



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba
Gabinete da Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti

Decisão Monocrática

REMESSA OFICIAL Nº 0000762-36.2013.815.0141 – Catolé do Rocha
RELATOR : Juiz Ricardo Vital de Almeida
RECORRIDO : Roberto Amaro Damacena
ADVOGADO : Joaquim Daniel
INTERESSADO : Município de Bom Sucesso
REMETENTE : Juízo da 1ª Vara da Comarca de Catolé do Rocha

REMESSA OFICIAL – MANDADO DE SEGURANÇA – DIREITO À EDUCAÇÃO – CONCESSÃO DE HORÁRIO ESPECIAL – SERVIDOR MUNICIPAL – ESTUDANTE DE CURSO SUPERIOR – AUSÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI MUNICIPAL – APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 98 DA LEI 8.112/90 – POSSIBILIDADE – REQUISITOS DELINEADOS PELA 2ª TURMA DO STJ NO JULGAMENTO DO RMS 46438/MG – OMISSÃO NO TOCANTE A DIREITO DE CUNHO CONSTITUCIONAL AUTOAPLICÁVEL – INEXISTÊNCIA DE AUMENTO DE GASTOS – PREMISSAS QUE SE HARMONIZAM COM O CASO SOB APREÇO – CONDENAÇÃO DO MUNICÍPIO EM CUSTAS PROCESSUAIS – ISENÇÃO – ART. 29 DA LEI ESTADUAL 5672/92 – PROVIMENTO PARCIAL DO REEXAME NECESSÁRIO – ART. 557, § 1º-A, DO CPC C/C SÚMULA 253 DO STJ.

- Em recente julgado, analisando a viabilidade de aplicação analógica da Lei 8.112/90 no âmbito estadual/municipal, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça afirmou que “a analogia das legislações estaduais e municipais com a Lei n. 8.112/90 somente é possível se houver omissão no tocante a direito de cunho constitucional, que seja autoaplicável, bem como que a situação não dê azo ao aumento de gastos; em suma, ela precisa ser avaliada caso a caso e com parcimônia”. (STJ; RMS 46438/MG; Rel. Ministro Humberto Martins; Segunda Turma; julgado em 16/12/2014; DJe 19/12/2014)

- *Considerando a inexistência de previsão na legislação municipal acerca da concessão de horário especial ao servidor estudante, a natureza constitucional e autoaplicável do direito em questão (educação) e a ausência de prejuízo à municipalidade, mostra-se cabível a aplicação analógica do art. 98 (caput e § 1º) da Lei 8.112/90 ao caso em apreço, devendo ser mantida a sentença no que pertine ao deferimento do horário especial requisitado pelo impetrante, com a devida compensação das horas flexibilizadas e respeitando-se a duração semanal do trabalho, conforme determinado pelo Juiz de primeiro grau.*

- *“A Fazenda Pública vencida, não se sujeita ao pagamento de custas, ficando obrigada apenas, a ressarcir o valor das despesas feitas pela parte vencedora. Porém, quando a parte vencedora for beneficiária da justiça gratuita, não efetua pagamento de qualquer despesa processual, descabendo, assim, qualquer condenação contra a Fazenda Pública. (lei estadual 5.672/92, art. 29). [...]”¹*

- *Remessa Necessária parcialmente provida, apenas para extirpar do comando sentencial a condenação do Município ao pagamento das custas processuais, mantendo-se intactos os demais termos do decisum.*

Vistos etc.

Trata-se de Remessa Oficial nos autos do Mandado de Segurança impetrado por **Roberto Amaro Damacena** em face de ato reputado ao **Prefeito Constitucional do Município de Bom Sucesso/PB**.

Na exordial, o autor alegou ser servidor efetivo do Município de Bom Sucesso/PB, ocupando o cargo de vigilante, com carga horária de 40 (quarenta) horas semanais e expediente fixado de segunda à sexta-feira, das 07 às 11hs e das 13 às 17hs.

Asseverou, ainda, ser aluno do oitavo período do curso de Direito da Universidade Federal de Campina Grande (Campus VI – Sousa), estando obrigado a assistir as aulas de Prática Jurídica II no turno da tarde, pois tal disciplina não é ofertada no período noturno.

