

- O ato administrativo restritivo de direito funcional, ainda que discricionário, deve ser necessariamente motivado. Precedentes do STJ.

- É nula a Deliberação nº 09/03, que, à margem de qualquer fundamentação, suspende a concessão de novos benefícios no âmbito do “programa de assistência materno-infantil” instituído pelo Ipsemg.

- Na fixação dos honorários advocatícios por equidade, o julgador deve ter como referencial as alíneas do § 3º do art. 20 do CPC, para bem remunerar a nobre e elevada atividade exercida pelo advogado.

**APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0024.09.534896-7/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Ipsemg - Apelada: J.C. - Relator: DES. FERNANDO BOTELHO**

#### **Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência da Desembargadora Teresa Cristina da Cunha Peixoto, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM CONFIRMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO, VENCIDO O REVISOR.

Belo Horizonte, 17 de fevereiro de 2011. -  
*Fernando Botelho* - Relator.

#### **Notas taquigráficas**

DES. FERNANDO BOTELHO - Relatório.

Cuida-se de reexame necessário de sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 5ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte/MG, que, nos autos da ação ordinária movida por J.C. em face ao Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais - Ipsemg, julgou procedente o pedido para condenar a autarquia à inclusão do filho da autora, G.H.C.S., no Programa de Assistência Materno-Infantil, condenando-o, ainda, ao pagamento dos valores do referido benefício vencidos desde 07.07.2008.

Inconformado, apela o Ipsemg às f. 78/81, arguindo que o programa de assistência materno-infantil é prestado sob a forma de auxílio pecuniário às mães servidoras, nos termos da Portaria nº 10/95, a partir da inscrição do filho junto à Divisão de Recursos Humanos. Esclarece que, por meio da Deliberação nº 09/03, o Conselho Deliberativo suspendeu, no entanto, a concessão de novos benefícios de auxílio materno-infantil a partir de 1º de novembro de 2003, não tendo, pois, a

**Assistência materno-infantil - Direito assegurado nas Constituições Federal e Estadual - Ipsemg - Suspensão da concessão do benefício através de deliberação - Ato administrativo - Ausência de motivação - Nulidade declarada - Verba honorária - Fixação - Art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil - Referencial - Apreciação equitativa do magistrado - Manutenção**

Ementa: Administrativo. Servidor. Assistência materno-infantil. Suspensão da Deliberação nº 09/03. Ausência de motivação. Nulidade do ato. Honorários. Fixação.

autora direito à benesse, tendo em vista a formalização de seu requerimento em julho de 2008.

Eventualmente, pugna pela redução dos honorários de sucumbência, requerendo sua fixação em no máximo R\$ 500,00.

Contrarrazões às f. 84/96, pelo desprovimento do apelo.

Juízo de admissibilidade.

Conheço do recurso oficial, *ex vi* do art. 475, I, do CPC.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Voto.

A autora, J.C., busca, em ação ordinária c/c pedido de antecipação dos efeitos da tutela, provisão judicial que lhe assegure a inclusão de seu filho, G.H.C.S., no programa de assistência materno-infantil com efeitos retroativos a julho de 2008, com o consequente pagamento dos valores inadimplidos, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros e 6% ao ano. Requer, ainda, seja incidentalmente declarada a inconstitucionalidade da Deliberação nº 09/03 do Conselho Diretor do Ipsemg.

Para tanto, argui que carente de motivação a Deliberação nº 09/93, que culminou na suspensão do benefício, contrariando o disposto no art. 81 da Lei Estadual nº 14.184/02, e o assento constitucional do direito do servidor público à assistência gratuita, em creche e pré-escola, aos filhos e dependentes, desde o nascimento até seis anos de idade.

Opondo-se à pretensão inaugural, aduz o Ipsemg que a autora protocolara seu requerimento para concessão do auxílio materno-infantil em 2008, quando já suspenso o benefício nos termos da Deliberação nº 09/03. Sustenta que a Administração Pública e suas autarquias, ao proverem a assistência materno-infantil, o fazem por mera liberalidade, não havendo cogitar de obrigatoriedade.

*Ad cautelam*, requer a fixação da verba honorária nos termos do art. 20, § 4º, do CPC e aplicação de juros moratórios no percentual de 6% ao ano, com fulcro na Lei nº 9.494/97.

A sentença concluiu pela procedência do pedido.

Delineados os contornos da lide, passo diretamente ao reexame necessário do *decisum*.

Da assistência materno-infantil.

De se notar que o constituinte, ao tratar dos direitos sociais dos trabalhadores em geral, elenca a “[...] assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas”, nos termos do art. 7º, inciso XXV da Magna Carta, com redação dada pela EC nº 53/06.

Ao seu turno, o art. 208, inciso IV, da Constituição, em sua nova redação, também dada pela EC nº 53/06, prescreve que “O dever do Estado com a educação será

efetivado mediante a garantia de: educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade”.

