



Ministério Público de Contas do Estado do Paraná

PROTOCOLO N º: 144354/09

ORIGEM : GOVERNO DO ESTADO DO PARANA

INTERESSADO : ROBERTO REQUIÃO DE MELLO E SILVA

ASSUNTO : CONSULTA

PARECER : 4742/09

Ementa: CONSULTA. Servidor Público. CF/88, CLT e Estatuto do Servidor Público do Estado do Paraná. Assistência à creche. Direito. Existência. Ausência de ofensa ao princípio da isonomia. Constitucionalidade. Implementação por instituição pública ou por meio de entidade de classe, mediante convênio e concessão de auxílio financeiro. Lei especial. Previsão orçamentária. Contribuição do servidor. Pela resposta nos termos deste pronunciamento.

Após apreciar os elementos que integram os autos, este Ministério Público vem manifestar sua concordância parcial com o posicionamento esboçado pelo Parecer Jurídico que instrui o procedimento (fls. 03 e ss.), cujo teor foi corroborado pela Diretoria de Contas Estaduais deste Tribunal, como se infere da Instrução nº. 45/09, entendendo que, **à exceção da solução proposta para o quesito “2”**¹ (que será focado a seguir por este *Parquet*), possa a Consulta ser respondida nos termos ali colocados.

Destarte, como forma de corretamente enfrentar a temática concernente à segunda questão formulada, faz-se necessário, em caráter preambular, divisar que a atuação do Estado na seara da educação infantil a que alude o art. 208, IV, da CF/88, não se confunde com a obrigação específica e acessória de disponibilizar esses mesmos serviços aos servidores e empregados que com a Administração Pública se vinculam juridicamente.

¹ “2) À luz da resposta ao questionamento anterior, os convênios, auxílios ou subvenções sociais em questão podem ser celebrados com o objetivo de ofertarem vagas na educação infantil, exclusivamente, para filhos de empregados de órgãos e entidades da Administração Pública?”



Ministério Público de Contas do Estado do Paraná

Se é certo que o Estado possui, por imperativo constitucional, o dever de assegurar, à toda a sociedade, a garantia de “*educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade*” (art. 208, IV, da CF/88), certo é, também, que a própria Carta Maior, bem como a legislação infraconstitucional, ao estabelecerem o arcabouço jurídico de deveres e direitos no tocante à relação Estado-Servidores e Estado-Empregados, acabaram por contemplar, na hipótese do Paraná, deveres e direitos acessórios, como é o caso da garantia de assistência à creche.

Como qualquer “*Patrão*” ou “*Empregador*” da iniciativa privada, portanto, a Administração Pública detém deveres específicos, dos quais não pode se esquivar, ainda mais porque seu atuar é regido, sob todas as óticas, pelo *princípio da legalidade*.

Não há que se contrapor, neste contexto, o princípio da isonomia ou da universalidade de acesso à educação que compete ao Estado, na condição de provedor primário do interesse público, viabilizar, com as garantias que, no exercício do papel de “*Patrão*” ou “*Empregador*”, está adstrito, por lei, a assegurar a seus empregados/servidores.

Semelhante raciocínio foi recentemente desenvolvido pela 5ª Câmara Cível do E. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná ao apreciar o Agravo de Instrumento nº. 501727-0 e os Embargos de Declaração nº. 501727-0/02, oriundos da Vara de Infância e Juventude de Maringá, em que se discutia a oferta de vagas na creche da Fundação Universidade Estadual de Maringá apenas para os filhos de servidoras da UEM.

