



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MCG

Nº 71009740093 (Nº CNJ: 0056192-59.2020.8.21.9000)

2020/CÍVEL

RECURSO INOMINADO. MUNICIPIO DE GRAVATAI. SERVIDOR PÚBLICO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA. DIREITO À REDUÇÃO DE JORNADA. OMISSÃO DE LEGISLAÇÃO LOCAL. EFICÁCIA DE NORMAS CONSTITUCIONAIS AUTOAPLICÁVEIS. INCIDÊNCIA ANÁLOGICA DA NORMA PERMISSIVA. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

1) Inexistindo, no plano municipal, diploma legal válido que discipline a matéria relativa à redução da jornada para servidor portador de deficiência, cabe a aplicação, por analogia, das regras previstas na Lei 8.112/90, que trata do Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas Federais.

2) Sopesados estes aspectos, tenho que devidamente demonstrada a possibilidade de manutenção da carga horária antes realizada pelo autor, sem nenhum abatimento em seus vencimentos, considerando que estabelecida há mais de treze anos, com a devida anuência da municipalidade.

3) SENTENÇA CONFIRMADA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. Assim, na forma do artigo 46 da Lei nº 9.099/95 e em atenção aos critérios de celeridade, simplicidade, informalidade e economia processual elencados no artigo 2º da mesma lei, confirma-se a sentença em segunda instância, constando apenas da ata, com fundamentação sucinta e dispositivo, servindo de acórdão a súmula do julgamento.

RECURSO DESPROVIDO. UNÂNIME.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MCG

Nº 71009740093 (Nº CNJ: 0056192-59.2020.8.21.9000)

2020/CÍVEL

RECURSO INOMINADO

SEGUNDA TURMA RECURSAL DA

FAZENDA PÚBLICA

Nº 71009740093 (Nº CNJ: 0056192-
59.2020.8.21.9000)

COMARCA DE GRAVATAÍ

MUNICIPIO DE GRAVATAI

RECORRENTE

LUIS FELIPE GIOTTO

RECORRIDO

MINISTERIO PUBLICO

INTERESSADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Juízes de Direito integrantes da Segunda Turma Recursal da Fazenda Pública dos Juizados Especiais Cíveis do Estado do Rio Grande do Sul, à unanimidade, em desprover o recurso inominado.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DR. DANIEL HENRIQUE DUMMER E DR. JOSÉ LUIZ JOHN DOS SANTOS.**

Porto Alegre, 16 de dezembro de 2020.

DR. MAURO CAUM GONÇALVES,

Relator.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MCG

Nº 71009740093 (Nº CNJ: 0056192-59.2020.8.21.9000)

2020/CÍVEL

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado interposto por **MUNICIPIO DE GRAVATAI**, contra a sentença de procedência, proferida nos autos da ação ajuizada por **LUIS FELIPE GIOTTO**, na qual objetivava a declaração de seu direito à manutenção da carga horária, sem nenhum abatimento salarial, além da condenação do demandado à repetição dos valores descontados indevidamente.

Em suas razões recursais, o Município suscitou, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, alegando ser necessária a produção de prova testemunhal. No mérito, defendeu que, além do fato de o autor haver laborado em regime especial de trabalho de 30 horas semanais, no período de 01/02/2015 a 01/01/2015, não há lei que preveja a redução de carga horária de servidor público portador de necessidades especiais, sem adequação da remuneração, sujeitando-se o servidor apenas à lei de regência, qual seja o Regime Jurídico único dos Servidores Municipais, Lei n. 681/91. Requereu o provimento do recurso, julgando-se improcedente o pedido.

Foram apresentadas as contrarrazões.

O Ministério Público manifestou-se pela não intervenção.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MCG

Nº 71009740093 (Nº CNJ: 0056192-59.2020.8.21.9000)

2020/CÍVEL

É o breve relatório.

VOTOS

DR. MAURO CAUM GONÇALVES (RELATOR)

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do Recurso Inominado.

Pontuo, à entrada, que a simples arguição de ser necessária a produção de prova testemunhal, desacompanhada de qualquer evidência de que o deslinde a ser dado ao mérito depende da narrativa de um terceiro, tratando-se, como na hipótese em liça, de demanda que versa **estritamente sobre a análise da eficácia de normas constitucionais autoaplicáveis**, por omissão de legislação infraconstitucional: não há, **a toda evidência e certeza**, como ser acolhida a nulidade alegada.

Assim, **REJEITO** a prefacial.

