

RD 3
M 01



BLOCO 27629
ACÓRDÃO.....
M.P.F.....
AGU/FN.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL

EMB.DECL. n° 2015032430
UNIÃO PARTE Julgado

2012.51.02.004215-2 615007 AC RJ VOL 1 AUT 05.12.13
CNJ: 0004215-27.2012.4.02.5102
01.11.05 (Processo Administrativo Disciplinar ou Sindic)
APTE : UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE - UFF
PROC : MAIRA CALDAS TABOADA DIAS CARVALHO
APDO : Ministerio Publico Federal
DISTRIBUIÇÃO ORDINARIA AUTOMÁTICA EM AUDIENCIA EM 06.12.20
ORIGEN.: 2012.51.02.004215-2
RELATOR: DES.FED. JOSÉ ANTONIO NEIVA -7ª TURMA ESPECIALIZA

Tribunal Regional Federal da 2ª Região

2012.51.02.004215-2

JULGADOS



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

TRF 2ª
Região

Fl. 02

Proc. nº 0004215-27.2012.4.02.5102 (2012.51.02.004215-2)

CERTIDÃO

CERTIFICO que o presente processo tramitou na forma eletrônica na 1ª instância da Justiça Federal da 2ª Região e este E. Tribunal o recebeu eletronicamente em 19.11.2013.

Certifico ainda que, em razão da Resolução nº T2-RSP-2012/0041, a partir desta data até sua baixa definitiva, seu processamento neste Tribunal se dará por meio físico.

Rio de Janeiro, 19 de novembro de 2013.

~~SAJ (mat. 15.385)~~

2012.51.02.004215-2 615007 AC RJ VOL 1
CNJ: 0004215-27.2012.4.02.5102
DISTRIBUIÇÃO ORDINARIA AUTOMATICA EM AUDIENCIA EM 06.12.20
RELATOR: DES.FED. JOSÉ ANTONIO NEIVA -7a.TURMA ESPECIALIZA

VÃO ESTES AUTOS A(O) SUBSECRETARIA DA 7a.TURMA
ESPECIALIZADA

Rio de Janeiro, 9 de dezembro de 2013



RECEBIMENTO

Nesta data, foram recebidos estes autos da DIDRA -
Divisão de Distribuição, Registro e Autuação, do que,
para constar, lavro este termo.

Rio de Janeiro, 11 de 12 de 2013.

Divisão de Processamento

Frugilho Henrique
Judiciário
15.646

VISTA

Nesta data, faço estes autos com vista ao Ministério
Público Federal, o acesso ao referido processo se dará
nos termos do art. 3º da Resolução nº T2-RSP-
2012/00041, de 06 de julho de 2012, da Presidência
deste Tribunal ("Art.3º. Os Desembargadores, Membros do
Ministério Público e servidores terão acesso à íntegra do
processo eletrônico por meio de consulta ao sistema
processual").

Rio de Janeiro, 12 de 12 de 2013.

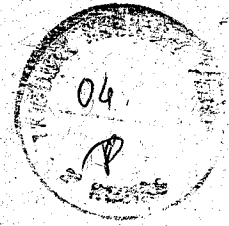
DIVISÃO DE PROCESSAMENTO



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PRR/2ª REGIÃO - RIO DE JANEIRO

DERCDIP/PRR2ª - DIVISÃO DE EXAME, REG. CLAS. DISTR. E INF. PROCESSUAIS-PRR2ª



TERMO DE DISTRIBUIÇÃO E CONCLUSÃO DE AUTO JUDICIAL

Procedi à distribuição/conclusão do presente feito, conforme informações abaixo:

Número do Auto	2012.51.02.004215-2
Data da Vista:	12/12/2013 00:00:00
Data da Entrada:	12/12/2013 12:33:01
Motivo da Entrada:	Parecer
Urgente:	Não
Informações da Distribuição	
Ofício:	20º Ofício Regional de Tutela Coletiva/Cível JOAO RICARDO DA SILVA FERRARI
Tipo de Vínculo:	Titular
Forma de Distribuição:	Conforme regras da Unidade
Forma de Execução:	Distribuição Automática
Data:	12/12/2013 13:13:33
Responsável:	Carlos Valerio De Souza
Informações da Conclusão	
Ofício:	20º Ofício Regional de Tutela Coletiva/Cível JOAO RICARDO DA SILVA FERRARI
Tipo de Vínculo:	Titular
Motivo:	Ofício Titular
Forma de Execução:	Conclusão Automática
Data:	12/12/2013 13:13:34
Responsável:	Carlos Valerio De Souza

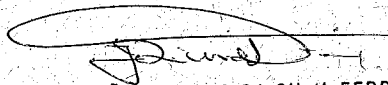
Rio De Janeiro, 12/12/2013 13:

Carlos Valerio De Souza

Responsável pela conclusão do auto judicial

MM.(a) Desembargador(a) Relator(a)
Ofereço manifestação/parecer em separado.

RI, 05/102/14.