De colacionar, a propósito, os seguintes excertos do referido julgado:

EMENTA

1) DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MATRICULA DE FILHO DE SERVIDOR PÚBLICO EM CRECHE DA UNIVERSIDADE. CRITÉRIOS DE ADMISSÃO. PODER DISCRICIONÁRIO. REGULAMENTO DA



Ministério Público de Contas do Estado do Paraná

CRECHE. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS QUE JUSTIFIQUE A MANUTENÇÃO DA LIMINAR.

a) A Universidade Estadual de Maringá pode criar creche (não integrante da rede pública obrigatória) e consignar em seu regimento interno que se destina ao atendimento exclusivo de filhos de servidores, sem que tal regulamentação, em face das limitações do estabelecimento, constitua discriminação dos filhos de servidores homens.

b) O mesmo se diga em relação à definição da faixa etária para ingresso e matrícula das crianças, pois se trata de atividade discricionária do gestor da Fundação da Universidade, com base no número de funcionários e a possível demanda pelos serviços ali prestados.

2) AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE DÁ PROVIMENTO; EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

Relatório

[...]

2) A liminar foi deferida (fls. 17/20), em face da qual a Coordenadora Administrativa da Divisão de Creche - CRE da Diretoria de Assuntos Comunitários da Pró-Reitoria de Recursos Humanos e Assuntos Comunitários da Fundação Universidade Estadual de Maringá e a Fundação Universidade Estadual de Maringá interpuseram Agravo de Instrumento (fls. 02/14), requerendo a atribuição do efeito suspensivo ao recurso. Para tanto, alegaram que: a) não há violação ao princípio da igualdade porque não existe identidade jurídica entre a situação do Agravado e dos demais candidatos a frequentar a Creche, tampouco direito à educação, como entendeu a decisão agravada; b) a manutenção da decisão enseja o direito aos filhos e filhas, de até 5 (cinco) anos de idade, de todo o contingente de pessoas que integra a UEM (25.000) a frequentar a creche; c) a escolhinha não integra a rede pública de ensino, pois visa a atender, única e exclusivamente, as vagas criadas e mantidas pela UEM, cuja finalidade primeira não é a educação infantil, mas promover o aleitamento materno pelas mães servidoras; d) o Regimento Interno da Creche estabelece que as cem vagas existentes se destinam às crianças de 2 (dois) a 48 (quarenta e oito) meses, priorizando-se a permanência dos infantes de menor idade; e) a decisão agravada cria privilégio injustificado ao Recorrido, que, por questões de conveniência pessoal, elegeram a creche; f) compete aos Municípios, nos termos do artigo 211, §2º, da Constituição Federal, promover a educação infantil; g) não há ilegalidade no ato que indeferiu o pedido de matrícula do Agravado, não podendo o Poder Judiciário adentrar na esfera de atuação do Poder Executivo.

[...]

FUNDAMENTAÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

[...]



Ministério Público de Contas do Estado do Paraná

A disponibilidade de vagas na creche da instituição apenas para os filhos de SERVIDORAS da UEM, em princípio, não ofende o princípio constitucional da isonomia.

É relevante destacar que aquele estabelecimento não integra a rede pública obrigatória, não se podendo dele exigir os mesmos serviços prestados graciosamente pelo Poder Público.

E mesmo se assim não se entendesse, o Agravado não atende as demais exigências contidas no Regimento Interno da creche. (Ag. Inst. nº. 501727-0 e Emb. Dec. nº. 501727-0/02 . Relator Des. Leonel Cunha. Quinta Câmara Cível. Julgamento em 30.09.2008 – sem destaques no original).

Assim balizada a situação, quando o legislador opta por criar **EMPREGOS PÚBLICOS**, todos os direitos sociais previstos no art. 7º da CF/88 devem ser observados pelo Estado-Empregador, inclusive o disposto no inciso XXV, que expressamente averba:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas;

Regulamentando a fruição desse direito, a CLT apresenta os seguintes dispositivos:

Art. 389 - Toda empresa é obrigada:

[...]

§ 1º - Os estabelecimentos em que trabalharem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesseis) anos de idade terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período da amamentação.

§ 2º - A exigência do § 1º poderá ser suprida por meio de creches distritais mantidas, diretamente ou mediante convênios, com outras entidades públicas ou privadas, pelas próprias empresas, em regime comunitário, ou a cargo do SESI, do SESC, da LBA ou de entidades sindicais.