No âmbito do Estado de Minas Gerais, estabelece a Carta Mineira:

Art. 31 [...]

§ 6º Fica assegurado ao servidor público civil o direito a:

[...]  
II - assistência gratuita, em creche e pré-escola, aos filhos e aos dependentes, desde o nascimento até seis anos de idade;

Nesse contexto, editada a Deliberação nº 05/89 do Conselho Diretor do Ipsemg, criando o “programa de assistência materno-infantil” para os servidores autárquicos, *verbis*:

Art. 1º Fica criado o ‘Programa de Assistência Materno-Infantil’ no âmbito do Ipsemg, destinado aos filhos de servidoras do Instituto, na faixa de 0 (zero) a 06 (seis) anos de idade, inclusive.

Parágrafo único. O servidor do Instituto, viúvo, judicialmente separado, divorciado, ou cuja esposa seja comprovadamente inválida, mental ou fisicamente, que tenha filhos na faixa etária mencionada neste artigo, vivendo sob sua guarda, companhia e dependência econômica, poderá se beneficiar da assistência prevista nesta Deliberação.

E, ainda, a Portaria nº 10/95, que determina a prestação da referida assistência sob a forma de auxílio pecuniário:

Art. 1º O ‘Programa de Assistência Materno-Infantil’ criado pela Deliberação do Conselho Diretor nº 05, de 18 de maio de 1989, terá a respectiva assistência materno-infantil prestada sob a forma de auxílio pecuniário às mães servidoras.

[...]

Art. 2º O ‘Programa’ destina-se a amparar o filho, na faixa etária de 0 (zero) a 06 (seis) anos inclusive, conforme disposto na Deliberação nº 05/98.

Art. 3º - O auxílio pecuniário será devido a partir da inscrição do filho junto à Divisão de Recursos Humanos, desde que esta, após a análise competente, venha a homologá-la.

[...]

§ 2º - O benefício respectivo não é devido relativamente ao período em que o(a) servidor(a) estiver em gozo de licença paternidade (maternidade) correspondente, nos termos da legislação própria.

A despeito das alegações recursais, vislumbra-se que o benefício não decorre de mera liberalidade, emanando de garantia direto-constitucional, conforme o corrobora precedente do Supremo Tribunal Federal:

Recurso extraordinário. Criança de até seis anos de idade. Atendimento em creche e em pré-escola. Educação infantil. Direito assegurado pelo próprio texto constitucional (CF, art. 208, IV). Compreensão global do direito constitucional à

educação. Dever jurídico cuja execução se impõe ao Poder Público, notadamente ao Município (CF, art. 211, § 2º). Recurso improvido. - A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV). - Essa prerrogativa jurídica, em consequência, impõe, ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor das 'crianças de zero a seis anos de idade' (CF, art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da Constituição Federal. - A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental. - Os Municípios - que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) - não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social. - Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão - por importar em descumprimento dos encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório - mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. A questão pertinente à 'reserva do possível'. Doutrina (RE410715 AgR/SP, Ministro Celso de Mello, julgado em 22.11.2005).

No caso presente, pleiteia a autora a inclusão de seu filho, G.H.C.S., nascido em 13 de março de 2008 (certidão de nascimento de f. 37), no "programa de assistência materno-infantil" do Ipsemg, vindo protocolizar seu pedido em 07 de julho de 2008, como se vê do documento de f. 38, com o que não concorda a autarquia-requerida, batendo-se pelo advento da Deliberação nº 09/03, que suspendeu a concessão do benefício a partir de novembro de 2003, nos seguintes termos:

Art. 1º - Fica suspensa a concessão de novos benefícios de que trata a Deliberação nº. 05/89 e a Portaria nº 10/95, a partir de 1º de novembro de 2003, ambas normativas referentes ao Programa de Assistência Materno-Infantil.

Todavia, tenho que o ato administrativo, ainda que discricionário, necessariamente deve ser motivado, revelando as razões fáticas e jurídicas a embasá-lo, mormente, na espécie, em que revoga benefício anteriormente instituído em favor dos servidores autárquicos.

Apesar de divergente, é de se ressaltar o escólio doutrinário no sentido de que obrigatória a motivação mesmo dos atos discricionários. A propósito, leciona Celso Antônio Bandeira de Mello:

Parece-nos que a exigência de motivação dos atos administrativos, contemporânea à prática do ato, ou pelo menos anterior a ela, há de ser tida como uma regra geral, pois os agentes administrativos não são 'donos' da coisa pública, mas simples gestores de interesses de toda a coletividade, esta, sim, senhora de tais interesses, visto que, nos termos da Constituição, 'todo o poder emana do povo [...]' (art. 1º, parágrafo único). Logo, parece óbvio que, praticado o ato em um Estado onde tal preceito é assumido e que, ademais, qualifica-se como 'Estado Democrático de Direito' (art. 1º, caput), proclamando, ainda, ter como um de seus fundamentos a 'cidadania' (inciso II), os cidadãos em particular o interessado no ato tem o direito de saber por que foi praticado, isto é, que fundamentos o justificam. Há de se entender que as razões expostas, em princípio, exigem mais do que a simples enunciação ulterior das razões que o estribaram, vez que para ciência *a posteriori* bastaria o supedâneo fornecido pelos incisos XXXIII e XXXIV, b, do art. 5º, segundo os quais, e respectivamente, é garantido aos administrados o direito de receber dos órgãos públicos 'informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral', e obter 'certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal'. Acresce que, se os próprios julgamentos proferidos pelo Poder Judiciário devem ser fundamentados, pena de nulidade (art. 93, IX, da Constituição e Código de Processo Civil, art. 458, II), e as decisões administrativas dos Tribunais terão que ser motivadas (inciso X do citado art. 93), *a fortiori* deverão sê-lo os atos administrativos oriundos de quaisquer dos outros Poderes (*Curso de direito administrativo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 368/369).

Do mesmo modo, ensina José dos Santos Carvalho Filho:

Trava-se grande discussão a respeito da obrigatoriedade ou não da motivação nos atos administrativos. Alguns estudiosos entendem que é obrigatória; outros, que a obrigatoriedade se circunscreve apenas aos atos vinculados. Pensamos, todavia, diferentemente. Como a lei já predetermina todos os elementos do ato vinculado, o exame de legalidade consistirá apenas no confronto do motivo do ato com o motivo legal. Nos atos discricionários, ao revés, sempre poderá haver algum subjetivismo e, desse modo, mais necessária é a motivação nesses atos para, em nome da transparência, permitir-se a sindicabilidade da congruência entre sua justificativa e a realidade fática na qual se inspirou a vontade administrativa (*Manual de direito administrativo*. 19. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 105).

Por sua vez, Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Entendemos que a motivação é, em regra, necessária, seja para os atos vinculados, seja para os atos discricionários, pois constitui garantia de legalidade, que tanto diz respeito ao interessado como à própria Administração Pública; a motivação é que permite a verificação, a qualquer momento, da legalidade do ato, até mesmo pelos demais poderes do Estado (*Direito administrativo*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 221).

E, ainda, Juarez Freitas:

Indubitavelmente, devem os atos administrativos ser motivados, em analogia com o que sucede na prática dos atos jurisdicionais, excetuados, quicá, os de mero expediente e os ordinatórios de feição interna, quando autocompreensivos na sua expedição, designadamente na hipótese dos vinculados, ainda que sempre conveniente alguma fundamentação. Em sintonia com a mais acertada orientação, sobreleva e se faz inescapável o dever de motivar tratando-se dos atos discricionários, já que os vinculados, em boa parte das vezes, poderão licitamente sobreviver sem o cumprimento estrito de tal regra que influi da Lei Maior. Na perspectiva adotada, é exatamente na consecução daqueles atos administrativos, que mais aparentemente reservam liberdade ao administrador, onde maior deverá ser a cobrança da devida fundamentação. Mais: ainda que a lei (contra a qual, por certo, militariam fortes indícios de inconstitucionalidade) dispensasse a motivação dos atos discricionários, esta seria uma obrigatoriedade descendente diretamente da Constituição, mais precisamente do núcleo fundante de seus princípios. De tal sorte, aplica-se ao administrador, agente do Poder Público, a regra constitucional expressamente atribuída ao Juiz no exercício da tutela jurisdicional (e aos tribunais, inclusive, no âmbito de suas decisões administrativas) que impõe o dever de motivar, compulsoriamente e sob a pena de nulidade, os atos de discricionariedade vinculada, no intuito de verdadeiramente coibir o desvio de poder. Tal proposição resulta irretorquível quando se aceita que, na prática de todo e qualquer ato administrativo, o que se verifica é a inexistência de liberdade irrestrita. A liberdade, negativa ou positivamente considerada, somente pode ser aquela que, por assim dizer, decorre da vontade do sistema, bem como de sua abertura ou ínsita indeterminação. Esta, assinala-se de passagem, não é de pequena monta, pois são múltiplas e sugestivas as possibilidades de aplicação do Direito, ainda que reduzidíssimas no mais completamente vinculado dos atos. Todas as possibilidades, em maior ou menor escala, contudo, devem guardar fundamentações na regularidade do sistema, para evitar dois fenômenos simétricos e igualmente nocivos: de uma parte, uma noção de vinculatividade dissociada da subordinação a outros princípios da estrita legalidade e, de outra, uma noção de discricionariedade tendente a dar as costas à vinculação ao sistema, minando, pela arbitrariedade, a sua fundamentada abertura (*Estudos de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 135/136).