Quanto ao mérito das irresignações recursais, compulsando os autos, vejo que a sentença proferida, da lavra da Juíza de Direito **Dra. Quelen Van Caneghan** **não merece reforma**, devendo ser mantida por



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MCG

Nº 71009740093 (Nº CNJ: 0056192-59.2020.8.21.9000)

2020/CÍVEL

seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do artigo 46 da Lei nº 9.099/95, os quais passo a transcrever, *ipsis litteris*:

É incontroverso que, até o ano de 2018, o demandante exercia sua função com carga horária reduzida e sem qualquer desconto de atraso ou falta em decorrência disso. Resta analisar, pois, se há possibilidade de alteração desse ajuste, diante do extenso lapso em que mantido, observada, também, proteção à pessoa com deficiência difundida na Constituição Federal e na legislação esparsa.

Por conseguinte, imperioso destacar a adstrição da Administração Pública ao princípio da legalidade, nos termos do caput do art. 37, da Constituição Federal, além da competência dos municípios para legislar sobre matérias de interesse local, na esteira do art. 30.

No ponto, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (in Tratado de direito administrativo – volume I. 2. Ed em e-book. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019):

“As normas jurídicas de conduta (ou de relação) contêm mandamentos permissivos, proibitivos ou ordenatórios. Diferentemente das relações jurídicas guiadas pelo Direito Privado, onde aos particulares possibilita-se fazer tudo aquilo que a lei não proíba (princípio da autonomia da vontade), as situações jurídicas envolvendo a Administração Pública são dominadas pela estrita obediência à norma autorizante (princípio da legalidade). Ele não significa que o poder público poderá fazer tudo o que a lei não proíba, mas, tão somente, o que a lei determina. A atividade administrativa é ancilar ao ordenamento jurídico, de tal sorte que, complementa Diogo de Figueiredo Moreira Neto, “o Poder Público não pode atuar, sob hipótese alguma, contra ou praeter legem, obrigando-se à ação legalmente vinculada”.

E além de a Administração Pública só poder fazer o que a lei autoriza, deverá também observar “quando e como autoriza. Vale dizer, se a lei nada dispuser, não pode a Administração Pública agir, salvo em situações excepcionais (grave perturbação da ordem e guerra quando irrompem inopinadamente)”. Consistindo a atuação administrativa na execução da vontade da lei, “a Administração Pública não pode, por simples ato



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MCG

Nº 71009740093 (Nº CNJ: 0056192-59.2020.8.21.9000)

2020/CÍVEL

administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto, ela depende de lei”.

A despeito da vinculação da Administração Pública àquilo previsto em lei, não se pode esperar que a legislação preveja toda e qualquer situação existente, restando evidente, pois, que existem circunstâncias não acobertadas por lei; esta omissão, por sua vez, não pode acarretar prejuízo a garantias e direitos individuais prescritos constitucionalmente.

O inciso XXXI do art. 7º da CF/88, por sua vez, estabelece que é vedada a discriminação de pessoas portadoras de deficiência, no que tange a salários e critérios de admissão.

Destarte, o constitucionalismo atual não comporta leitura meramente atrelada à limitação política do Estado, mas busca a eficácia constitucional, deixando de lado a característica retórica e assumindo papel efetivo e imperativo perante a sociedade, no intuito de tornar realidade a expectativa de concretização dos direitos fundamentais.

E, aqui, enfatizo a pertinência da presente contenda. O autor, ao ingressar em Juízo, buscou provimento jurisdicional com vistas à implementação de ação afirmativa no âmbito da municipalidade. Nesse contexto, consigno que as ações afirmativas partem do pressuposto de que a Constituição Cidadã tratou de proteger determinados grupos que, de fato, merecem tratamento diverso, com o fito de se alcançar a isonomia em seu plano material. Parte-se de ponto de vista pragmático, que reconhece a realidade consolidada de marginalização social de minorias, aplicando medidas de compensação, no intuito de concretizar a igualdade de oportunidades com os demais indivíduos que não padecem ou, ao menos, não padeceram das mesmas restrições e de se estabelecer o Estado de bemestar social (welfare state).