Art. 397 - O SESI, o SESC, a LBA e outras entidades públicas destinadas à assistência à infância manterão ou subvencionarão, de acordo com suas possibilidades financeiras, escolas maternas e jardins de infância, distribuídos nas zonas de maior densidade de



Ministério Público de Contas do Estado do Paraná

trabalhadores, destinados especialmente aos filhos das mulheres empregadas.

Art. 400 - Os locais destinados à guarda dos filhos das operárias durante o período da amamentação deverão possuir, no mínimo, um berçário, uma saleta de amamentação, uma cozinha dietética e uma instalação sanitária.

Ao lado dessa normativa, tem-se que a prestação, direta ou terceirizada, dos serviços de creche, pode ser convertida em verba indenizatória ao empregado, contanto que seja objeto de Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho, consoante disciplina a Portaria nº. 3296/1986, do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE). Confira-se, neste sentido, o seguinte julgado proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

Ementa: PREVIDENCIÁRIO – AUXÍLIO-CRECHE – VERBA INDENIZATÓRIA QUE NÃO INTEGRA O SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO – SÚMULA 310/STJ – EXISTÊNCIA DE ACORDO COLETIVO E AUTORIZAÇÃO – NÃO-INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. "O Auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição." (Súmula 310/STJ) 2. O auxílio-creche é indenização, e não remuneração. Ele indeniza em razão de se privar a empregada de um direito inerente à sua própria condição; é necessário que pague alguém para cuidar de seu filho durante a jornada de trabalho em razão da falta da creche que o empregador está obrigado a manter, nos termos do art. 389, § 1º, da CLT. Assim, tal verba não integra o salário-de-contribuição.

3. A Primeira Seção, ao analisar o tema, asseverou que o reembolso de despesas com creche não é salário utilidade, auferido por liberalidade patronal, mas sim um direito do empregado e um dever do patrão a manutenção de creche ou a terceirização do serviço, e que o único requisito para o benefício estruturar-se como direito é a previsão em convenção coletiva e autorização da Delegacia do Trabalho, o que ocorre na hipótese dos autos. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº. 986284/SP. Relator Ministro Humberto Martins. Segunda Turma. Julgamento em 18.11.2008, publicado no DJU em 12.12.2008 – sem destaques no original).

O importante, de qualquer modo, é registrar que todo aquele que emprega, independentemente de ser um ente público ou privado,



Ministério Público de Contas do Estado do Paraná

desempenha também uma função social, a qual possui dimensões muito maiores do que a simples retribuição pecuniária pelo trabalho prestado, passando, inclusive, pela viabilização de *direitos da criança*, como é o caso do direito ao aleitamento materno, tão difundido e reconhecido pelas organizações nacionais e internacionais de saúde.

Mantendo coerência com essa ordem de valores foi que o legislador paranaense, ao dispor sobre o regime jurídico dos ocupantes de **CARGOS PÚBLICOS**, também assegurou a assistência à creche a todos os servidores estaduais. De transcrever, pela relevância, o correspondente acervo normativo:

CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO PARANÁ

Art. 34. São direitos dos servidores públicos, entre outros:

[...]

XVIII - assistência e previdência sociais, extensivas aos dependentes e ao cônjuge;

LEI Nº. 6174/70 – ESTATUTO DO SERVIDOR PÚBLICO

Título VI

Da Assistência e da Previdência

Capítulo I

Disposições Gerais

Art. 255 – O Estado prestará assistência ao funcionário e à sua família.

Art. 256 - **Entre outras formas de assistência incluem-se:**

I - **assistência** médica, dentária, hospitalar e alimentar, além de outras julgadas necessárias, **inclusive em** sanatórios e **creches**;

Impende observar que a ausência de menção, no art. 39, § 3º, da CF/88, do inciso XXV do art. 7º, não implica em considerar que a assistência prevista no art. 256 da Lei nº 6174/70 não tenha sido recepcionada pela nova ordem constitucional.