Acerca da necessidade de motivação dos atos administrativos, a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça:

Administrativo. Mandado de segurança. Indeferimento de autorização para funcionamento de curso superior. Ausência de motivação do ato administrativo. Nulidade. 1. A margem

de liberdade de escolha da conveniência e oportunidade, conferida à Administração Pública, na prática de atos discricionários, não a dispensa do dever de motivação. O ato administrativo que nega, limita ou afeta direitos ou interesses do administrado deve indicar, de forma explícita, clara e congruente, os motivos de fato e de direito em que está fundado (art. 50, I, e § 1º da Lei 9.784/99). Não atende a tal requisito a simples invocação da cláusula do interesse público ou a indicação genérica da causa do ato. 2. No caso, ao fundamentar o indeferimento da autorização para o funcionamento de novos cursos de ensino superior na 'evidente desnecessidade do mesmo', a autoridade impetrada não apresentou exposição detalhada dos fatos concretos e objetivos em que se embasou para chegar a essa conclusão. A explicitação dos motivos era especialmente importante e indispensável em face da existência, no processo, de pareceres das comissões de avaliação designadas pelo próprio Ministério da Educação, favoráveis ao deferimento, além de manifestações no mesmo sentido dos Poderes Executivo e Legislativo do Município sede da instituição de ensino interessada. 3. Segurança parcialmente concedida, para declarar a nulidade do ato administrativo (MS9944/DF, Ministro Teori Albino Zavascki, j. em 25.05.2005).

Agravo regimental. Recurso ordinário em mandado de segurança. Administrativo. Ato administrativo. Motivação. Ausência. 1. O motivo é requisito necessário à formação do ato administrativo e a motivação, alçada à categoria de princípio, é obrigatória ao exame da legalidade, da finalidade e da moralidade administrativa. 2. Como ato diverso e autônomo que é, o ato administrativo que torna sem efeito ato anterior, requer fundamentação própria, não havendo falar em retificação, se o ato subsequente não se limita a emendar eventual falha ou erro formal, importando na desconstituição integral do ato anterior. 3. O ato administrativo, como de resto todo ato jurídico, tem na sua publicação o início de sua existência no mundo jurídico, irradiando, a partir de então, seus legais efeitos, produzindo, assim, direitos e deveres. 4. Agravo regimental improvido (AgRg no RMS 15350/DF, Ministro Hamilton Carvalhido, j. em 12.08.2003).

E nem se diga, aqui, que compete ao ente político ao qual se vincula a autarquia - *in casu*, o Estado de Minas Gerais - o dever constitucional de prestar a assistência infantil, em creche ou pré-escola (art. 31, § 6º, da CE/89), tampouco que a obrigação é dos Municípios (art. 211, § 2º, da CR/88), visto que, tratando-se, como se trata na hipótese, de ato administrativo restritivo de direito funcional, os motivos hão de estar consignáveis na sua estruturação, demonstrando as circunstâncias fático-jurídicas em que a autarquia baseara-se para suspender a sua concessão.

Art. 211. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino.

[...]

§ 2º Os Municípios atuarão prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil.

No caso em apreço, editada dita Deliberação nº 09/03 sem quaisquer "considerandos", não permitindo,

assim, aferir os motivos que levaram o Ipsemg a interromper a outorga de benesse com assento constitucional, anteriormente conferida aos servidores do seu quadro de pessoal.

Dessa forma, caracterizado o déficit motivador da deliberação, equivalendo, à ausência de motivo do ato que suspendeu a concessão de novos benefícios do "Programa de Assistência Materno-Infantil", patente a ilegalidade da Deliberação nº 09/93 e a necessidade de anulação respectiva, consoante posição majoritária consolidada no âmbito desta Corte de Justiça:

Administrativo. Apelação. Programa de assistência materno-infantil. Suspensão. Ausência de motivação do ato. Ilegalidade. - É ilegal a Deliberação 09/03, que suspendeu os benefícios de assistência materno-infantil aos servidores públicos, instituídos pela Deliberação 05/89, uma vez que demanda a devida motivação, por importar em cassação de benefício concedido a servidor, motivação esta que, ausente, gera a nulidade do ato (Apelação Cível 1.0024.08.044114-0/003(1), Des. Dídimo Inocêncio de Paula, j. em 02.07.2009).

Administrativo. Servidor. Programa de assistência materno-infantil. Inclusão de filho de zero a seis anos. Possibilidade. Ato que suspendeu o benefício. Ausência de motivação. Nulidade. - É nula a Deliberação 09/03, que suspende a concessão de benefícios relativos ao Programa de Assistência Materno-Infantil, desprovida de qualquer motivação. - O direito à assistência em creche e pré-escola aos filhos de servidores, que estiverem entre zero a seis anos, é assegurado no art. 208, IV, da Constituição Federal e no art. 31, § 6º, II, da Constituição do Estado. Recurso provido (Apelação Cível 1.0024.08.044111-6/002(1), Des. Heloísa Combat, j. em 07.04.2009).