Sustentou haver pleiteado, à autoridade impetrada, a concessão de horário especial, a fim de ser liberado do expediente da quarta-feira à tarde e, nos demais dias, uma hora antes do término do horário habitual, para que pudesse se deslocar à cidade de Catolé do Rocha onde lhe é disponibilizado o

¹ (TJPB; AC 0000091-03.2012.815.0091; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos; DJPB 25/04/2014; Pág. 17)

transporte para a Universidade.

No entanto, seu pleito foi indeferido, tendo-lhe sido permitido apenas se ausentar do trabalho meia hora antes do fim do expediente, razão pela qual impetrou o presente *mandamus*, com espeque no art. 5º, LIV e LV, 205 e 206, I a IV, da CF/88, pugnando pela aplicação analógica do art. 98 da Lei 8.112/90, a fim de lhe ser concedido horário especial nos moldes acima descritos.

A medida liminar foi deferida (fls. 14/16).

Intimado para intervir no feito (fl. 17), o impetrado ficou-se inerte (fl. 18).

O Ministério Público opinou pela procedência do mandado de segurança, a fim de se conceder horário especial ao impetrante (fls. 19/23).

Ato contínuo, o Juiz primevo prolatou sentença (fls. 24/27) nos seguintes termos:

[...]

ANTE O EXPOSTO, CONCEDO A SEGURANÇA pleiteada, concedendo à ordem em favor do impetrante, com fulcro na Lei nº 12.016/2009 c/c art. 98 da Lei 8.112/90, para manter a liminar antes concedida, para autorizar a liberação do impetrante do horário das tardes de quarta-feira, para que ele possa assistir as aulas de Prática Jurídica II, junto a UFCG, Campus VI, Sousa/PB, bem como que seja concedido o horário especial, sendo o mesmo liberado uma hora antes do final do expediente, até o final do curso, devendo as horas serem compensadas, respeitando-se a duração semanal de trabalho que o mesmo realiza.

[...]

Condeno a autoridade impetrada no pagamento das custas processuais.

[...]

Decorrido o prazo sem interposição de recurso voluntário, os autos subiram a esta Egrégia Corte, por força do § 1º do art. 14 da Lei nº 12.016/2009.

Instada a se pronunciar, a douta Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do reexame necessário (fls. 36/40).

É o relatório.

DECIDO.

O cerne da controvérsia gira em torno de mandado de segurança

impetrado pelo recorrido visando proteger o seu direito líquido e certo de concluir o curso de Direito, prerrogativa que se encontra subordinada à concessão de horário especial, a fim de compatibilizar seu expediente laboral e o horário imposto pela instituição de ensino superior.

Infere-se, dos autos, que o impetrante/recorrido é aluno do Curso de Direito da Universidade Federal de Campina Grande (Campus de Sousa – Turno Noturno) e necessita desempenhar as atribuições do cargo que ocupa junto ao Município de Bom Sucesso em horário especial, dada a incompatibilidade parcial entre o horário escolar e o da repartição, mormente às quartas-feiras, porquanto a instituição de ensino somente disponibiliza a disciplina “Prática Jurídica II” neste dia da semana e no horário vespertino.

Ao requerer a flexibilização de horário junto ao impetrado, teve seu pleito negado sob a alegação da ausência de amparo legal, sendo-lhe concedido apenas o direito de se ausentar do trabalho meia hora antes do término do expediente da tarde.

Sentenciando, o juiz primevo concedeu a segurança pleiteada, com amparo no art. 98 da Lei nº 8.112/90.

De logo, cumpre registrar que há previsão no art. 149 do Estatuto dos Servidores Municipais de Bom Sucesso-PB (Lei nº 152/97)² acerca da concessão de uma tolerância de 30 (trinta) minutos no horário de entrada ou saída do expediente para o servidor estudante de curso superior, *in verbis*:

Art. 149 – Ao servidor estudante de curso superior será permitido, sem prejuízos de vencimento ou qualquer sanção administrativa, uma tolerância de 30 (trinta) minutos no horário de sua entrada ou de sua saída do serviço.

Ocorre que o comando normativo supracitado é insuficiente para assegurar, ao impetrante, a conclusão do curso superior no qual se encontra matriculado, visto que este necessita se ausentar do local de trabalho no período vespertino da quarta-feira para assistir as aulas da disciplina “Prática Jurídica” e, nos demais dias, uma hora antes do término do expediente a fim de deslocar-se ao município onde lhe é disponibilizado o transporte para a faculdade.

