade Fiscal, não incide em conduta vedada na lei.

Impende destacar, por oportuno, que a lei não obriga o empregador fornecer plano de saúde ou outro tipo de assistência médica, no entanto, não há óbice à sua instituição por vontade do empregador, desde que atendidos determinados parâmetros jurídicos.

Nesse sentido, o Tribunal Superior do Trabalho editou a súmula 440, a qual determina a manutenção do plano de saúde na hipótese de afastamento em decorrência de auxílio-doença, *in verbis*:

Assegura-se o direito à manutenção de plano de saúde ou de assistência médica oferecido pela empresa ao empregado, não obstante suspenso o contrato de trabalho em **virtude de auxílio doença** acidentário ou de aposentadoria por invalidez. (Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25-9-2012) (g.n).

De toda sorte, a jurisprudência dos Tribunais Regionais do Trabalho, assim como a doutrina, de forma majoritária, vêm se posicionando no sentido de que o plano de saúde não pode ser cancelado mesmo no caso de afastamento por auxílio-doença comum.

Ilustrando tal entendimento, acosta-se aresto do TRT-SC:

SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO EM VIRTUDE DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. MANUTENÇÃO DO PLANO DE SAÚDE. Considerando a finalidade precípua do plano de saúde concedido pelo empregador, qual seja, garantir o tratamento médico do trabalhador no caso do desenvolvimento de patologias decorrentes ou não do trabalho, com base no princípio da dignidade da pessoa humana e da proteção, impõe-se a manutenção desse benefício mesmo no caso de suspensão contratual em decorrência do afastamento do trabalho por motivo de doença, haja vista que nessa situação o trabalhador encontra-se mais vulnerável e necessitado da tratamento médico. (TRT12 - ROT – 0000776-57.2019.5.12.0007, LILIA LEONOR ABREU, 6ª Câmara, Data de Assinatura: 07/04/2021)

De igual forma, no que toca o afastamento por licença-maternidade, a manifestação carreada é pela manutenção do auxílio-saúde, pois o seu cancelamento ou suspensão poderá ser caracterizado como medida discriminatória.

Pela conjectura desta Assessora Jurídica, tocante a juridicidade, constitucionalidade, legalidade e técnica legislativa, o projeto não encontra óbice que possa impedir a tramitação regular da matéria objeto de exame.”.

Nada obstante de tudo o quanto foi exposto, é possível concluir que o Projeto de Lei, no entendimento desta Assessoria Jurídica, merece ser corrigido em alguns pontos para que não venha a incorrer em ilegalidade, inconstitucionalidade e insegurança jurídica.



Portanto, **RECOMENDA-SE** emenda supressiva quanto a redação do §3º, do art. 7º, para que seja **retirada a limitação do prazo** estabelecido como marco para suspensão/cancelamento do auxílio-saúde ao servidor afastado.

Isto porque, a suspensão/cancelamento do auxílio-saúde pago pela Casa Legislativa após 2 (dois) anos ininterruptos de afastamento do servidor em decorrência de auxílio-doença é norma inválida. Embora a suspensão do contrato, a que se refere o art. 475 da CLT, importe na sustação temporária dos principais efeitos do pacto laboral, preserva-se o vínculo de emprego e o dever de cumprir as obrigações não vinculadas diretamente à prestação de serviços, a exemplo do auxílio-saúde, nos termos da Súmula nº 440 do TST.

Nesse sentido, é o entendimento em caso análogo:

RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 11.496/2007. PLANO DE SAÚDE. SUSPENSÃO. EMPREGADO APOSENTADO POR INVALIDEZ. NORMA COLETIVA QUE PREVÊ A SUSPENSÃO APÓS 180 DIAS DO AFASTAMENTO DO TRABALHADOR POR AUXÍLIO-DOENÇA OU EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DO TRABALHO. INVALIDADE. SÚMULA 440 DO E. TST e VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE - ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Hipótese em que a e. Turma concluiu pela validade da norma coletiva que estabelece a suspensão do plano de saúde, custeado pela empresa, após 180 do afastamento do trabalhador, em face de aposentadoria por invalidez decorrente acidente de trabalho.

2. Nos termos do art. 475 da CLT "O empregado que for aposentado por invalidez terá suspenso o seu contrato de trabalho durante o prazo fixado pelas leis de previdência social para a efetivação do benefício". Assim, a suspensão do contrato importa sustação temporária dos principais efeitos do contrato de trabalho em relação às partes (prestação de serviços e pagamento de salários), restando preservado, porém, o vínculo de emprego e remanescendo o dever de cumprimento daquelas obrigações não vinculadas diretamente à prestação de serviços, tais como a manutenção do plano de saúde. Nesse sentido é o entendimento desta Corte superior cristalizado na Súmula 440 ("Assegura-se o direito à manutenção de plano de saúde ou de assistência médica oferecido pela empresa ao empregado, não obstante suspenso o contrato de trabalho em virtude de auxílio-doença acidentário ou de aposentadoria por invalidez").