A partir dessas premissas, não basta tão somente constar em nosso texto constitucional que é vedada a discriminação de pessoas portadoras de deficiência, pois a letra fria, por si só, não produz os efeitos almejados. Revela-se impositiva a implementação de medidas positivas, ou ainda, ações afirmativas, que garantam às pessoas com deficiência, de natureza física ou intelectual, o seu lugar dentro do meio ambiente laborativo.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MCG

Nº 71009740093 (Nº CNJ: 0056192-59.2020.8.21.9000)

2020/CÍVEL

Assim, a mora legislativa, relacionada a determinados assuntos, não pode servir de óbice à consolidação de uma sociedade mais justa e igualitária, ainda que isso implique relativização da legalidade em sentido estrito. Com efeito, o art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro estabelece que “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

A par dessas premissas, inobstante a manifesta ausência de lei municipal prevendo a possibilidade de redução da carga horária, sem redução de vencimentos dos servidores portadores de deficiência física, a questão posta a exame pode (e deve) ser analisada sob a ótica da analogia. Note-se que, no âmbito dos servidores públicos Federais, a Lei n. 8.112/1990 dispõe acerca dessa possibilidade, em seu art. 98, §2º:

Art. 98. Será concedido horário especial ao servidor estudante, quando comprovada a incompatibilidade entre o horário escolar e o da repartição, sem prejuízo do exercício do cargo.

(...)

§ 2º Também será concedido horário especial ao servidor portador de deficiência, quando comprovada a necessidade por junta médica oficial, independentemente de compensação de horário.

O Superior Tribunal de Justiça, em situações semelhantes, em que constatada a omissão legislativa relacionada a servidores de outras esferas, que não a Federal, igualmente adota a lei supracitada como paradigma:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. LICENÇA SINDICAL. INOVAÇÃO RECURSAL NÃO-CABIMENTO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DAS REGRAS DA LEI 8.112/90. CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO. (...) 2. Inexistindo, no plano estadual, diploma legal válido que discipline a matéria relativa à licença de servidores públicos para o desempenho de mandato classista, cabe a aplicação, por analogia, das regras previstas na Lei 8.112/90, que trata do Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas Federais. 3. Hipótese em que o Corregedor-Geral da Justiça, diante da declaração de inconstitucionalidade da Lei Estadual 1.762/90, que disciplinava a matéria, pelo Órgão Especial do Tribunal de



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MCG

Nº 71009740093 (Nº CNJ: 0056192-59.2020.8.21.9000)

2020/CÍVEL

Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por vício de iniciativa, atuou corretamente ao aplicar, por analogia, a regra do art. 92, inciso II, da Lei 8.112/90, que limita em 2 (dois) o número de servidores públicos em gozo de licença sindical quando a entidade possuir entre 5.001 e 30.000 associados. 4. Recurso ordinário improvido.” (RMS 22.880/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, Julgado em 18.3.2008, DJe 19.5.2008.) – grifei.

E aqui, vale dizer, não se está diante de permissão para conceder horário especial ao servidor vedado por lei. Trata-se de reconhecer a possibilidade de concedê-lo, com base em analogia com a lei federal, face à mora municipal, em efetivar direito constitucionalmente previsto. Gize-se, também, que a própria municipalidade havia concedido essa forma diferenciada ao demandante, alterando a relação mantida de forma unilateral e sem prévio aviso, consoante se denota da documentação carreada ao feito.

No plano fático, tem-se que presumido o fato de que a pessoa portadora de deficiência física demanda tempo maior de locomoção, de higiene pessoal e para com os afazeres do dia a dia, não se podendo exigir que cumpram estritamente a mesma carga horária de pessoas que não encontram as mesmas dificuldades. A forma pretendia pelo Município, por sua vez, se traduz em barreira atitudinal, o que é vedado dentro do nosso ordenamento jurídico, diante do evidente prejuízo à “participação social da pessoa com deficiência em igualdade de condições e oportunidades com as demais pessoas” (art. 3º, inciso IV, e, do Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Sopesados estes aspectos, tenho que devidamente demonstrada a possibilidade de manutenção da carga horária antes realizada pelo requerente, sem nenhum abatimento em seus vencimentos, considerando que estabelecida há mais de treze anos, com a devida anuência da municipalidade. Por oportuno, ressalto a decisão proferida em grau recursal, relativa à concessão da tutela de urgência nestes autos:

(...)

Em que pese a extensiva linha argumentativa lançada pelo Município, no sentido de que o laudo pericial aponta para a necessidade de o demandante escolher entre um ou outro cargo, entendo que a conclusão lançada pelo expert vai em sentido imediatamente inverso; para que ele consiga manter ambas as funções, deve ter suas jornadas reduzidas, dada sua patologia.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MCG

Nº 71009740093 (Nº CNJ: 0056192-59.2020.8.21.9000)

2020/CÍVEL

Isso porque a análise deve ser submetida ao crivo constitucional, que permite a cumulação destes dois cargos – de médico e perito previdenciário, o que inclusive foi deliberado pelo próprio Município e INSS, de forma conjunta (fls. 110-139). Admitir que, nesse caso em específico, o autor estaria impedido de exercer ambos, em que pese possível aos demais servidores, se configuraria evidente discriminação em decorrência da sua tetraplegia. Ora, a isonomia proposta pela Constituição Federal, no caput do art. 5º, não é meramente formal, mas substancial.