JOÃO RICARDO DA SILVA FERRARI
Procurador Regional da República



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 2ª REGIÃO



APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 615007
PROCESSO Nº 2012.51.02.004215-2 **7ª TURMA ESPECIALIZADA**
APELANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE - UFF
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MPF
RELATOR: DES. FED. JOSÉ ANTÔNIO NEIVA

TUTELA COLETIVA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPLANTAÇÃO DE PONTO ELETRÔNICO EM UNIVERSIDADE PÚBLICA. NORMA ADMINISTRATIVA COGENTE. POSSIBILIDADE DE CONTROLE JUDICIAL. AUSÊNCIA DE DISCRICIONARIEDADE POR PARTE DO ADMINISTRADO PÚBLICO. PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL. NÃO APLICABILIDADE. TEMPO DECORRIDO MUITO SUPERIOR AO RAZOÁVEL PARA EFETIVAÇÃO DA NORMA. PARECER PELO IMPROVIMENTO DO RECURSO.

PARECER

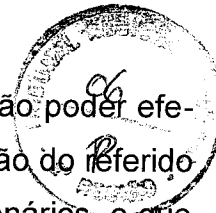
Egrégio Tribunal,
Doutos Julgadores,

I – RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso de apelação cível interposto pela UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE - UFF visando à reforma da sentença de mérito de fls. 404/407 e 413/414, prolatada em sede de ação civil pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da própria UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE – UFF.

2. Na inicial de fls. 01/30, narrou o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL que, no bojo da Ação Civil Pública n.º 2009.51.02.002668-8, também ajuizada pelo *Parquet* em face da UFF, restou comprovado que o Hospital Antônio Pedro, administrado pela referida universidade, não sofria de real carência de mão de obra, sendo o verdadeiro problema o não cumprimento da carga horária de trabalho por parte de diversos servidores.

3. Com isso, a própria Direção do citado Hospital reconheceu a necessida-



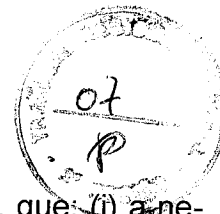
de de implantação de um controle eletrônico de ponto, mas alegava não poder efetivá-lo por impossibilidade orçamentária para tanto. Assim, a implantação do referido controle foi realizada apenas em relação a um corpo mínimo de funcionários, o que determina a necessidade de intervenção judicial na questão.

4. Diante disso, alegou o autor que: (i) a determinação de implantação de ponto eletrônico existe no campo normativo desde o advento do Decreto n.º 1.867, de 11 de abril de 1996, mas não seria aplicada na prática em relação à maior parte dos servidores, (ii) apesar de não haver prazo fatal para implementação da medida, já haveria decorrido prazo suficiente e razoável para tanto; (iii) por se tratar de norma cogente, não haveria discricionariedade do Administrador Público para efetivar o referido controle; (iv) haveria ilegalidade, por ausência de isonomia, na implantação do controle de ponto apenas em relação aos servidores plantonistas; (v) o não cumprimento da carga horária por parte dos profissionais do nosocômio geraria danos à saúde da população local.

5. Por fim, pleiteou o seguinte: (i) a concessão de tutela antecipada para efetivação imediata da medida; (ii) que fosse determinado à UFF a obrigação de implantar, no prazo máximo de 180 dias, o controle de frequência para todos os servidores do Hospital Antônio Pedro, excluídas as liberações legais; (iii) que fosse determinado à UFF a obrigação de implantar, no prazo máximo de 360 dias, o controle de frequência para a totalidade de seus demais servidores, excluídas as liberações legais; (iv) por fim, a aplicação de multa diária não inferior a vinte mil reais em caso de recusa no descumprimento da medida.

6. Contestação por parte da UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE – UFF apresentada às fls. 136/153.

7. Finda a instrução, o Juízo *a quo* prolatou a sentença de fls. 404/407, integrada pela sentença proferida em embargos de declaração (fls. 413/414), na qual julgou procedente o pedido para condenar a ré a implantar, no prazo de 180 dias, controle eletrônico de frequência (ponto eletrônico) para todos os servidores lotados no Hospital Universitário Antônio Pedro, excluídas as liberações legais, bem como condenar a ré a implantar, no prazo máximo de 360 dias, controle eletrônico de frequência (ponto eletrônico) para 100% de seus demais servidores, excluídas as liberações legais, determinando, ainda, como termo inicial para cumprimento da deci-



são a data de intimação da sentença.

8. Para tanto, consignou em sua *ratio decidendi*, em síntese, que: (i) a necessidade de controle da observância de norma cogente por parte do Poder Judiciário, não havendo que se falar em discricionariedade administrativa; (ii) não comprovação da impossibilidade de implementação da medida após o decurso de longo lapso temporal; (iii) importância da implantação do ponto eletrônico na instituição em atenção aos princípios constitucionais regentes da Administração Pública.

9. Irresignada, a UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE – UFF interpôs recurso de apelação às fls. 418/424, pugnando pela reforma da sentença *a quo* a fim de que o pleito de implantação de ponto eletrônico na referida instituição fosse julgado improcedente.

