

**Servidor público - Programa de Assistência Materno-Infantil - Suspensão de benefícios - Deliberação - Ausência de motivação - Nulidade - Filho de zero a seis anos - Direito à assistência - Preceitos constitucionais - Violação - Honorários de advogado**

Ementa: 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. Honorários advocatícios. Majoração.

- 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 se tiverem entre zero a cinco anos, é assegurado no art. 208, IV, da Constituição Federal e no art. 31, IV, da Constituição do Estado.

- Quando se tratar de ação em que a Fazenda Pública saiu vencedora, ou mesmo as de baixo valor, os honorários advocatícios devem ser fixados com base no art. 20, § 4º, do CPC.

**APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0024.07.486928-0/002 - Comarca de Belo Horizonte - Remetente: Juiz da 1ª Vara de Fazenda da Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Ipsemg - Apelante adesiva: Natália Moreira Peres - Apelados: Ipsemg e Natália Moreira Peres - Relatora: DES.ª HELOÍSA COMBAT**

## Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO 1º RECURSO E DAR PROVIMENTO AO APELO ADESIVO, PREJUDICADO O REEXAME NECESSÁRIO.

Belo Horizonte, 8 de julho de 2008. - *Heleísa Combat* - Relatora.

## Notas taquigráficas

DES.ª HELOÍSA COMBAT - Conheço do reexame necessário e dos recursos voluntários, estando presentes os pressupostos subjetivos e objetivos de sua admissibilidade.

Trata-se de reexame necessário, de apelação cível interposta pelo Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais e de apelação adesiva interposta por Natália Moreira Peres, nos autos da ação ordinária ajuizada contra o Ipsemg, pretendendo a reforma da r. sentença proferida pela MM. Juíza da 1ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias, que julgou procedente o pedido, para declarar o direito da autora de ter seus dois filhos inscritos no Programa de Assistência Materno-Infantil do Ipsemg, a partir de 04.10.2006, bem como para condenar o réu ao pagamento das parcelas do benefício vencidas desde então, acrescidas de correção monetária e juros de mora de 6% ao ano, desde a citação, mais honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

A r. sentença fundamentou-se no art. 31, IV, da Constituição Estadual, que assegura a assistência gratuita, em creche e pré-escola, aos filhos e aos dependentes dos servidores, desde o nascimento até os cinco anos de idade, tratando-se de direito social do servidor.

Embasou-se na ausência de motivação do ato que indeferiu o pedido da autora, bem como na necessidade de se motivar o ato de deliberação do Ipsemg destinado à revogação de benefício.

Respaldou-se no fato de que o auxílio é devido a partir da inscrição do filho junto à Divisão de Recursos Humanos, que, no caso, é a data do protocolo do requerimento administrativo feito pela requerente.

Não havendo preliminares a serem apreciadas, passo ao exame do mérito dos recursos.

I - Primeiro recurso: Ipsemg.

Nas razões apresentadas às f. 89/94, sustenta o requerido/primeiro apelante que o auxílio-creche é devido a partir da inscrição do filho junto à Divisão de Recursos Humanos, e não desde a data do nascimento.

Argumenta que a Deliberação nº 09, de 15 de outubro de 2003, suspendeu a concessão de novos benefícios de que tratavam a Deliberação nº 05/89 e a

Portaria nº 10/95, relativos ao Programa de Assistência Materno-Infantil, a partir de 1º de novembro de 2003.

Salienta que o requerimento da autora de concessão do auxílio materno-infantil foi protocolizado após a sua suspensão, justificando-se o seu indeferimento.

Aduz que o benefício foi criado e extinto por normas da mesma espécie, a saber, a deliberação.

Alega que o ato que suspendeu o benefício obedeceu aos princípios constitucionais e administrativos que regem o Poder Público, além de estarem devidamente motivados.

Afirma que a Administração Pública não está obrigada a prover a assistência aos filhos de seus servidores entre zero e seis anos de idade, tratando-se de mera liberalidade, sendo perfeitamente possível que editem normas restringindo o benefício.

Invoca em seu favor o princípio da legalidade, que impediria a concessão do benefício, por ausência de previsão legal.

Pois bem.

Pretende a autora a inclusão de seus filhos gêmeos, Otávio Moreira Peres e Bruna Moreira Peres, nascidos em 03.07.2006, no Programa de Assistência Materno-Infantil do Ipsemg, instituído pela Deliberação nº 05/89 e pela Portaria nº 10/95.

Previa a Deliberação nº 05/89 que o referido programa se concretizaria mediante a utilização de creches existentes na comunidade ou de serviços de terceiro (art. 2º), tendo a Portaria nº 10/95 transformado a prestação material do benefício em auxílio pecuniário (art. 1º).

Constata-se que a requerente formulou administrativamente o pedido de inclusão dos menores no mencionado programa em outubro de 2006, tendo seu pedido negado em virtude da Deliberação nº 09/2003, editada pelo Conselho Deliberativo da autarquia ré, que suspendeu o benefício a partir de 1º.11.03, nos seguintes termos:

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

○ Programa de Assistência Materno-Infantil foi criado com o objetivo de assegurar aos filhos menores dos servidores cuidados especiais, principalmente durante a jornada de trabalho da mãe.

A criação de tal programa encontra-se em consonância com o texto constitucional federal, especialmente com os arts. 7º, XXV, e 208, IV, da Carta da República.