3. Além disso, a diferenciação entre empregados ativos e aqueles que necessitam afastamento para tratamento de saúde (auxílio-doença ou decorrente de acidente do trabalho) ou que se aposentam por invalidez, como no caso, viola o princípio constitucional da igualdade, mormente quando não há no acórdão regional e tampouco no acórdão embargado registro de que tenha havido alguma contrapartida aos empregados a que destinada à cláusula da norma coletiva.

4. Assim, ainda que, em princípio, devam ser observados os regramentos frutos de negociação coletiva em observância do princípio da autonomia das vontades coletivas, consagrado no inciso XXVI do art. 7º da Constituição Federal, não se pode admitir a prevalência da vontade coletiva quando sua aplicação importar



violação do princípio da igualdade e prejuízo ao trabalhador, como ocorre no caso em análise, em que excluído o direito ao plano de saúde exatamente quando o trabalhador encontra-se incapacitado para o trabalho em decorrência de acidente do trabalho. Nesse contexto, forçoso concluir pela invalidade do ajuste coletivo. **Recurso de embargos conhecido e provido.** (TST-E-ARR-1513-39.2012.5.02.0442, SBDI-I, rel. Min. Hugo Carlos Scheuermann, 23.3.2018).

Ademais, embora se deva observar o princípio da autonomia das vontades coletivas (art. 7º, XXVI, da CF), este não pode prevalecer se violar o princípio da igualdade (art. 5º, II, da CF) e causar prejuízo ao servidor afastado justamente no momento em que o mesmo se encontra incapacitado para o trabalho, em gozo de benefício por incapacidade temporária, acidentária ou não.

SUGERE-SE, ainda, a alteração de redação do §3º, do art. 7º, observando que seja melhor compatível com o que realmente pretende o autor, para que passe a vigorar, com o texto proposto: “§3º *O auxílio-saúde não será suspenso ou cancelado nos casos em que o servidor estiver afastado de suas funções em razão de licença-maternidade ou incapacidade temporária, acidentária ou não.*”

Destarte, como é sabido, o parecer caracteriza-se como um ato opinativo. O parecer, em regra, não vincula o Vereador e/ou Comissões, possuindo estes, a liberdade de seguir a opinião disposta ou não, devendo se manifestar acerca da conveniência, oportunidade, interesse público, de forma soberana e independente.

III - CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, respeitada a natureza opinativa do parecer jurídico, que não vincula, por si só, a manifestação das comissões permanentes e a convicção dos membros desta Câmara, e assegurada a soberania do Plenário, **opino pela legalidade e constitucionalidade, desde que o proponente sane os vícios através da apresentação de emendas**, para regular tramitação do Projeto de Lei Complementar n. 539/2022, por inexistirem vícios de natureza material ou formal que impeçam sua tramitação.

Ademais, frisa-se que se trata de um parecer com caráter meramente opinativo¹. Nesse sentido é o entendimento do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL que, de forma específica, já expôs a sua posição a respeito:

¹ CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONTROLE EXTERNO. AUDITORIA PELO TCU. RESPONSABILIDADE DE PROCURADOR DE AUTARQUIA POR EMISSÃO DE PARECER TÉCNICO-JURÍDICO DE NATUREZA OPINATIVA. SEGURANÇA DEFERIDA. (...) II. No caso de que cuidam os autos, o parecer emitido pelo impetrante não tinha caráter vinculante. Sua aprovação pelo superior hierárquico não desvirtua sua natureza opinativa, nem o torna parte de ato administrativo posterior do qual possa eventualmente decorrer dano ao erário, mas apenas incorpora sua fundamentação ao ato. III. Controle externo: É lícito concluir que é abusiva a responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano ao erário. Salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa. Mandado de segurança deferido. (STF, MS 24631 / DF - DISTRITO FEDERAL, Tribunal Pleno, Min. JOAQUIM BARBOSA, Dje 09/08/2007)



“O parecer emitido por procurador ou advogado de órgão da administração pública não é ato administrativo. Nada mais é do que a opinião emitida pelo operador do direito, opinião técnico-jurídica, que orientará o administrador na tomada da decisão, na prática do ato administrativo, que se constitui na execução ex officio da lei. Na oportunidade do julgamento, porquanto envolvido na espécie simples parecer, ou seja, ato opinativo que poderia ser, ou não, considerado pelo administrador.” (Mandado de Segurança nº 24.584-1 - Distrito Federal - Relator: Min. Marco Aurélio de Mello – STF.)

É o Parecer que se submete à apreciação da digna Comissão de Constituição, Justiça e Redação desta Casa Legislativa.

À consideração superior.

Imbituba/SC, 19 de outubro de 2022.

Assessora Jurídica da Presidência
OAB/SC 46.707