10. Para tanto, sustentou, em síntese, que: (i) tal determinação tratar-se-ia de indevida ingerência do Poder Judiciário na definição e execução de políticas públicas, sendo a forma de controle da frequência dos servidores uma decisão discricionária do Administrador Público; (ii) haveria a necessidade de coadunar a aplicação da medida com o princípio da reserva do possível na hipótese, em razão das implicações orçamentárias decorrentes da implantação do ponto eletrônico, o que não teria sido considerado pela sentença.

11. Contrarrazões do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL às fls. 429/437, pugnando pelo não provimento do recurso.

12. É o relatório.

II - MÉRITO

13. O parecer é pelo improvimento do recurso.

14. Conforme relatado, reside o objeto do recurso em revisar o mérito da decisão que determinou à UFF a implementação de controle eletrônico de frequência para todos os seus servidores, com especial prioridade para aqueles lotados no Hospital Universitário Antônio Pedro – HUAP.

15. Primeiramente, diante das considerações levantadas pelo *Parquet* federal quando do ajuizamento da ação (itens 2, 3 e 4) e acolhidas pela sentença, ale-

gou a recorrente que a forma de controle da assiduidade dos servidores da instituição estaria na esfera discricionária do Administrador da mesma, tendo em vista que o próprio Decreto nº 1867/96 conteria previsão expressa no sentido de que, enquanto não houver a implantação do ponto eletrônico, o controle de assiduidade e pontualidade dos servidores poderá ser exercido através da assinatura de folha de ponto.

16. Contudo, tal entendimento não se mostra correto, pois, como bem salientado pelo Magistrado de piso, há determinação normativa cogente para que tal controle seja feito de forma eletrônica, conforme dispõe o artigo 1º do Decreto n. 1867/96, *in verbis*:

Art. 1º O registro de assiduidade e pontualidade dos servidores públicos federais da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional será realizado mediante controle eletrônico de ponto.

§1º O controle eletrônico de ponto deverá ser implantado, de forma gradativa, tendo início nos órgãos e entidades localizados no Distrito Federal e nas capitais, cuja implantação deverá estar concluída no prazo máximo de seis meses, a contar da publicação deste Decreto.

17. Desse modo, ao contrário do afirmado pela ora apelante, exsurge evidente que tal comando não deixa opção alternativa ao Administrador Público, mas apenas subsidiária, ou seja, apenas enquanto não fosse absolutamente possível implantar o controle de frequência eletrônico é que seria admissível a manutenção de tal controle pela via da folha de ponto, obstando que o ente autárquico simplesmente possa optar por esta última forma em detrimento da primeira.

18. Outrossim, não se trata de mero interesse *interna corporis* da instituição universitária, visto que o controle de frequência de servidores de forma eletrônica também objetiva imprimir maior eficiência à atividade administrativa, possibilitando, ainda, maior segurança nas instalações físicas dos prédios públicos e, com isso, melhoria nos serviços públicos lá prestados, especialmente em relação aos profissionais da área de saúde, por conta da especificidade do trabalho prestado, que, em última análise, zela pela segurança e vida dos pacientes.

19. Desse modo, tratando-se da observância de norma administrativa impositiva, que irradia efeitos externos para o conjunto da sociedade, não há

como se admitir a discricionariedade do Administrador Público em **cumpri-la** no momento em que considerar mais conveniente, sendo tal cumprimento, portanto, passível de controle pelo Poder Judiciário, ao contrário do afirmado pela ora apelante.

20. Neste ponto, aliás, importa salientar que, tanto o STF quanto o STJ (REsp nº 577.836/SC), têm admitido que o Estado-Juiz determine a sua implementação, inclusive com ordem de realocação de verbas, toda vez que a omissão patológica da Administração Pública em atender determinações legais, ou, como no caso concreto, infra-legais, na medida em a discricionariedade administrativa não abrange a prática de atos arbitrários, mas se restringe a estipular as circunstâncias mais convenientes e oportunas para a execução das políticas públicas impostas pelo ordenamento jurídico.

21. Superada este questão, aduziu a recorrente que haveria a necessidade de coadunar a aplicação da medida com o princípio da reserva do possível na hipótese, em razão das implicações orçamentárias decorrentes da implantação do ponto eletrônico.

22. Contudo, tal tese não pode ser admitida no presente caso, pois, após decorridos quase vinte anos da edição do citado Decreto, não há mais como se sustentar a ausência de possibilidade fática ou financeira, baseadas no princípio da reserva do possível, para adoção de tal meio de controle de frequência, posto que houve tempo mais que suficiente para o planejamento, inclusive orçamentário, para implantação do referido sistema.

23. Em verdade, o princípio da reserva do possível só é cabível de ser invocado em casos onde é imposta ao Poder Público uma obrigação transbordante dos parâmetros de sua atuação normal, o que faz com que, muitas vezes, tal obrigação não possa ser satisfeita imediatamente, como é caso da efetivação de várias normas constitucionais de natureza programática.