Administrativo e processual civil. Ação ordinária. Inclusão de filha de servidora do Ipsemg no Programa de Assistência Materno-Infantil. Suspensão pela Deliberação nº 09/03. Ato administrativo nulo por falta de motivação. 1. A servidora pública do Ipsemg faz jus aos benefícios previstos no Programa de Assistência Materno-Infantil do Ipsemg em face da evidente nulidade da Deliberação nº 09/03, que extinguiu citado programa assistencial sem, contudo, externar os motivos determinantes à realização de tal ato. 2. Sentença confirmada em reexame necessário (Apelação Cível 1.0024.06.994609-3/002(1), Des. Mauro Soares de Freitas, j. em 16.04.2009).

Administrativo. Servidora pública. Programa de Assistência Materno-Infantil. Inclusão de filho e restituição de parcelas não creditadas. Ato administrativo de suspensão. Ausência de motivação. Ilegalidade. Sentença confirmada. - A suspensão de auxílio materno-infantil regularmente instituído ao servidor não é livre. Em se tratando de ato que restringe direito anteriormente concedido ao servidor, deve estar motivado, ou seja, justificadas as razões de fato e de direito que o ensejaram, sob pena de invalidade. Recurso provido (Apelação Cível 1.0024.06.990122-1/002(1), Des. Kildare Carvalho, j. em 19.02.2009).

Ação ordinária. Falta de motivação do ato. Ilegalidade. Deferimento. Inclusão de dependente no Programa de Assistência Materno-Infantil. Ipsemg. Redução de honorá-

rios. - Verificando-se que a implantação do Programa de Assistência Materno-Infantil do Ipsemg se deu visando à proteção do trabalho da mulher e que a suspensão do benefício ocorreu de forma imotivada, é nulo o ato administrativo. Segundo o art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas do § 3º (Apelação Cível 1.0024.07.442604-0/002(1), Des.ª Teresa Cristina da Cunha Peixoto, j. em 06.11.2008).

Apelação cível/Reexame necessário. Ação ordinária. Inclusão de filha de servidora do Ipsemg no Programa de Assistência Materno-Infantil. Suspensão pela Deliberação nº 09/03. Ato administrativo nulo por falta de motivação. Procedência do pedido. - A servidora pública do Ipsemg faz jus aos benefícios previstos no Programa de Assistência Materno-Infantil do Ipsemg em face da evidente nulidade da Deliberação nº 09/03, que extinguiu citado programa assistencial sem, contudo, externalizar os motivos determinantes à realização de tal ato (Apelação Cível 1.0024.06.993682-1/001(1), Des. Edivaldo George dos Santos, j. em 1º.07.2008).

Ação ordinária. Filho menor necessitando de cuidados especiais. Programa de Assistência Materno-Infantil do Ipsemg. Tutela antecipada. Inclusão do menor no programa. - A tutela antecipada só deve obedecer à inequívocidade e verossimilhança em que funda o autor o seu pedido. - Afigura-se inequívoco e verossímil o direito à inclusão de criança no Programa de Assistência Materno-Infantil do Ipsemg pouco se dando que a inclusão esteja temporariamente suspensa. - O compromisso solene sob o aspecto jurídico impõe ao Estado o dever de assistir ao menor independentemente de entraves factuais (Apelação Cível 1.0024.07.745543-4/001(1), Des. Belizário de Lacerda, j. em 03.06.2008).

Ipsemg. Programa de Assistência Materno-Infantil. Suspensão. Motivação. Inexistência. Invalidade. Termo inicial. Requerimento. - É inválido, ante a sua falta de motivação, o ato administrativo que suspendeu o programa de assistência materno-infantil criado pelo Ipsemg, fazendo a servidora jus ao benefício a partir do requerimento feito junto à autarquia (Apelação Cível 1.0024.07.384854-1/003(1), Des. Antônio Sérvulo, j. em 17.06.2008).

Direito constitucional. Direito administrativo. Reexame necessário. Apelação. Ação ordinária. Programa de Assistência Materno-Infantil. Inclusão. Suspensão do benefício. Ato administrativo. Motivação. Ausência. Ilegalidade. Honorários advocatícios. Fixação em valor razoável. Sentença confirmada. Recurso prejudicado. - Todo ato praticado no exercício da função administrativa é considerado ato da Administração e, como tal, deve preencher determinados requisitos, dentre os quais a motivação; sendo certo que o ato administrativo constante da Deliberação nº 9/2003 se encontra desmotivado, o que conduz à sua ilegalidade (Apelação Cível 1.0024.07.385074-5/003(1), Des. Moreira Diniz, j. em 13.11.2008).