○ art. 7º da Constituição Federal, ao tratar dos direitos dos trabalhadores em geral, elenca, no inciso XXV, a “assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até os cinco anos de idade em creches e pré-escolas”.

Por sua vez, o art. 208, IV, da Lei Maior estabelece:

Art. 208 [...]

XXV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade [...].

No âmbito do Estado de Minas Gerais, a Constituição de 1989 dispôs, no art. 31, IV, que:

Art. 31. [...]

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

Dessarte, a assistência gratuita em creche e pré-escola aos filhos de servidores encontra-se assegurada no texto constitucional federal como direito dos trabalhadores em geral e, na Constituição Estadual, como direito expresso dos servidores públicos civis.

Assim, a concessão do benefício não decorre de liberalidade do órgão ao qual está vinculado o servidor, tratando-se de direito constitucional que deve ser efetivado pela Administração.

Por conseguinte, a Deliberação nº 05/89, ao suspender a concessão de benefícios relativos ao Programa de Assistência Materno-Infantil, incorreu em afronta ao texto constitucional, tanto federal quanto estadual.

Ademais, a referida deliberação, que suspendeu direito do servidor de inscrever seu filho no Programa de Assistência Materno-Infantil, carece de qualquer motivação, o que a macula de nulidade.

A despeito de se tratar de direito assegurado ao servidor pelo texto constitucional, entende-se que o ato destinado a revogar ou restringir benefício anteriormente instituído em seu favor deve, necessariamente, ser motivado, restando demonstradas as razões fáticas e jurídicas nas quais se embasou a Administração ao editá-lo.

Sobre a necessidade de motivação dos atos administrativos, esclarecedora a exposição feita por 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: Ed. Atlas, 2005, p. 221).

Portanto, não tendo sido indicados os motivos que levaram a Administração a suspender a inscrição dos filhos de servidores no Programa de Assistência à Maternidade, por meio da Deliberação nº 09/2003, evidencia-se a nulidade desse ato.

Nesse sentido, já decidiu este Tribunal:

Ação ordinária com pedido de tutela antecipada. Auxílio materno-infantil. Deliberação nº 05/89. Suspensão da 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, inciso IV, da Constituição Estadual; assim como se constata que a Deliberação nº 09/2003, ato administrativo que fundamentaria a não-inclusão dos filhos da apelada 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 2.180-35 (Apelação Cível nº 1.0024.07.383178-6/002 - Sétima Câmara Cível - Rel. Des. Alvim Soares - DJ de 1º.02.08).

Ementa: 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 foi indeferido (Apelação Cível nº 1.0024.06.266811-6 - Sétima Câmara Cível - Rel. Des. Wander Marotta - DJ de 26.02.08).

Ementa: 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 ensejou, sob pena de invalidade. Em reexame necessário, confirma-se a sentença.

- Prejudicado o recurso voluntário (Reexame Necessário e Apelação Cível nº 1.0024.06.992612-9/001 - Terceira Câmara Cível - Rel. Des. Kildare Carvalho - DJ de 13.03.08).

Dessa forma, deve o Ipsemg incluir os filhos da autora no Programa de Assistência Materno-Infantil instituído pela Deliberação nº 05/89 e Portaria nº 10/95, bem como pagar os benefícios já vencidos.

Com relação ao termo inicial do pagamento do benefício, entendo que este ocorre na data em que o pedido foi formulado pela servidora junto à autarquia, já tendo, inclusive, julgado nesse sentido na Apelação Cível nº 1.0024.06.266811-6, em que atuei como Revisora. No caso concreto, a determinação da MM. Juíza singular foi nesse sentido, carecendo a autarquia de interesse recursal quanto a esse aspecto.

Posto isso, nego provimento ao primeiro recurso.

II - Recurso adesivo: Natália Moreira Peres.

A requerente aviou recurso adesivo (f. 107/113), pretendendo a majoração dos honorários advocatícios.

No que concerne aos honorários advocatícios, assiste razão à recorrente.

Registre-se, de início, que, quando se tratar de ação em que a Fazenda Pública saiu vencedora, ou mesmo nas de baixo valor, os honorários advocatícios devem ser fixados com base no art. 20, § 4º, do CPC, que prescreve:

Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencedora 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.

As alíneas do § 3º, por sua vez, estabelecem:

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

No caso em comento, os honorários foram fixados em desacordo com os artigos acima prescritos, o que conferiu aos honorários advocatícios valor aquém do que requerem as circunstâncias no caso concreto, sendo certo que a quantia equivalente a 10% sobre o valor da condenação (aproximadamente R\$ 100,00, considerando-se o valor de cada parcela devida e o curto tempo em que deixou de ser paga) não remunera adequadamente o trabalho desenvolvido pelo advogado da requerente nesta ação de cobrança.

Embora a causa não apresente grande complexidade, de melhor alvitre fixar os honorários em valor certo, considerando o disposto no art. 20, § 4º, do CPC.

Ponderando todos esses aspectos, arbitro a verba advocatícia no valor de R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais).

Isso posto, nego provimento ao primeiro recurso e dou provimento ao recurso adesivo, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), julgando prejudicado o reexame necessário.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES ALVIM SOARES e EDIVALDO GEORGE DOS SANTOS.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO AO 1º RECURSO E DERAM PROVIMENTO AO APELO ADESIVO, PREJUDICADO O REEXAME NECESSÁRIO.

...