24. No caso em questão, contudo, não se trata de norma de cumprimento excessivamente oneroso ou de difícil implementação técnica, mas sim de baixa aceitação política, visto ser notória a resistência das classes de servidores em relação a este tipo de controle, que dificulta sobremaneira a possibilidade de não cum-

primento do regime integral de trabalho.

25. Porém, não é mais possível que o conceito de Administração Gerencial, implantado a partir do advento da Emenda Constitucional n.º 19/98, que se foca no atingimento de resultados satisfatórios à promoção do interesse público primário, continue sofrendo obstáculos em sua efetivação por conta de interesses corporativos, que acabam preponderando sobre os princípios da moralidade pública e da eficiência, constitucionalmente consagrados.

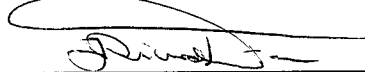
26. Além disso, cabe salientar que, especificamente no caso da UFF, há também flagrante ofensa ao princípio da isonomia, visto que apenas os servidores plantonistas estão sujeitos ao controle de frequência eletrônico, implantando com o fim único de sustar a possível aplicação de sanção à instituição no bojo da ação civil pública que deu origem a esta (item 2).

27. Desse modo, resta claro que a relutância na implantação do ponto eletrônico no âmbito da UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE, bem como do Hospital Antônio Pedro por ela administrado, decorreu de mera desídia do Administrador da referida Autarquia em cumprir uma norma administrativa impositiva (Decreto n.º 1867/96), e não por real impossibilidade orçamentária para tanto, razão pela qual deve ser mantida a decisão atacada por seus próprios fundamentos.

III - CONCLUSÃO

28. Do exposto, manifesta-se o Ministério Público Federal pelo improvimento do recurso de apelação, pelas razões de fato e de direito acima aludidas.

Rio de Janeiro, 05 de fevereiro de 2014.



JOÃO RICARDO DA SILVA FERRARI
PROCURADOR REGIONAL DA REPÚBLICA



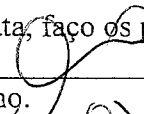
R E C E B I M E N T O

Nesta data, recebi os presentes autos do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL com parecer/cota/manifestação retro. Do que, para constar, lavro este termo.

Rio de Janeiro, 07 / 02 / 2014.


SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

C O N C L U S Ã O

Nesta data, faço os presentes autos conclusos ao Exmo. Sr. **Relator**. Do que eu, , p/ Diretora da Subsecretaria, para constar, lavro este termo.

Rio de Janeiro, 07 / 02 / 2014.

Recebidos no Gabinete em 10 / 02 / 2014.





PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2012.51.02.004215-2

Nº CNJ : 0004215-27.2012.4.02.5102
RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ ANTONIO NEIVA
APELANTE : UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE - UFF
PROCURADOR : MAIRA CALDAS TABOADA DIAS CARVALHO
APELADO : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
ORIGEM : QUARTA VARA FEDERAL DE NITERÓI (201251020042152)

RELATÓRIO

Trata-se de ação civil pública proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE, objetivando a condenação da ré na obrigação de implantar controle eletrônico de frequência (ponto eletrônico) para (i) os servidores lotados no Hospital Universitário Antônio Pedro (HUAP) no prazo máximo de 180 dias; e (ii) os demais servidores da Universidade no prazo máximo de 360 dias.

Como causa de pedir, aduz que foi ajuizada anteriormente ação civil pública em face da UFF e da União Federal em 27/07/2009, ainda em trâmite na 1ª Vara Federal de Niterói, objetivando a imediata contratação de profissionais da área da saúde para a recomposição dos cargos vagos pertencentes ao HUAP; que, no decorrer daquele processo, a União questionou a real carência de mão de obra do HUAP, designando uma Comissão para averiguar, *in loco*, a real carência de recursos humanos do referido hospital universitário; que a Comissão concluiu pelo não cumprimento da carga horária por parte de vários profissionais do HUAP, recomendando a implantação, com urgência, do sistema eletrônico de controle de frequência para todos os servidores do HUAP; que a mencionada Comissão assinalou que a Direção do HUAP deveria exigir o fiel cumprimento da jornada de seus servidores, o que reduziria drasticamente o número de contratações necessárias; que, no entanto, somente foi implantado o controle eletrônico para uma parcela insignificante dos servidores do hospital universitário; que o art. 1º do Decreto nº 1.867, de 17/04/1996, estabelece que o registro de assiduidade e pontualidade dos servidores públicos federais da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional será realizado mediante controle eletrônico de ponto; que, portanto, a implantação do controle eletrônico dentro das universidades federais decorre de uma imposição legal; que, apesar de o Decreto nº 1.867/1996