Vale dizer que, ao Estado (em sentido amplo), compete garantir meios para que seus cidadãos administrados sejam tratados de forma equânime. No caso em comento, a redução da jornada de trabalho se revela como único meio possível de se atingir tal aspecto, dentro do íntimo profissional do requerente.

Sob outro prisma, a documentação que aportou ao feito junto da exordial permite concluir que o demandante foi nomeado como perito do INSS quando já era servidor municipal. A possibilidade de investidura perante a autarquia previdenciária, por sua vez, somente foi possível porque o próprio Município de Gravataí informou que o autor exercia carga horária adaptada (fl. 111). O ofício n. 347/2015, da SMAD, especificamente refere que o autor atendia tão somente das 14h às 17h30min, segundas, terças e quintas-feiras. Descabe, agora, ao próprio Município exigir do servidor a carga horária integral, de forma arbitrária, sob a alegação de que somente exerce cargo diverso por mera liberalidade, quando foi o próprio ente que ofertou o supedâneo necessário ao exercício de ambos.

Merece guarida, pois, o pleito autoral, com a confirmação da liminar ao início deferida. Ainda, o requerido deverá ressarcir o demandante dos valores descontados a título de atrasos, a partir da competência de abril de 2018.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS, o que faço com fulcro no art. 487, inciso I, do CPC, para efeito de confirmar a liminar ao início deferida e DETERMINAR ao requerido que mantenha a carga horária semanal reduzida de 9h, com relação ao autor, sem qualquer abatimento em seus vencimentos, além de CONDENAR o réu ao ressarcimento dos valores descontados a título de atrasos desde a competência de abril de 2018, com correção monetária pelo IPCA-E, incidente a partir de cada desconto



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MCG

Nº 71009740093 (Nº CNJ: 0056192-59.2020.8.21.9000)

2020/CÍVEL

indevido, bem assim juros de mora, conforme índice da caderneta de poupança, a contar da citação.

Ante o exposto, **voto** no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO**.

Em razão da sucumbência, condeno a parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios ao patrono da parte adversa, que, presentes as diretrizes do artigo 55, da Lei nº 9.099/1995, fixo em 20% sobre o valor causa atualizado.

Isenta a parte demandada ao pagamento da Taxa única de Serviços Judiciais, nos termos da decisão proferida no IRDR 15/TJRS. No entanto, ressalvada a obrigação, quando sucumbente, *de reembolsar ao vitorioso as despesas processuais que este tenha experimentado para estar em juízo, inclusive a título de pagamento da taxa única em questão*¹.

¹ Processo n. 70081233793, referente ao IRDR 15/TJRS (NUT 8.21.1000015), Relator Des. Marcelo Bandeira Pereira, do Órgão Especial, no qual foi firmada a seguinte tese: "A ISENÇÃO DO PAGAMENTO DA TAXA ÚNICA DE SERVIÇOS JUDICIAIS INSTITUÍDA PELA LEI 14.634/2014, CONCEDIDA AOS ENTES PÚBLICOS QUE ENUNCIA, APLICA-SE EM TODOS OS PROCESSOS EM QUE FOREM PARTES, SEJA NA CONDIÇÃO DE AUTORES OU RÉUS, RESSALVADA A OBRIGAÇÃO, QUANDO SUCUMBENTES, DE REEMBOLSAR AO VITORIOSO AS DESPESAS PROCESSUAIS QUE ESTE TENHA EXPERIMENTADO PARA ESTAR EM JUÍZO, INCLUSIVE A TÍTULO DE PAGAMENTO DA TAXA ÚNICA EM QUESTÃO".



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MCG

Nº 71009740093 (Nº CNJ: 0056192-59.2020.8.21.9000)

2020/CÍVEL

DR. DANIEL HENRIQUE DUMMER - De acordo com o(a) Relator(a).

DR. JOSÉ LUIZ JOHN DOS SANTOS - De acordo com o(a) Relator(a).

DR.^a ROSANE RAMOS DE OLIVEIRA MICHELS - Presidente - Recurso Inominado

nº 71009740093, Comarca de Gravataí: "À UNANIMIDADE, DESPROVERAM O RECURSO INOMINADO."

Juízo de Origem: JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PUBLICA ADJ GRAVATAI -
Comarca de Gravataí