Dessa forma, inexistente lei municipal que albergue a pretensão do impetrante, cabe avaliar a possibilidade de aplicação analógica do art. 98, *caput* e § 1º, da Lei 8.112/90, *in verbis*, ao caso em apreço.

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

² Lei Municipal nº 152/97 (Bom Sucesso-PB). Disponível em: <<http://prefeituradebomsucesso.com.br/portal/Pages/TransparenciaMunicipal.aspx>>. Acesso em: 28 set. 2015.

do cargo.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, será exigida a compensação de horário no órgão ou entidade que tiver exercício, respeitada a duração semanal do trabalho. (Parágrafo renumerado e alterado pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

Em recente julgado, analisando a viabilidade de aplicação analógica da Lei 8.112/90 no âmbito estadual/municipal, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça afirmou que *“a analogia das legislações estaduais e municipais com a Lei n. 8.112/90 somente é possível se houver omissão no tocante a direito de cunho constitucional, que seja autoaplicável, bem como que a situação não dê azo ao aumento de gastos; em suma, ela precisa ser avaliada caso a caso e com parcimônia”*. Confira-se:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. RECONDUÇÃO. VACÂNCIA. DEFINIÇÃO. OMISSÃO NA LEGISLAÇÃO DO ESTADO. PLEITO DE ANALOGIA. PARCIMÔNIA. INDICAÇÃO DE DIREITO CONSTITUCIONAL DE CUNHO AUTOAPLICÁVEL. DISPOSITIVOS GERAIS. NÃO REALIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE NO CASO EM TELA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. Cuida-se de recurso ordinário interposto contra o acórdão que negou provimento ao pleito mandamental impetrado em prol do direito de recondução de ex-servidor estadual que havia se exonerado de cargo em meio ao estágio probatório. O recorrente alega que a legislação estadual seria omissa e, portanto, deveria ser aplicado o art. 29 da Lei n. 8.112/90 (Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis da União, RJU), por analogia. 2. Não existe no ordenamento jurídico estadual o instituto da recondução, tal como previsto no art. 29, I, da Lei n. 8.112/90. No caso do diploma federal, em sendo evidenciada a publicação de ato de vacância, por decorrência de posse em outro cargo federal inacumulável (art. 33, VIII da Lei n. 8.112/90), fica evidenciada a manutenção de vínculo com o serviço público federal que autoriza a outorga de vários direitos previstos em lei, como a recondução e outros, de cunho personalíssimo. 3. É incontroverso que não existe previsão legal na legislação estadual aplicável ao recorrente (Lei Complementar n. 59/2001 e Lei n. 869/1952). **4. A analogia das legislações estaduais e municipais com a Lei n. 8.112/90 somente é possível se houver omissão no tocante a direito de cunho constitucional, que seja autoaplicável, bem como que a situação não dê azo ao aumento de gastos; em suma, ela precisa ser avaliada caso a caso e com parcimônia.** 5. A pretensão do recorrente não encontra guarida nos dispositivos gerais da Constituição Federal, indicados como violados – artigos 1º, III e IV, 3º, IV, 4º, V e 5º, 'caput' - e, assim, não permite a realização da analogia

postulada. Tem-se situação muito diversa do caso do art. 226 da Constituição Federal, tal como mobilizado no precedente indicado (RMS 34.630/AC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 26.10.2011). 6. Não há falar em direito líquido e certo, uma vez que não se vê direito local aplicável, tampouco a possibilidade de analogia com a Lei n. 8.112/90, uma vez que não existe o direito constitucional autoaplicável que seria necessário para suprir a omissão da legislação estadual. Recurso ordinário improvido.³

No mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MUNICIPAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DE LICENÇA. ACOMPANHAMENTO DE CÔNJUGE. SEM ÔNUS. SILÊNCIO NA LEI MUNICIPAL. ANALOGIA COM O REGIME JURÍDICO ÚNICO OU DIPLOMA ESTADUAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. QUESTÕES SIMILARES. ANÁLISE DE CADA CASO. PARCIMÔNIA. CASO CONCRETO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. Cuida-se de recurso ordinário interposto por servidora pública municipal que postulava o direito à concessão de licença para acompanhamento de seu cônjuge, sem ônus, com base na proteção à família (art. 266, da Constituição Federal) e na analogia com o diploma estadual (Lei Complementar Estadual n. 39/93) e o regime jurídico único federal (Lei n. 8.112/90), ante o silêncio do Estatuto dos Servidores do Município (Lei Municipal n. 1.794 de 30 de setembro de 2009). 2. **A jurisprudência do STJ firmou a possibilidade de interpretação analógica em relação à matéria de servidores públicos, quando inexistir previsão específica no diploma normativo do Estado ou do município.** Precedentes: RMS 30.511/PE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 22.11.2010; e RMS 15.328/RN, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 2.3.2009. 3. O raciocínio analógico para suprir a existência de lacunas já foi aplicado nesta Corte Superior de Justiça, inclusive para o caso de licenças aos servidores estaduais: RMS 22.880/RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 19.5.2008. 4. Relevante anotar a ressalva de que, "consoante o princípio insculpido no art. 226 da Constituição Federal, o Estado tem interesse na preservação da família, base sobre a qual se assenta a sociedade; no entanto, aludido princípio não pode ser aplicado de forma indiscriminada, merecendo cada caso concreto uma análise acurada de suas particularidades" (AgRg no REsp 1.201.626/RN, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 14.2.2011). 5. **No caso concreto, o reconhecimento do direito líquido e certo à**

³ STJ; RMS 46438/MG; Rel. Ministro Humberto Martins; Segunda Turma; julgado em 16/12/2014; DJe 19/12/2014.

concessão da licença pretendida justifica-se em razão da analogia derivada do silêncio da lei municipal, e da ausência de custos ao erário municipal, porquanto a sua outorga não terá ônus pecuniários ao ente público. Recurso ordinário provido.⁴

Isto posto, com amparo no entendimento exarado pelo STJ no julgamento do RMS 46438/MG, reputo que encontram-se presentes as premissas necessárias à aplicação analógica da Lei 8.112/90 ao vertente caso, quais sejam, (1) omissão relativa a direito de cunho constitucional autoaplicável e (2) inexistência de aumento de gastos, consoante abaixo demonstro.

1 – Omissão relativa a direito de cunho constitucional autoaplicável

No âmago da questão ora debatida encontra-se o direito à educação, a ser assegurado ao impetrante por meio da concessão de horário laborativo especial que lhe permita concluir o curso de Direito, no qual se encontra regularmente matriculado.

A educação é direito previsto na Carta Magna Brasileira, nela especialmente destacado, pois além de alçado à categoria de direito social (art. 6º) e, portanto, integrante do rol dos direitos e garantias fundamentais, foi densificado ao longo do texto constitucional, o qual impôs ao Estado o dever de assegurá-lo e efetivá-lo, consoante se depreende dos arts. 23, V, 205 e 208, V da CF/88.

Art. 6º 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.

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

[...]

V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação, à ciência, à tecnologia, à pesquisa e à inovação;

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.

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

[...]

⁴ STJ; RMS 34630/AC; Rel. Ministro Humberto Martins; Segunda Turma; julgado em 18/10/2011; DJe 26/10/2011.

V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;

Quanto à autoaplicabilidade do direito à educação, em que pese os debates doutrinários e jurisprudenciais sobre seu caráter programático, entendo que, no contexto circunstancial do caso em apreço e em harmonia com o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais, tal direito pode ser considerado autoaplicável, mormente diante do comando do art. 5º, § 1º, da CF/88 e da ausência de previsão acerca de lei integradora que o limite.

Corroborando tal entendimento, confira-se lição de Pedro Lenza:

Normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade direta, imediata e integral são aquelas normas da Constituição que, no momento em que esta entra em vigor, estão aptas a produzir todos os seus efeitos, independentemente de norma integrativa infraconstitucional [...]. Aproximam-se do que a doutrina clássica norte-americana chamou de normas autoaplicáveis (*self-executing*, *self-enforcing* ou *self-acting*).

[...]

Assim, “por regra, as normas que consubstanciam os direitos fundamentais democráticos e individuais são de aplicabilidade imediata, enquanto as que definem os direitos sociais tendem a sê-lo também na Constituição vigente, mas algumas, especialmente as que mencionam uma lei integradora, são de eficácia limitada e aplicabilidade indireta”.⁵

Sendo assim, considerando a inexistência de previsão na legislação municipal acerca da concessão de horário especial ao servidor estudante aliada à natureza constitucional e autoaplicável do direito em questão (educação), entendo que o primeiro requisito delineado pelo STJ para a aplicação analógica da Lei 8.112/90, *in casu*, resta configurado.