grc

1



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2012.51.02.004215-2

não haver fixado um prazo fatal para toda a administração pública, inexistente justificativa para que a UFF não tenha implantado o controle eletrônico para todos os seus servidores após dezesseis anos da publicação do referido Decreto; que nem mesmo diante da comprovação pela Comissão instaurada pela União quanto à ineficácia do controle por folha de ponto dos servidores do HUAP foi implantado o controle eletrônico para todos os servidores, somente atuando a administração pontualmente para evitar a suspensão de pagamento do APH (adicional de plantão hospitalar); que o administrador deve observar o princípio da legalidade, especialmente o disposto no art. 19 da Lei nº 8.112/90 e no Decreto nº 1.867/1996; que, ainda que se entendesse que há discricionariedade no estabelecimento do ponto eletrônico por parte da administração da UFF, esta discricionariedade deixaria de existir na exata medida da ineficiência da administração, em razão do evidente prejuízo no cumprimento das obrigações dos servidores e do prejuízo da comunidade local, com a deficiência no atendimento do HUAP; que nada justifica a resistência demonstrada pela UFF em implantar o necessário controle eletrônico de ponto em suas dependências, não podendo eventuais interesses corporativos e/ou resistência de servidores adiar a obrigação legal; que somente foi implantado o controle eletrônico de ponto para os profissionais que trabalham com o adicional de plantão hospitalar (APH), apenas para evitar a suspensão do pagamento do APH aos profissionais; e que inúmeras representações foram apresentadas a este *Parquet*, informando a má qualidade dos serviços prestados pelo HUAP à população.

Pela decisão de fls. 338/339 dos autos virtuais, o pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando a UFF a implantar o controle eletrônico de frequência (ponto eletrônico), por entender que "*o tempo razoável para cumprimento da lei já se esgotou, pois decorridos mais de 15 anos da edição do Decreto n.1.867/96*" (fl. 406 dos autos virtuais), justificando a intervenção judicial para se fazer cumprir a determinação legal (fls. 404/407 dos autos eletrônicos).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2012.51.02.004215-2

A UFF interpôs apelação (fls. 417/424 dos autos eletrônicos), assinalando que o art. 1º do Decreto nº 1.867/96 não determina a implantação imediata do ponto eletrônico em todos os órgãos e autarquias federais; que há previsão expressa no art. 5º do Decreto nº 1.867/96 no sentido de que, enquanto não houver a implantação do ponto eletrônico, o controle de assiduidade e pontualidade dos servidores será exercido através da assinatura de folha ponto; que a implantação do ponto eletrônico está condicionada à discricionariedade e à disponibilidade orçamentária do órgão da administração indireta; que a UFF, à semelhança do que ocorre em grande parte da administração pública federal, utiliza o controle de assiduidade de parte dos servidores do HUAP por folha de ponto, nos termos do art. 6º, inciso III, do Decreto nº 1.590/95; que, em instituição do porte e natureza desta Universidade, com as peculiaridades que lhe são correlatas, a necessidade de diversidade de horários, para fins de consecução de seus objetivos, carregam consigo uma miríade de especificidades, somente resolúveis mediante a intervenção pontual de cada chefia; que a sentença configura indevida ingerência do Poder Judiciário na definição e execução de políticas públicas; e que há violação da cláusula da reserva do possível, na medida em que, na execução das políticas públicas, a escolha entre uma ou outra possibilidade deve ser tomada mediante a ponderação dos bens e interesses em questão, segundo critério da proporcionalidade, não cabendo a intervenção do poder Judiciário, por se tratar de atividade discricionária do administrador.

Foram apresentadas contrarrazões pelo Ministério Público Federal (fls. 428/437 dos autos virtuais).

O *Parquet* Federal, em segundo grau, opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 5/10 dos autos físicos).

É o relatório. Ao eminente Revisor.

Rio de Janeiro, 8 de abril de 2015.


JOSÉ ANTONIO LISBÔA NEIVA
Desembargador Federal
Relator

15

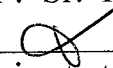
RECEBIMENTO

Nesta data foram recebidos estes autos do Exmº. Sr. Relator **Dr. José Antonio Lisbôa Neiva**, com o r. relatório retro.

Rio de Janeiro, 13 de abril de 2015

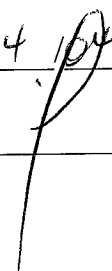

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO

CONCLUSÃO

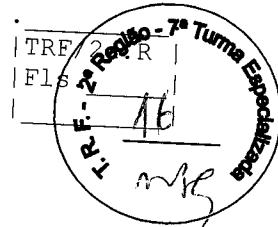
Aos 13 dias do mês abril de 2015, faço estes autos conclusos ao Exmº. Sr. Revisor **Dr. Luiz Paulo da Silva Araujo Filho**. Do que eu, , P/ Diretora da Subsecretaria da 7ª Turma Especializada, lavrei este termo e o subscrevi.

