



Juízo: Juizado Especial da Fazenda Pública Adjunto - Gravataí

Processo: 9002848-67.2018.8.21.0015

Tipo de Ação: Servidor Público Civil :: Jornada de Trabalho

Autor: LUIS FELIPE GIROTTO

Réu: Município de Gravataí

Local e Data: Gravataí, 02 de setembro de 2020

SENTENÇA

Vistos.

Dispensado o relatório, nos termos do artigo 38 da Lei n. 9.099/95, aplicado subsidiariamente aos Juizados Especiais da Fazenda Pública, conforme art. 27 da Lei n. 12.153/09.

Decido.

Cuida-se de ação ordinária em que o autor afirmou, em síntese, que, no ano de 2001, foi vítima de assalto, ocasião em que foi ferido por disparo de arma de fogo, acarretando grave lesão medular, razão pela qual é tetraplégico. Disse que, em decorrência disso, buscou graduação na área de medicina, sendo aprovado em concurso público e empossado no cargo de psiquiatra no âmbito do Município de Gravataí desde 2004, de modo que cumula esta função com a de perito do INSS. Relatou que sempre teve sua jornada reduzida em ambos os entes, sem dedução de vencimentos, eis que ajustou diretamente com a sua chefia, enquanto que, ao solicitar a formalização da redução, obteve resposta negativa do Município, em 2015; porém, seguiu percebendo seus vencimentos normalmente, até que começaram a vir descontadas faltas e atrasos, no ano de 2018. Invocando a proteção constitucional garantida às pessoas portadoras de deficiência, assim como a existência de direito adquirido, defendeu a impossibilidade dos descontos. Pediu a procedência dos pedidos, para ver reconhecido o seu direito à manutenção da carga horária, sem nenhum abatimento salarial, além da condenação do réu à repetição dos valores descontados indevidamente.

O requerido, por sua vez, sustentou que inexistente previsão legal para a concessão da redução da jornada de trabalho na forma pretendida, observada a plena vinculação da Administração Pública. Arguiu, também, que a cumulação de cargos ocorreu por mera liberalidade do servidor, descabendo onerar o Município com a redução em detrimento da dupla jornada eletiva. Pediu a improcedência.

No tocante à irrisignação manifestada pelo réu à fl. 617, com relação à produção de prova testemunhal, vai mantida a decisão da fl. 592, por seus próprios fundamentos, inclusive porque a oitiva de testemunhas nada tem a contribuir para o deslinde do feito, que demanda produção de prova documental e técnica.

Por outro lado, afasto a arguição de decadência do direito do Município em rever a questão afeta à carga horária do demandante, notadamente porque, a despeito de haver demonstração de que a função era exercida com redução de horário por extenso período, o próprio autor admitiu que isso se deu por meio de ajuste informal com sua chefia. Somente em 2015 a Administração Pública foi formalmente instada a se manifestar a esse respeito.



Assim, não havia transcorrido o prazo quinquenal previsto no art. 54 da Lei n. 9.784/99 quando se iniciaram os descontos.

Superadas essas questões, passo a analisar o mérito.

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 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 bem-estar 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.

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 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:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. REDUÇÃO DE JORNADA. PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA MANTIDA. Deve ser observada a Lei Estadual nº 13.320/2009, que consolidou a legislação relativa à pessoa com deficiência no âmbito estadual, e o disposto na Lei Federal nº 8.112/1990, artigo 98º, § 2º, no sentido de que será concedido horário especial de trabalho ao servidor portador de deficiência,



quando comprovada a necessidade por junta médica oficial. No caso dos autos, o autor já goza da jornada de trabalho reduzida há 13 anos e apresentou justificativa fundamentada por médicos para manutenção desse benefício. Assim, merece ser mantida a decisão do juízo de piso e, por consequência, ser negado provimento ao Agravo de Instrumento do Município. AGRAVO DESPROVIDO. UNANIME.” (Agravo de Instrumento, Nº 71007878077, Segunda Turma Recursal da Fazenda Pública, Turmas Recursais, Relator: Mauro Caum Gonçalves, Julgado em: 14-12-2018)

Com relação à prova pericial produzida, cediço que o Juiz é o destinatário da prova, a quem também compete a sua valoração e adequação ao caso concreto, sobretudo no plano interpretativo, mediante conjugação do instrumento com os demais aspectos da demanda (CPC, art. 371). *In casu*, o profissional nomeado concluiu que:

“A parte autora sofre grave limitação em sua capacidade de locomoção e desenvolvimento de atividades diárias. Para tanto, em realidade, dispõe de carga horária disponível às atividades laborais. Realiza atividades em dois órgãos diferentes, INSS e Prefeitura de Gravataí, de forma que não dispõe de horário para cumprir integralmente ambas. No INSS cumpre horário reduzido de 3hs diárias. Junto à Prefeitura de Gravataí, ou seja, par que consiga cumprir as duas faixas que se propõe, também deveria dispor de uma redução de carga horária, ou, tão somente, se dedicasse à um dos contratos.” (fl. 447)

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.

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

Sem custas e honorários advocatícios, de acordo com o art. 55 da Lei nº 9.099/95, aplicado subsidiariamente à Lei nº 12.153/2009.

Interposto recurso, intime-se a parte adversa para contrarrazões. Com a juntada, ou decorrido o prazo, remeta-se à Turma Recursal Fazendária, em atendimento ao artigo 1010, § 3º, do CPC.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Com o trânsito em julgado, nada mais requerido, arquivem-se.

Gravataí, 02 de setembro de 2020

Dra. Quelen Van Caneghan - Juiz de Direito



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DOCUMENTO ASSINADO POR

Quelen Van Caneghan

DATA

07/09/2020 14h16min



Este é um documento eletrônico assinado digitalmente conforme Lei Federal nº 11.419/2006 de 19/12/2006, art. 1º, parágrafo 2º, inciso III.

Para conferência do conteúdo deste documento, acesse, na internet, o endereço <https://www.tjrs.jus.br/verificadocs> e digite o seguinte

número verificador: 0001065675127