Ação ordinária com pedido de tutela antecipada. Auxílio materno-infantil. Deliberação 05/89. Suspensão. Deliberação nº 09/03. Violação a preceitos fundamentais da Constituição da República. Juros moratórios. Sentença parcialmente reformada. - A pretensão da apelada encontra

amparo no art. 208, inciso IV, da Constituição da República e no art. 31, § 6º, inciso II, da Constituição Estadual; assim como se constata que a Deliberação nº 09/2003, ato administrativo que fundamentaria a não inclusão do filho da agravada no Programa de Assistência Materno-Infantil do Ipsemg, não se encontra motivado, o que conduz a sua nulidade. - Os juros moratórios impostos contra a Fazenda Pública devem ser fixados em 0,5% ao mês, conforme determinação expressa do art. 1º-F da Lei 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35 (Apelação Cível 1.0024.06.216042-9/002(1), Des. Alvim Soares, j. em 14.08.2007).

Ação ordinária. Inclusão de filha de servidora pública no Programa de Assistência Materno-Infantil do Ipsemg. Benefício suspenso através de deliberação. Ausência de motivação. Nulidade do ato administrativo. - É nula de pleno direito a Deliberação nº 09/2003 do Conselho Deliberativo do Ipsemg, que, sem qualquer motivação, suspendeu o direito da servidora de inscrever sua filha no Programa de Auxílio Materno-Infantil criado pela Deliberação nº 05/89. O benefício é devido a partir da data do requerimento junto ao órgão competente, e que foi indeferido (Apelação Cível 1.0024.06.266811-6/001(1), Des. Wander Marotta, j. em 04.12.2007).

Em sentido contrário:

Constitucional. Administrativo. Servidor público estadual. Instituto de Previdência do Estado de Minas Gerais. Assistência materno-infantil. Revogação do benefício. Validade. - A assistência materno-infantil outorgada pelo Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais não pode ser concedida a servidora estadual que a pleiteia quando, após o nascimento de seu filho, a liberalidade já havia sido revogada. A assistência materno-infantil não pode ser exigida de entidade autárquica, mas sim do Estado de Minas Gerais (art. 31, § 6º, CE) ou do Município, a teor do disposto no art. 211, § 2º, CF (Apelação Cível 1.0024.07.383928-4/002(1), Des. Alberto Vilas Boas, j. em 17.02.2008).

Constitucional. Administrativo. Servidor público estadual. Instituto de Previdência do Estado de Minas Gerais. Assistência materno-infantil. Revogação do benefício. Validade. - A assistência materno-infantil outorgada pelo Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais não pode ser concedida a servidora estadual que a pleiteia quando, após o nascimento dos filhos, a liberalidade já havia sido revogada. V.V. (Apelação Cível 1.0024.06.930421-0/003(1), Des. Vanessa Verdolim Hudson Andrade, j. em 16.06.2009).

Servidor público. Instituto de Previdência do Estado de Minas Gerais. Inclusão de filho em Programa de Assistência Materno-Infantil. Revogação do benefício. Legalidade do ato. Sentença reformada. - Em observância ao princípio da legalidade, considerando que o nascimento da criança ocorreu após a revogação do benefício, não assiste à servidora o direito de inclusão de filho no Programa de Assistência Materno-Infantil (Apelação Cível 1.0024.07.440987-1/002(1), Des. Eduardo Andrade, j. em 27.01.2009).

Reexame necessário. Suspensão de benefício. Programa de Assistência Materno-Infantil. Ipsemg. Motivação de ato

administrativo discricionário. Desnecessidade. Impossibilidade de controle jurisdicional do mérito. Ausência de direito adquirido. - É desnecessária a motivação de ato administrativo discricionário. O ato de suspensão de benefício depende da conveniência do Administrador Público e não pode ter o mérito controlado pelo Judiciário. Entende-se por direito adquirido aquele que já era incorporado à situação jurídica de seu titular, portanto, exigível, mas não exercitado. Recursos de apelação conhecidos. Agravo retido não conhecido. Sentença reformada, em reexame. Prejudicados os recursos de apelação (Apelação Cível 1.0024.07.442165-1/001(1), Des. Albergaria Costa, j. em 13.11.2008).

De se ressaltar, por último, que a suspensão de benefício assistencial, de caráter marcadamente social, sem implementação de qualquer compensação, macula o princípio da proibição do retrocesso social.

Nesse diapasão, ponderou a e. Desembargadora Maria Elza, quando do julgamento da Apelação Cível nº 1.0024.07.385073-7/005(1):

Direito administrativo e constitucional. Suspensão de benefício social. Impossibilidade. Mácula ao princípio da proibição de retrocesso social. Violação a preceitos fundamentais da Constituição da República. Sentença confirmada no reexame necessário. - A suspensão de benefício previdenciário, de caráter marcadamente social, sem implementação de política compensatória, macula o princípio da proibição do retrocesso social. Tal princípio impede que, uma vez alcançado determinado nível de concretização de direitos fundamentais e sociais, sejam desconstituídas as conquistas já obtidas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive.

Por fim, verifico que a suspensão de benefício previdenciário, de caráter marcadamente social, sem implementação de política compensatória, macula o princípio da proibição do retrocesso social.

Tal princípio impede que, uma vez alcançado determinado nível de concretização de direitos fundamentais e sociais, sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive.