RECEBIMENTO

Recebidos no Gabinete em 14 / 04 / 2015.


visto, peça dia:
Rio, 29/06/2015

LUIS PAULO DA SILVA ARAUJO FILHO
Deputado Federal



N. PAUTA: 3

(2012.51.02.004215-2) 615007 AC-RJ
ORIGINÁRIO: 201251020042152 - JF 4 Vr. NITEROI - RJ
PAUTA: 26/08/2015 JULGADO: 26/08/2015

RELATOR: Exmo. Sr. DES.FED. JOSÉ ANTONIO NEIVA
REVISOR: Exmo. Sr. DES.FED. LUIZ PAULO DA SILVA ARAUJO FILHO
PRESIDENTE DA SESSÃO : Exmo. Sr. DES.FED. SERGIO SCHWAITZER
PROCURADOR DA REPÚBLICA: Dr(a). DR. CELSO ALBUQUERQUE

AUTUAÇÃO

APTE : UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE - UFF
PROC : MAIRA CALDAS TABOADA DIAS CARVALHO
APDO : Ministerio Publico Federal

SUSTENTAÇÃO ORAL

CERTIDÃO

Certifico que a Egrégia 7ª.TURMA ESPECIALIZADA ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo e deu parcial provimento a remessa necessária, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Votaram os(as) DES.FED. JOSÉ ANTONIO NEIVA,
DES.FED. LUIZ PAULO DA SILVA ARAUJO FILHO e
DES.FED. SERGIO SCHWAITZER.

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL

2ª Região
Secretário(a)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2012.51.02.004215-2

Nº CNJ : 0004215-27.2012.4.02.5102
RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ ANTONIO NEIVA
APELANTE : UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE - UFF
PROCURADOR : MAIRA CALDAS TABOADA DIAS CARVALHO
APELADO : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
ORIGEM : QUARTA VARA FEDERAL DE NITERÓI (201251020042152)

VOTO

Conheço da remessa necessária e do apelo, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Como relatado, a sentença julgou procedente o pedido, condenando a UFF a implantar o controle eletrônico de frequência (ponto eletrônico) de seus servidores, nos termos do art. 1º do Decreto nº 1.867/1996.

A UFF, em seu apelo, assinala, em síntese, que o Decreto nº 1.867/1996 não determinou a implantação imediata do controle eletrônico de frequência; que a sentença não observou as restrições orçamentárias da Universidade, tampouco a reserva do possível, havendo indevida ingerência do Poder Judiciário na definição e execução de políticas públicas; que a implantação do ponto eletrônico está condicionada à discricionariedade e à disponibilidade orçamentária do órgão da administração indireta; que, à semelhança do que ocorre em grande parte da administração pública federal, utiliza o controle de assiduidade de parte dos servidores do HUAP por folha de ponto, nos termos do art. 6º, inciso III, do Decreto nº 1.590/95; e que, *"em instituição do porte e natureza desta Universidade, com as peculiaridades que lhe são correlatas, a necessidade de diversidade de horários, para fins de consecução de seus objetivos, carregam consigo uma miríade de especificidades, somente resolúveis mediante a intervenção pontual de cada chefia"* (fl. 420 dos autos virtuais).

A sentença merece reforma apenas quanto à condenação em verba honorária, sendo mantida no mais.

Com efeito, assim dispõe o art. 1º do Decreto nº 1.867/1996:

grc

[Assinatura] 4



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2012.51.02.004215-2

Art. 1º O registro de assiduidade e pontualidade dos servidores públicos federais da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional será realizado mediante controle eletrônico de ponto.

§1º O controle eletrônico de ponto deverá ser implantado, de forma gradativa, tendo início nos órgãos e entidades localizados no Distrito Federal e nas capitais, cuja implantação deverá estar concluída no prazo máximo de seis meses, a contar da publicação deste Decreto.

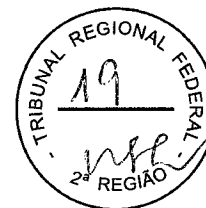
De fato, o referido Decreto estabeleceu que a implantação se daria de forma gradativa, iniciando-se nos órgãos e entidades localizados no Distrito Federal e nas capitais, para os quais foi determinado que a implantação deveria estar concluída no prazo máximo de seis meses. Contudo, observa-se que o mencionado Decreto nº 1.867 foi publicado em 18/04/1996, não havendo mais justificativa para a demora na implantação do controle eletrônico para os servidores da UFF, já que decorridos mais de dezoito anos de sua publicação.

Ademais, pelo teor da contestação e da apelação apresentadas, observa-se que a UFF entende não ser obrigada a utilizar o controle eletrônico de frequência e assiduidade de seus servidores, de acordo com as especificidades e peculiaridades da universidade, defendendo a utilização da folha de ponto.

Sem razão a apelante, pois esta deve observar a lei, uma vez que a Administração Pública está sempre vinculada ao princípio da legalidade, nos termos do art. 37, *caput*, da Constituição Federal. Ou seja, a UFF deve cumprir as normas do Decreto nº 1.867/1996. Não há que se falar em discricionariedade da Administração neste caso. Tampouco vale alegar a inobservância do Decreto mencionado em razão do princípio da reserva do possível. A norma deve ser cumprida. Trata-se de um Decreto Presidencial, que deve ser observado por toda a Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional. O custo da implantação do controle eletrônico deve ter sido analisado pelo então Presidente da República e cabe à Universidade requerer a verba orçamentária para que atenda ao Decreto Presidencial.

grc

5



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2012.51.02.004215-2

Cumprir destacar que o Decreto nº 1.867/1996 estabelece exceções para o controle eletrônico de ponto, conforme seus arts. 3º e 4º, cabendo à Universidade verificar quais servidores se encaixam em tais disposições. Entretanto, a maioria dos seus servidores deverão se submeter ao controle eletrônico, nos termos do referido Decreto.