Pelo contrário.



Ministério Público de Contas do Estado do Paraná

Entende-se que o art. 39, § 3º, fixa apenas um núcleo mínimo de garantias aos ocupantes de cargos públicos, não representando afronta à Carta Maior, portanto, a ampliação infraconstitucional desse rol, com a importação de outros direitos sociais assegurados, pelo art. 7º, ao trabalhador em geral, ainda mais quando, por intermédio desses direitos, se preservam outros acervos normativos defendidos pelo próprio constituinte originário, como se evidencia no caso daqueles contidos no Título VIII, Capítulos III e VII, da CF/88.

Assim, forçoso reconhecer que os servidores paranaenses ocupantes de cargos públicos possuem, em decorrência de seu Estatuto próprio, direito à assistência creche.

Como esse direito será assegurado?

Nos termos da legislação existente, abaixo transcrita, a assistência creche será prestada por **instituições públicas**, criadas por lei, ou, a critério da conveniência e da oportunidade da Administração, **por intermédio de entidades de classe**, mediante convênio e repasse de valores, sempre exigível, num e noutro caso, a contribuição paritária do servidor. Confira-se:

CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO PARANÁ

Art. 43. O Estado promoverá o bem-estar social e o aperfeiçoamento físico e intelectual dos servidores públicos e de suas famílias.

[...]

§ 2º. Toda prestação de serviços de assistência e a concessão de benefícios de previdência, destinada aos servidores do Estado e a seus dependentes só poderá ser concedida, majorada ou estendida mediante efetiva contribuição.

LEI Nº. 6174/70 – ESTATUTO DO SERVIDOR PÚBLICO

Título VI

Da Assistência e da Previdência

Capítulo I

Disposições Gerais



Ministério Público de Contas do Estado do Paraná

Art. 257 - A assistência, sob qualquer forma, será prestada por intermédio de instituições próprias, criadas por Lei, às quais seja filiado obrigatoriamente o funcionário com contribuição paritária do Estado.

Parágrafo Único - A assistência, em determinadas formas, quando julgado conveniente, poderá excepcionalmente ser prestada através da entidade da classe, mediante convênio e concessão de auxílio financeiro destinado especialmente a tal fim.

Art. 259 - Os planos de serviços assistenciais de que trata este capítulo constituem matéria de leis especiais.

Com efeito, a matéria precisará ser objeto de lei especial (art. 259 da Lei nº. 6174/70), havendo espaço para o legislador estipular critérios para o acesso a esses serviços, bem como alternativas que propiciem o tratamento isonômico dos servidores, como, a exemplo do que sucede no âmbito celetista, a concessão de indenização em pecúnia (“auxílio-creche”).

Obviamente, o gasto deverá estar previsto nas leis orçamentárias, sendo necessário definir de modo claro a contrapartida do servidor, que necessitará prestar contribuição para usufruir da assistência (art. 43, §§2º e 4º, da CE/PR).

Caso se opte pela celebração de convênios com entidades sem fins lucrativos para a consecução dos atendimentos colimados, deverão ser respeitadas todas as cautelas legais abordadas nos pareceres retro-mencionados em resposta ao terceiro e quarto quesitos da Consulta.

De todo modo, diante dos direitos envolvidos, mormente por estarem garantidos nas Constituições Federal e Estadual, bem como na CLT e no Estatuto dos Servidores Públicos do Paraná, e em face da provável necessidade de adoção de providências complementares (normatização/regulamentação), sugere-se a fixação de prazo para atendimento das diretrizes a serem estabelecidas por esta Colenda Corte de Contas, sem prejuízo da continuidade das ações públicas já em andamento.



Ministério Público de Contas do Estado do Paraná

Pela resposta da Consulta nos termos acima enunciados, é, portanto, a manifestação deste *Parquet*.

É o Parecer.

Curitiba, 28 de abril de 2009.

JULIANA STERNADT REINER
PROCURADORA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS