



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

13 de dezembro de 2016

1ª Câmara Cível

Apelação - Nº 0802272-12.2014.8.12.0008 - Corumbá

Relator – Exmo. Sr. Des. Marcelo Câmara Rasslan

Apelante : _____

Advogado : Dirceu Rodrigues Junior (OAB: 7217/MS)

Apelada : Secretária de Saúde do Município de Corumbá-MS

Proc. Município : Diana Carolina Martins Rosa (OAB: 10461/MS)

E M E N T A – APELAÇÃO CÍVEL – MANDADO DE SEGURANÇA – SERVIDOR PÚBLICO – ESTUDANTE – NORMA ESTATUTÁRIA QUE PREVÊ POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE HORÁRIO ESPECIAL PARA CURSO DE NÍVEL SUPERIOR – REQUISITOS PREENCHIDOS – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO SERVIÇO PÚBLICO – RECURSO PROVIDO.

Em sendo a educação um direito social e dever do Estado, bem como havendo previsão estatutária que possibilite a compensação de horários, deve a ordem reclamada ser acolhida para determinar à autoridade impetrada que implemente a pretensão mandamental, sob pena de fazer tábua rasa o ordenamento jurídico pátrio, não podendo ser óbice a omissão da municipalidade em regulamentar referida lei local, ou ainda o alegado temor decorrente da possibilidade de que hajam outros pedidos semelhantes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Campo Grande, 13 de dezembro de 2016.

Des. Marcelo Câmara Rasslan - Relator
RELATÓRIO

O Sr. Des. Marcelo Câmara Rasslan.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Trata-se de apelação cível interposta por _____ contra a sentença prolatada pelo juízo da Vara de Fazenda Pública e de Registros Públicos da Comarca de Corumbá (f. 304-9), que denegou a ordem reclamada no mandado de segurança que impetrou contra ato praticado pela Secretária de Saúde do Município de Corumbá.

A apelante, servidora pública do município de Corumbá, onde exerce o cargo de enfermeira, impetrou mandado de segurança com objetivo de obter autorização para o cumprimento de horário especial de trabalho para cursar faculdade de Medicina na cidade de Porto Quijaro, na Bolívia.

Em suas razões, aduz que preenche os requisitos da Lei Complementar Municipal n.º 138/2010 para obter o horário especial de trabalho, quer seja, ser estudante universitário, haver incompatibilidade entre o horário escolar e o da unidade administrativa, e a possibilidade da compensação das horas de trabalho.

Ademais, afirma que o fundamento para o indeferimento do pedido pelo juiz *a quo* se deu porque haveria prejuízos para a administração pública, que comprometem o andamento da estrutura municipal, contudo, existe documento nos autos capazes de assegurar que inexistem a dificuldade alegada pela administração, consubstanciado principalmente no fato de que, quando deferida liminar (f. 247), a apelada concedeu imediata e total adaptação da servidora, tendo inclusive elaborado escala de plantões dos profissionais de enfermagem no período de agosto a dezembro de 2014 que, por seu turno, seriam suficientes para garantir o cumprimento das 40 (quarenta) horas semanais exigidas em seu regime jurídico.

Ao final, pugna o conhecimento e consequente provimento do presente recurso, a fim de reformar a sentença grau, garantindo-lhe o regime especial de jornada de trabalho.

Contrarrazões às f. 333-42, pelo improvimento do apelo.

Recebidos, os autos foram encaminhados à Procuradoria Geral de Justiça (f. 346), que manifestou-se pelo provimento da presente apelação (f. 348-55).

V O T O



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

O Sr. Des. Marcelo Câmara Rasslan. (Relator)

Trata-se de apelação cível interposta por _____

contra a sentença prolatada pelo Juízo da Vara de Fazenda Pública e de Registros Públicos da Comarca de Corumbá (f. 304-9), que denegou a ordem reclamada no mandado de segurança que impetrou contra ato praticado pela Secretária de Saúde do Município de Corumbá.

A apelante, servidora pública do município de Corumbá, onde exerce o cargo de enfermeira, impetrou mandado de segurança com objetivo de obter autorização para o cumprimento de horário especial de trabalho, para cursar faculdade de Medicina na cidade de Porto Quijaro, na Bolívia.

Em suas razões, aduz que preenche os requisitos da Lei Complementar n.º 138/2010 para beneficiar-se do horário especial de trabalho, por ser estudante universitário, por haver compatibilidade entre o horário escolar e o da unidade administrativa e a possibilidade da compensação das horas de trabalho.

Ademais, afirma que o fundamento para o indeferimento do pedido pelo juiz *a quo* se deu no sentido de que há prejuízos para administração pública que comprometem o andamento da estrutura municipal, contudo, existe documento nos autos capaz de assegurar que inexistente a dificuldade alegada pela administração, consubstanciado principalmente no fato de que, quando deferida liminar (f. 247), a apelada concedeu imediata e total adaptação da servidora, tendo inclusive elaborado escala de plantões dos profissionais de enfermagem no período de agosto a dezembro de 2014 que, por seu turno, seriam suficientes para garantir o cumprimento das 40 (quarenta) horas semanais exigidas em seu regime jurídico.

Esclareço, inicialmente, que como a sentença foi publicada e o presente recurso interposto antes da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), o presente julgamento deverá ser norteado pelo CPC anterior (Lei n.º 5.869/73), levando em conta, inclusive, as interpretações jurisprudenciais dadas até então, na forma dos art. 14 e 1046, do NCPC, somados ao art. 6.º, da LINDB, e ao Enunciado Administrativo n.º 2, do STJ.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Pretende a recorrente a reforma da sentença, ao argumento de que faz *jus* a concessão de jornada especial de trabalho em virtude de estar cursando atualmente ensino superior de medicina na cidade vizinha, em Puerto Quijarro, na Bolívia, nos termos da Lei Complementar Municipal n.º 138/2010.

De fato, a irresignação merece guarida.

Ao que se extrai dos autos, a impetrante, ora apelante, enfermeira concursada do Município de Corumbá, impetrou o presente *mandamus* visando obter autorização para cumprimento de horário especial de trabalho, em virtude de estar matriculada no curso de Medicina na cidade de Puerto Quijarro/BOL.

Como visto, o caso *sub judice* trata de servidora pública do Município de Corumbá, ente federado que, repetindo a norma aplicável aos funcionários públicos federais, editou a Lei Complementar Municipal n.º 42/2000, modificada pela Lei Complementar Municipal n.º 138/10, cuja redação prevê que:

"Art. 100. Será concedido horário especial ao servidor:

I - estudante universitário, quando comprovada a incompatibilidade entre o horário escolar e o da unidade administrativa, mediante compensação das horas de trabalho do cargo;

(...) Parágrafo único. As concessões previstas neste artigo serão deferidas atendidas as condições fixadas em regulamento específico."

Da norma legal acima transcrita pode-se inferir que será concedido horário especial ao servidor universitário, desde que comprovada a incompatibilidade entre o horário escolar e o do local em que exerce suas funções, mediante compensação.

Outrossim, no que se refere à incompatibilidade de horários e possibilidade de compensação, tenho que tais assertivas restaram demonstradas, já que a apelante desenvolve suas funções junto ao CAES do Município de Corumbá, local este que possui horário de funcionamento até as 21:00 horas, e as aulas na universidade são ministradas de segunda a sábado em horários alternados, ora pela manhã, ora pela tarde, consoante se infere dos documentos de f. 20 e 21-2.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Por outro lado, deve-se salientar que o alegado prejuízo ao serviço público não restou comprovado pela Municipalidade, tendo se limitado a afirmar a tal impossibilidade de compensação, sem demonstrar os motivos.

Neste sentido, como bem salientou a representante do *parquet* de 2.º grau:

"(...) constata-se que a proposta da servidora documento de p. 19 alberga o cumprimento semanal de 40 (quarenta) hora semanais, de modo que, para refutar tais premissas, o Município necessitaria apresentar elementos de prova aptos a demonstrar a impossibilidade de compensação.