Curioso observar, como ressaltado pelo *Parquet* e na sentença, que o controle de ponto eletrônico foi implantado apenas excepcionalmente em relação aos servidores submetidos à escala de APH (adicional de plantão hospitalar), já que tal adicional deixaria de ser pago se não houvesse o ponto eletrônico (fl. 406 dos autos virtuais e fl. 10 dos autos físicos).

Além disso, verifica-se que a presente ação civil pública foi ajuizada em razão do que se constatou em outra ação civil pública (nº 2009.51.02.002668-8), distribuída anteriormente em face da UFF e da União, em que se exigia a imediata contratação de profissionais da área da saúde para a recomposição dos cargos vagos do HUAP. No decorrer daquele processo, verificou-se que vários profissionais do HUAP não cumpriam a carga horária devida.

É fato notório a resistência dos servidores públicos ao controle eletrônico de frequência, como destacado pelo MPF em seu parecer (fls. 9/10 dos autos físicos). Contudo, a eficiência na prestação do serviço público deve ser sempre a meta da Administração Pública, especialmente no serviço prestado pelos profissionais da área da saúde do HUAP, como assim assinalou a sentença. Vale conferir trecho do julgado, que tratou, com acerto, a questão (fls. 406/407 dos autos virtuais):

"Entretanto, não se pode olvidar a determinação legal para que tal controle seja feito de forma eletrônica, não havendo discricionariedade do administrador quanto à implantação desta modalidade, mas sim a obrigatoriedade, na forma em que dispõe o artigo 1º do Decreto n. 1867/96, nos seguintes termos:

'Art. 1º O registro de assiduidade e pontualidade dos servidores públicos federais da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional será realizado mediante controle eletrônico de ponto.

grc

[Assinatura] 6



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2012.51.02.004215-2

§1º O controle eletrônico de ponto deverá ser implantado, de forma gradativa, tendo início nos órgãos e entidades localizados no Distrito Federal e nas capitais, cuja implantação deverá estar concluída no prazo máximo de seis meses, a contar da publicação deste Decreto'.

Não obstante a determinação legal, no caso da ré, o controle de ponto é feito na forma eletrônica, apenas excepcionalmente com relação aos servidores submetidos à escala de APH (médicos, professores, enfermeiros, técnicos de enfermagem, nutricionista), não havendo tal exigência para os demais.

Acrescenta-se ainda que o tempo razoável para cumprimento da lei já se esgotou, pois decorridos mais de 15 anos da edição do Decreto n.1.867/96, o que justifica a intervenção judicial para se fazer cumprir a determinação legal.

Com efeito, o controle de frequência de servidores de forma eletrônica objetiva assegurar o cumprimento de direitos e deveres dos servidores, mas também visa a imprimir maior eficiência na Administração Pública. Tal controle possibilita, ainda, maior segurança nas instalações físicas dos prédios públicos e, com isso, melhora nos serviços públicos lá prestados.

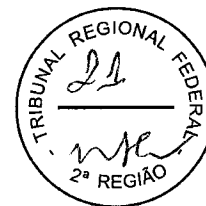
De fato, o meio de controle de frequência por folha de ponto goza de credibilidade parcial se comparado ao meio eletrônico, em que falhas ou burlas são mais dificultadas.

Há que se ressaltar, ainda, que a presente demanda tem por escopo o controle de frequência dos profissionais da área de saúde, aos quais, pela especificidade do trabalho prestado, que, em última análise, zela pela segurança e vida dos pacientes, é exigida maior rigidez no cumprimento da carga horária quando do exercício de suas funções.

Assim, visando a imprimir maior eficiência na Administração Pública e principalmente a fim de buscar o cumprimento do que determina os dispositivos legais supracitados, entendo que razão assiste ao Ministério Público Federal quanto a necessidade e obrigatoriedade de implantação do sistema eletrônico de frequência para os servidores públicos da administração pública federal, no caso dos autos, os lotados na Universidade Federal Fluminense, a começar pelos que estão lotados no Hospital Universitário Antonio Pedro."

Também merece transcrição trecho do parecer do *Parquet* (fls. 8/10 dos autos físicos):

grc



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2012.51.02.004215-2

"17. Desse modo, ao contrário do afirmado pela ora apelante, exsurge evidente que tal comando não deixa opção alternativa ao Administrador Público, mas apenas subsidiária, ou seja, apenas enquanto não fosse absolutamente possível implantar o controle de frequência eletrônico é que seria admissível a manutenção de tal controle pela via da folha de ponto, obstando que o ente autárquico simplesmente possa optar por esta última forma em detrimento da primeira.