Segundo o Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal:

[...] a cláusula que proíbe o retrocesso em matéria social traduz, no processo de sua concretização, verdadeira dimensão negativa pertinente aos direitos sociais de natureza prestacional, impedindo, em consequência, que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser reduzidos ou suprimidos, exceto nas hipóteses de todo inócua na espécie, em que políticas compensatórias venham a ser implementadas pelas instâncias governamentais (ADIN 3.128-DF).

Ainda, quanto ao termo inicial para pagamento das parcelas pretéritas pleiteadas, verifica-se que, conforme bem ressaltado pelo Juízo *a quo*, o requerido foi

categorico ao afirmar em sua peça de contestação que, “finda a licença-maternidade em fevereiro de 2004, a autora protocolizou requerimento de inclusão de seu filho no Programa de Assistência Materno-Infantil, perante a Divisão de Recursos Humanos do Ipsemg” (f. 56-TJ). Por seu turno, consoante certidão emitida pelo próprio Ipsemg, “a licença-gestação da requerente terminou em 09 de fevereiro de 2004” (j. em 23.04.2009).

Por tudo, e porque desprovida de motivação a Deliberação nº 09/03, que suspendeu a concessão de novos benefícios no âmbito do “Programa de Assistência Materno-Infantil”, é de se manter incólume o *decisum*.

Da verba honorária de sucumbência.

O Juízo fixou os honorários sucumbenciais em R\$ 1.000,00, contra o que se insurge o réu, pretendendo sua fixação em no máximo R\$ 500,00.

O arbitramento da verba honorária em desfavor da Fazenda Pública deve ter como referencial o art. 20, § 4º, do CPC, com a observância das balizas trazidas pelas alíneas a, b e c do § 3º, que preconizam:

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

- a) o grau de zelo do profissional;
- b) o lugar de prestação do serviço;
- c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

Na lição do mestre Yussef Said Cahali:

[...] o arbitramento dos honorários segundo o critério da equidade não se desvincula da consideração do grau de zelo do profissional, da natureza e importância da causa, do trabalho realizado pelo advogado e do tempo despendido na sua prestação; assim o determina o parágrafo 4º do art. 20, na expressa remissão que faz aos fatores informativos indicados no parágrafo 3º, letras a, b e c (*Honorários advocatícios*, p. 495).

O c. STJ, tratando da matéria, já decidiu que:

Processual civil. Recurso ordinário. Embargos à execução fiscal julgados procedentes. Fixação dos honorários advocatícios. Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. 1. Restando vencida a Fazenda Pública em sede de embargos à execução fiscal, cabe ao Juízo de 1º grau, com esteio no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, arbitrar honorários advocatícios em patamar capaz de remunerar condignamente o causídico. 2. Juízo a quo que fixou honorários em valor razoável, atentando-se para a duração do processo e tendo em vista o trabalho realizado pelo advogado. 3. Recurso ordinário não provido. (RO 58/BA, Relatora Ministra Eliana Calmon, publ. no DJ de 26.11.2007, p. 150).

Processual civil e administrativo. Agravo interno. Recurso especial. Honorários advocatícios. Execução contra a Fazenda Pública. Fixação nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil. Valor fixado abaixo do mínimo legal. Possibilidade. Precedentes. 1. Consoante jurisprudência desta Corte, na ação condenatória contra a Fazenda Pública, cujo pedido tenha sido julgado procedente, os honorários advocatícios devem ser calculados nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, devendo ser observadas as regras previstas nas alíneas do parágrafo 3º do referido dispositivo, podendo, inclusive, ser fixado em percentual inferior ao estipulado neste parágrafo. Precedentes. 2. Agravo ao qual se nega provimento (AgRg no REsp 953252/RS, Relatora Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJMG), publ. no DJ de 12.11.2007, p. 292).

Todavia, o julgador está adstrito às alíneas, mas não ao *caput* do § 3º do art. 20 do CPC, que fixa o percentual mínimo e máximo para a verba honorária.

Embargos de divergência. Honorários advocatícios. Aplicação do art. 20, § 4º, do CPC. Inexistência de vinculação aos percentuais estabelecidos no *caput* do § 3º. Majoração. Impossibilidade. Súmula 07/STJ. 1. Hipótese em que, configurada, à época, a divergência entre o acórdão embargado (que, em vista da fixação dos honorários de sucumbência, pelo Tribunal a quo, em percentual de 5% do valor da condenação, majorou-os para 10% sobre a mesma base, por entender aplicável o mínimo previsto no art. 20, § 3º, do CPC) e os acórdãos confrontados (que entendem pela possibilidade de fixação de honorários sucumbenciais em percentual inferior ao previsto no art. 20, § 3º, do CPC, quando vencida a Fazenda Pública, nos termos de seu § 4º) aplica-se o posicionamento pacificado na Primeira Seção, no sentido dos acórdãos paradigmáticos. 2. “Esta Primeira Seção firmou o entendimento de que a remissão contida no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem considerados na apreciação equitativa do juiz, refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu *caput*. Assim, vencida a Fazenda Pública, a legislação não vincula o julgador a qualquer percentual ou valor certo. Além disso, ao arbitrar a verba honorária, ele pode utilizar-se de percentuais tanto sobre o valor da causa quanto sobre o valor da condenação, bem assim fixar tal verba em valor determinado (AgRg nos REsp 673506/MG, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005). 3. A Súmula 7 impede a revisão do valor fixado a título de honorários, quando estes não se apresentem excessivos ou irrisórios (AgRg na Pet 4.408/SP, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Corte Especial, DJ de 12.06.2006). 4. Embargos de divergência providos (EAg 259138/DF, Ministro Herman Benjamin, publ. no DJ de 24.09.2007, p. 228).