Não obstante isso, como aduzido, limitou-se a afirmar a tal impossibilidade e o suposto prejuízo ao serviço. Calha, então indagar: quais e quantos servidores seriam afetados; qual o prejuízo concreto (alguma equipe ficaria desfalcada); qual unidade de saúde teria sido afetada?

Tais respostas não se fazem encontradiças nos autos. Aliás, das manifestações da impetrada não se pode concluir, sequer, onde a servidora está lotada, uma vez que na inicial consta o 'CAES' e o documento de p. 271 dá conta de que ela estaria lotada na 'Unidade Básica de Saúde Kadwéus', ao mesmo tempo em que informa um cronograma que engloba o 'Pronto Socorro', o 'Pronto Atendimento', o 'Centro de Saúde da Mulher' e 'Centro de Atendimento de Especialidades Médicas'."

Portanto, tem-se que não há o alegado prejuízo à Municipalidade decorrente do exercício das funções da apelante em jornada especial, fato este que possibilitará a garantia do direito à educação, resguardado pela Carta Magna de 1988, em seus art. 6.º e 205:

"Art. 6.º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição." (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015)

"Art.205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho."

Desta feita, em sendo a educação um direito social e dever do Estado,



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

bem como havendo previsão estatutária que possibilite a compensação de horários, deve a ordem reclamada ser acolhida para determinar à autoridade impetrada que implemente a pretensão mandamental, sob pena de fazer tábua rasa o ordenamento jurídico pátrio, não podendo ser óbice a omissão da municipalidade em regulamentar referida lei local, ou ainda o alegado temor decorrente da possibilidade de que hajam outros pedidos semelhantes.

Ademais, consoante precedente da Corte Superior, atendidos os requisitos, deve ser concedido o horário especial ao servidor estudante, porquanto o dispositivo legal não deixa margem à discricionariedade da Administração, constituindo a concessão do benefício, nesse caso, ato vinculado, senão vejamos:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR ESTUDANTE. HORÁRIO ESPECIAL. REQUISITOS. DISCRICIONARIEDADE. AUSÊNCIA. De acordo com o disposto no art. 98 da Lei nº 8.112/90, o horário especial a que tem direito o servidor estudante condiciona-se aos seguintes requisitos: comprovação de incompatibilidade entre o horário escolar e o da repartição; ausência de prejuízo ao exercício do cargo; e compensação de horário no órgão em que o servidor tiver exercício, respeitada a duração semanal do trabalho. Atendidos esses requisitos, deve ser concedido o horário especial ao servidor estudante, porquanto o dispositivo legal não deixa margem à discricionariedade da administração, constituindo a concessão do benefício, nesse caso, ato vinculado. Recurso não conhecido." (STJ - REsp: 420312 RS 2002/0031578-8, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 20/02/2003, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 24.03.2003 p. 266).

Pelo exposto, com o parecer ministerial, conheço do recurso e dou-lhe provimento para, reformando a sentença, conceder a ordem reclamada neste *mandamus*, e determinar que a parte impetrada conceda à impetrante jornada especial de trabalho, com observância de seu horário escolar, sendo este: (a) segunda-feira: das 07:30 às 11:45 horas; b) terça-feira: das 07:30 às 16:15 horas; c) quarta-feira: das 14:45 às 16:15 horas; d) quinta-feira: das 08:15 às 14:00 horas; e) sexta-feira: das 08:15 às 10:00 horas; f) sábados: das 07:30 às 09:00 horas, permitindo, pois, a compensação de horários sem prejuízo das funções do cargo, confirmando a liminar de f. 238-43.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Processo extinto com exame de mérito. Sem custas e honorários, vez que incabíveis na espécie.

D E C I S Ã O

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

**POR UNANIMIDADE, DERAM PROVIMENTO AO RECURSO,
NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.**

Presidência do Exmo. Sr. Des. Marcelo Câmara Rasslan Relator,
o Exmo. Sr. Des. Marcelo Câmara Rasslan.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Marcelo Câmara Rasslan, Des. Divoncir Schreiner Maran e Des^a. Tânia Garcia de Freitas Borges.

Campo Grande, 13 de dezembro de 2016.

CZ