2 – Inexistência de aumento de gastos

No caso vertente, a concessão de horário especial ao servidor/impetrante não trará qualquer prejuízo ao erário municipal, porquanto as horas não trabalhadas serão devidamente compensadas, não sendo o caso de manutenção da remuneração com redução de carga horária, mas tão somente da readequação desta (respeitada a duração semanal do trabalho) de forma a garantir, ao impetrante, a conclusão do curso superior no qual se encontra matriculado.

Face ao exposto, deve ser mantida a sentença no que pertine à concessão do horário especial requisitado pelo impetrante, com a devida

⁵ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 233 e 242.

compensação das horas flexibilizadas e respeitando-se a duração semanal do trabalho, conforme determinado pelo Juiz de primeiro grau, em analogia à previsão contida no art. 98 (*caput* e § 1º) da Lei 8.112/90.

De outra banda, há de ser reformada a sentença no tocante à condenação da edilidade em custas processuais, uma vez que o art. 29 da Lei do Regimento de Custas do Estado da Paraíba⁶ confere a prerrogativa aos entes da Administração Direta e Indireta de Direito Público nesse sentido.

Ressalte-se que não houve adiantamento de custas da parte adversa, nem mesmo despesas processuais outras que pudessem ensejar na responsabilização do Município ao seu adimplemento.

Nesse sentido:

[...]Os entes públicos da administração direta, as autarquias e as fundações públicas dispõem de privilégio legal (art. 29, Lei estadual nº 5.672/92), consubstanciado em isenção no pagamento de custas, razão pela qual a sentença deve ser reformada nesse aspecto.⁷

REMESSA OFICIAL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. CONDENAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO. INOCORRÊNCIA. FAZENDA PÚBLICA. JÚROS DE MORA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 6% AO ANO. OBSERVÂNCIA PELA CREDORA. CUSTAS. FAZENDA PÚBLICA. ISENÇÃO. REFORMA PARCIAL DA DECISÃO. PROVIMENTO EM PARTE DO RECURSO. Nos casos em que a Fazenda Pública for sucumbente, a fixação dos juros de mora é cabível no percentual de 6% ao ano, quando proposta a ação após a vigência da medida provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, a qual acrescentou o art. 1º-f à Lei nº 9.494/97. A Fazenda Pública vencida, ora representado pelo município de bananeiras, não está sujeita ao pagamento de custas, mas fica obrigada a ressarcir o valor das despesas feitas pela parte vencedora, nos moldes do art. 29, da Lei nº 5.672/92.⁸

[...]A Fazenda Pública vencida, não se sujeita ao pagamento de custas, ficando obrigada apenas, a ressarcir o valor das despesas feitas pela parte vencedora. Porém, quando a parte vencedora for beneficiária da justiça gratuita, não efetua pagamento de qualquer despesa processual, descabendo, assim, qualquer condenação contra a Fazenda

⁶ Lei 5.672/92 – Art. 29 – A Fazenda Pública, vencida, não está sujeita ao pagamento de custas, mais (sic) fica obrigada a ressarcir o valor das despesas feitas pela parte vencedora.

⁷ (TJPB; APL 0001346-65.2012.815.0941; Terceira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. José Aurélio da Cruz; DJPB 28/07/2014; Pág. 12)

⁸ (TJPB; ROf 0001247-90.2011.815.0081; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho; DJPB 17/02/2014; Pág. 14)

Pública. (lei estadual 5.672/92, art. 29). [...]º

Feitas tais considerações, com lastro no art. 557, § 1º-A, do CPC e na Súmula 253 do STJ, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** à Remessa Necessária, apenas para extirpar do comando sentencial a condenação do Município ao pagamento das custas processuais, mantendo intactos os demais termos do *decisum*.

P. I.

João Pessoa, 30 de setembro de 2015.

Juiz Ricardo Vital de Almeida
RELATOR

G/08

⁹ (TJPB; AC 0000091-03.2012.815.0091; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos; DJPB 25/04/2014; Pág. 17)