No caso em exame, tenho que o valor fixado pelo Julgador monocrático corresponde à apreciação equitativa condizente com a atividade exercida pelo advogado, tendo em vista a pouca complexidade da causa e de dispêndio de tempo.

Conclusão.

Ante o exposto, em reexame necessário, confirmo *in totum* a sentença. Prejudicado o recurso voluntário.

Custas, pela autarquia apelante, isenta, contudo, por prerrogativa da Lei nº 14.939/02.

É como voto.

DES. EDGARD PENNA AMORIM - Consoante se verifica da inicial, a requerente é servidora pública do Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais, e, após o nascimento do filho em 13.03.2008, requereu sua inclusão no Programa de Assistência Materno-Infantil, criado pela Deliberação nº 05, de 18.05.89, cujos benefícios foram suspensos pela Deliberação nº 09, de 15.10.2003, ambas do Conselho Deliberativo do Ipsemg, conforme competência descrita no art. 2º, inciso II, alínea a, da Lei Estadual nº 13.414, de 23.12.99.

O i. Magistrado *a quo* acolheu a pretensão do autor de concessão da assistência, amparada, entre outros, na nulidade da segunda deliberação em decorrência da falta de motivação declinada pelo indigitado Conselho para suprimir direito assegurado no art. 31, § 6º, inciso II, da Cemg/1989.

Sobre a questão *sub judice*, embora já tenha acompanhado o entendimento acima nos Processos nºs 1.0024.06.992611-1/002 e 1.0024.07.385071-1/002 - julgados, respectivamente, em 28.02.2008 e em 11.07.2008 -, o exame mais aprofundado da matéria ensejou o meu reposicionamento no Reexame Necessário e Apelação Cível nº 1.0024.07.384442-5/002, cujo julgamento se encerrou em 18.12.2008.

Não há, pois, como se acolher a pretensão deduzida nestes autos.

De fato, o Ipsemg já havia interrompido genérica e administrativamente a concessão da Assistência Materno-Infantil um ano antes do nascimento do filho da autora, sem que se verificasse, no momento da edição da Deliberação nº 09/2003, qualquer direito em favor daquela servidora.

Os questionamentos alusivos à ausência de fundamentação, *data venia*, não reclamam acolhimento, pois o Conselho Deliberativo da entidade autárquica tomara decisão, no estrito exercício de sua competência normativa (Lei nº 13.414/1999, art. 2º, inciso II, alínea a), de suprimir prestação assistencial aos servidores que futuramente dela necessitassem, não tendo ferido, entretanto, o direito dos servidores em condições de recebê-la até 15.10.2003.

Nesse sentido, a deliberação em tela prescinde de fundamentação, seja em decorrência da notoriedade do desequilíbrio atuarial da autarquia (CPC, art. 334, inciso I), seja em razão de a assistência mantida por ela até a referida deliberação não encontrar supedâneo em lei específica.

Na verdade, o art. 208, inciso IV, da Constituição

da República garante, como direito público subjetivo, “a educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade” a todos brasileiros, atribuindo prioritariamente aos Municípios a prestação daquele serviço (CR, art. 211, § 2º).

Por sua vez, cuidou a Constituição do Estado de Minas Gerais de assegurar, aos servidores públicos estaduais, “a assistência gratuita, em creche e pré-escola, aos filhos e aos dependentes, desde o nascimento até seis anos de idade” (Cemg, art. 31, § 6º, inciso II), incumbindo o Estado de oferecer o serviço.

Não há, como dito, lei que obrigue a autarquia previdenciária a oferecer a pretendida assistência materno-infantil, nem mesmo em relação aos seus servidores, os quais têm o direito de exigir do Estado de Minas Gerais a prestação em tela, mas não do Ipsemg, à luz do princípio da legalidade.

Pelo exposto, em reexame necessário, reforma a sentença e julgo improcedente o pedido inicial, prejudicado o recurso voluntário. Ficam invertidos os ônus sucumbenciais, cuja exigibilidade fica suspensa, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

DES.ª TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO -  
Com o Relator.

*Súmula* - CONFIRMARAM A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO, VENCIDO O REVISOR.