

Ação ordinária - Ipsemg - Programa de assistência materno-infantil - Filho menor - Não-inclusão - Ato administrativo - Ausência de fundamentação - Nulidade - Benefício social - Suspensão - Mácula ao princípio da proibição de retrocesso social - Preceitos fundamentais da Constituição Federal - Violação - Criança de até seis anos de idade - Atendimento em creche e pré-escola - Direito assegurado pelo art. 208, IV, da CF e art. 31, § 6º, II, da CE

Ementa: 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.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0024.06.930599-3/006 - Comarca de Belo Horizonte - Remetente: Juiz de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Ipsemg - Apelada: Cynara Régia Leal - Relatora: DES.ª MARIA ELZA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª 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 CONFIRMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 29 de maio de 2008. - *Maria Elza* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª MARIA ELZA - Cuida-se de reexame necessário e de recurso de apelação cível interposto pelo Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais contra sentença proferida pelo Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública do Estado de Minas, que, nos autos de uma ação ordinária ajuizada por Cynara Régia

Leal, ora parte apelada, em face do recorrente, ora parte agravada, julgou procedente o pedido inicial, para determinar à parte ré a inclusão do menor no Programa de Assistência Materno-Infantil do Ipsemg, bem como para condená-la ao pagamento de valores referentes ao auxílio materno-infantil inadimplidos.

Em razões recursais de f. 162/167-TJ, o recorrente alega que, desde 1º de novembro de 2003, encontra-se suspensa a concessão de novos benefícios de auxílio materno-infantil. Assinala que o requerimento para concessão do auxílio materno-infantil foi feito após a sua suspensão, daí a razão de seu indeferimento. O pleito da parte apelada não possui suporte legal. Pede, por tais motivos, seja provido o recurso.

Em resposta ao recurso, a parte apelada pugna, às f. 169/176-TJ, pelo seu não-provimento.

É o relato. Decido.

Conheço da remessa necessária e do recurso, pois presentes os requisitos legais de admissibilidade.

A Deliberação nº 09/2003, ato administrativo que fundamentaria a não-inclusão do filho da apelada no Programa de Assistência Materno-Infantil do Ipsemg, não apresenta motivação, o que conduz a sua nulidade. Acerca da necessidade de motivação do ato administrativo, sob pena de ser considerado nulo, decidi o Superior Tribunal de Justiça:

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. Não atende a tal requisito a simples invocação da cláusula do interesse público ou a indicação genérica da causa do ato (MS nº 9944/DF, Relator Ministro Teori Albino Zavascki).

Por outro lado, o pedido da apelada de inclusão de seu filho no Programa de Assistência Materno-Infantil encontra amparo na Constituição da República no art. 208, inciso IV, da Constituição da República e no art. 31, § 6º, inciso II, da Constituição Estadual. Não vejo como uma deliberação, desprovida de motivação, possa contrariar preceitos constitucionais correlacionados com direitos fundamentais individuais e sociais.

No Recurso Extraordinário nº 436.996-SP, o Ministro Celso de Mello aponta a importância de se tutelar e efetivar o direito constitucional à educação infantil:

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 extraordinário conhecido e provido. - 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 impõe 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.

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 inócenas na espécie - em que políticas compensatórias venham a ser implementadas pelas instâncias governamentais (ADIN 3.128-DF).

Dessarte, por julgar que a sentença recorrida está em consonância com preceitos fundamentais da República, que compõem o núcleo essencial do Estado Democrático e Social de Direito consagrado pela Constituição, confirmo-a no reexame necessário. Fica prejudicado o recurso voluntário.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES NEPOMUCENO SILVA e MAURO SOARES DE FREITAS.

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

...