

São Paulo, 08 de março de 2023.

Memorando interno da 1ª Procuradoria à Procuradoria-Geral de Contas

Assunto: Inconstitucionalidade de normas municipais

Tema: Auxílio-Natalidade.

Ref.: Prestação de contas de 2021 da Prefeitura de Cerquillo (TC-7190.989.20-2);
Art. 152 da Lei Complementar 002/1992, do Município de Cerquillo.

Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral de Contas,

Vislumbrando nos autos existência de norma inconstitucional no âmbito municipal, valho-me do presente para que Vossa Excelência represente ao digníssimo Procurador-Geral de Justiça para a análise da viabilidade da propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Este membro do Ministério Público de Contas, durante sua regular atuação no processo TC-7190.989.20-2 (contas de 2021 da Prefeitura de Cerquillo), tomou ciência de norma municipal que prevê concessão de auxílio-natalidade aos funcionários públicos.

Eis o teor da norma:

Lei Complementar 002, de 23 de dezembro de 1992, do Município de Cerquillo.

Dispõe sobre o Estatuto de Funcionários Públicos Municipais de Cerquillo.

(...)

Seção V - Do Auxílio-Natalidade

Art. 152. O Auxílio-Natalidade é devido à funcionária por motivo de nascimento de filho, em quantia equivalente ao menor vencimento no serviço público municipal, inclusive no caso de natimorto.

§1º. Na hipótese de parto múltiplo, o valor será acrescido de 50% (cinquenta por cento), por nascituro.

§2º. O auxílio será pago ao cônjuge ou companheiro do funcionário público, quando a parturiente não for funcionária.



Avenida Rangel Pestana, 315, 6º andar, São Paulo - SP, CEP 01017906



(11) 3292-4302



mpc.sp.gov.br



[mpc.sp](https://www.facebook.com/mpc.sp)



[MPdeContas_SP](https://twitter.com/MPdeContas_SP)



[mpc_sp](https://www.instagram.com/mpc_sp)



spoti.fi/20QcACq

Auxílio-natalidade. Vantagem que não atende ao interesse público e às exigências do serviço. Jurisprudência do TJ-SP.

Como sabido, a Constituição do Estado de São Paulo determina, em seu artigo 128¹, dispõe que as vantagens de qualquer natureza só poderão ser instituídas por lei **e quando atendam efetivamente ao interesse público e às exigências do serviço.**

Assim, para a instituição de uma vantagem aos servidores públicos, não basta cumprir o requisito da legalidade estrita (exigido também pelo art. 37, inc. X, da Constituição Federal²), é preciso que a vantagem efetivamente esteja ligada ao serviço prestado pelo servidor, atendendo ao interesse público primário, e não mero mecanismo destinado a beneficiar interesses financeiros e pessoais exclusivamente privados dos servidores públicos.

Ademais, a vantagem garantida por lei ao servidor público deve ser impessoal, razoável, moral e incrementar a eficiência, de modo a atender princípios norteadores da Administração Pública, conforme art. 111, *caput*, da Constituição Estadual³, aplicáveis aos Municípios por força do art. 144 da mesma Carta⁴.

No caso concreto, embora seja louvável a Administração querer prestigiar quem passa pela experiência da maternidade (*caput* do art. 152) ou mesmo da paternidade (§1º do art. 152), é preciso conscientizar que tal vantagem concedida aos servidores públicos não atende o interesse público primário ou às exigências do serviço público.

Situação muito diversa seria se a Administração quisesse efetuar uma política pública municipal, voltada a toda a população, não com caráter remuneratório no âmbito do serviço público, mas sim de assistência social, direcionado aos mais necessitados⁵.

¹ CE/SP, art. 128. As vantagens de qualquer natureza só poderão ser instituídas por lei e quando atendam efetivamente ao interesse público e às exigências do serviço.

² CF, art. 37, X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices; (destaques do MPC)

³ CE/SP, art. 111. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação, interesse público e eficiência.

⁴ CE/SP, art. 144. Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por Lei Orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.

⁵ Como exemplo, podemos citar a experiência da Prefeitura de São Paulo, com o 'Programa Mãe Paulistana', estratégia para assistir a gestante durante o ciclo da gravidez, desde as consultas de pré-natal (no mínimo sete), o parto, o puerpério até o segundo ano de vida do bebê, inclusive com o fornecimento de vale-transporte e 'kit enxoval'.



Veja-se que o Tribunal de Justiça, nos autos da ADI 2124659-18.2021.8.26.0000, julgou inconstitucional norma do município de Pinhalzinho que dispunha sobre a concessão de auxílio natalidade:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

*Lei Complementar Municipal nº 03, de 17.06.15 (arts. [...] 27 [...]), com a redação dada pelas Leis Complementares Municipais nº 05/17 e 10/17, dispondo sobre o quadro de servidores do Poder Legislativo do Município de **Pinhalzinho**.*

(...)

Vício material. Benefício genérico. Criação de auxílio natalidade sem qualquer critério objetivo para a concessão. Descabimento. Vantagem não atende ao interesse público ou às exigências do serviço. Ofensa a princípios constitucionais, mormente os da moralidade, razoabilidade, interesse público e eficiência. Configurada violação aos arts. 111 e 128 da Constituição Estadual. Precedentes.

(...)

Ação procedente, em parte, com observação” (TJ-SP, Órgão Especial, ADI 2124659-18.2021.8.26.0000, Rel. Des. Evaristo dos Santos, j. 09/03/2022) (sublinhas no original, negrito do MPC)

Importante frisar que a legislação de Pinhalzinho⁶ declarada inconstitucional na citada ADI em muito se assemelha à de Cerquilha, que ora se contesta.

Pedido.

Assim, considerando-se o desrespeito às normas constitucionais, encaminho cópia da norma mencionada⁷, visando o envio de representação ao Procurador-Geral de Justiça, para a análise da viabilidade da propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Atenciosamente,

RAFAEL NEUBERN DEMARCHI COSTA
Procurador do Ministério Público de Contas

⁶ Lei Complementar 03/2015 do Município de Pinhalzinho

Art. 27. Será concedido auxílio natalidade ao servidor ou servidora da Câmara Municipal por ocasião do nascimento de filho(s), mesmo no caso de natimorto, em parcela única, cujo valor equivale ao salário da referência 1 grau "A" da tabela de salários dos quadros permanente e transitório da Municipalidade.

§1º. No caso de parto múltiplo, o valor será acrescido de 50% por nascituro.

§2º. O pagamento do auxílio ocorrerá após o nascimento do(s) filho(s), devendo o servidor interessado apresentar requerimento próprio acompanhado da certidão de nascimento até 30 (trinta) dias contados do nascimento, sob pena de caducidade do benefício,

§3º. O auxílio natalidade não é devido no caso de adoção.

§4º. No caso de ambos os pais serem servidores públicos, o auxílio será pago somente a um deles.

⁷ Também disponível em <https://www.legislacaodigital.com.br/Cerquilha-SP/LeisComplementares/2>