18. Outrossim, não se trata de mero interesse *interna corporis* da instituição universitária, visto que o controle de frequência de servidores de forma eletrônica também objetiva imprimir maior eficiência à atividade administrativa, possibilitando, ainda, maior segurança nas instalações físicas dos prédios públicos e, com isso, melhoria nos serviços públicos lá prestados, especialmente em relação aos profissionais da área de saúde, por conta da especificidade do trabalho prestado, que, em última análise, zela pela segurança e vida dos pacientes.

(...)

22. Contudo, tal tese não pode ser admitida no presente caso, pois, após decorridos quase vinte anos da edição do citado Decreto, não há mais como se sustentar a ausência de possibilidade fática ou financeira, baseadas no princípio da reserva do possível, para adoção de tal meio de controle de frequência, posto que houve tempo mais que suficiente para o planejamento, inclusive orçamentário, para implantação do referido sistema.

(...)

24. No caso em questão, contudo, não se trata de norma de cumprimento excessivamente oneroso ou de difícil implementação técnica, mas sim de baixa aceitação política, visto ser notória a resistência das classes de servidores em relação a este tipo de controle, que dificulta sobremaneira a possibilidade de não cumprimento do regime integral de trabalho.

(...)

27. Desse modo, resta claro que a relutância na implantação do ponto eletrônico no âmbito da UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE, bem como do Hospital Antônio Pedro por ela administrado, decorreu de mera desídia do Administrador da referida Autarquia em cumprir uma norma administrativa impositiva (Decreto nº 1867/96), e não por real impossibilidade orçamentária para



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2012.51.02.004215-2

tanto, razão pela qual deve ser mantida a decisão atacada por seus próprios fundamentos."

Sobre o tema, cite-se, também, aresto deste Tribunal:

"DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTROLE BIOMÉTRICO DE FREQUÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A primeira decisão agravada, acertadamente, negou a antecipação da tutela para suspensão do cadastramento biométrico do controle eletrônico de frequência nos hospitais federais do RJ até a produção de prova técnica nos equipamentos instalados para esse fim, convencido o juízo da ausência do *fumus boni iuris*, por não terem sido apontados dados concretos acerca da qualidade dos aparelhos, usados em várias instituições do país, não bastando a mera alegação de falta de certificação pelo Inmetro (AG nº 2013.02.01.004336-8). A segunda decisão agravada manteve a decisão, forte em que não foram apresentados fatos novos que justificassem a reconsideração (AG nº 2014.02.01.001789-1).

2. A implantação do SIREF - Sistema de Registro Eletrônico de Frequência nos hospitais federais do RJ está respaldada pelo Decreto nº 1.867/1996 e pela Portaria do Ministério da Saúde no 2.571/2012.

3. A decisão está fartamente fundamentada, afastando a possibilidade de suspender a implantação do controle biométrico à míngua de elementos concretos acerca da má qualidade dos equipamentos adotados pela Administração mediante pregão eletrônico e já em operação país afora, inclusive no âmbito privado, sem notícias negativas acerca do seu funcionamento.

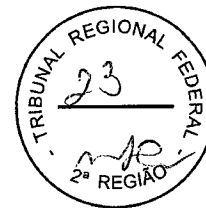
4. A concessão ou denegação de providências liminares é prerrogativa inerente ao poder geral de cautela do juízo de primeiro grau, e o Tribunal só deve sobrepor-se a ele na avaliação das circunstâncias fáticas que ensejaram o deferimento ou não da medida, em cognição não exauriente, se a decisão agravada for teratológica, ou, ainda, em flagrante descompasso com a Constituição, a lei ou com a orientação consolidada de Tribunal Superior ou deste Tribunal, o que, no caso, não ocorreu. Precedente da 5ª Turma deste TRF2, em agravo do Sindicato dos Médicos contra decisão idêntica à ora agravada.

5. Fundada a primeira decisão, ora confirmada, na ausência de um dos requisitos cumulativos do art. 273 do CPC, o *fumus boni iuris*, é irrelevante o suposto *periculum in mora* alegado para fins de pedido de reconsideração.

6. Agravo nº 2013.02.01.004336-8 desprovido e Agravo nº 2014.02.01.001789-1 prejudicado."

grc

[Assinatura manuscrita]



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2012.51.02.004215-2

(TRF - 2ª Região, Agravo de Instrumento - 239728, Processo: 201402010017891, Órgão julgador: Sexta Turma Especializada, Relatora: Juíza Federal convocada Maria Alice Paim Lyard, Fonte: E-DJF2R, de 10/06/2014.) (Destacamos.)

Destarte, correta a sentença que determinou a implantação do ponto eletrônico na UFF.

No que concerne à condenação em verba honorária, a sentença deve ser reformada no particular.

Destaque-se que não há condenação ao pagamento de honorários advocatícios, por força do disposto no artigo 18 da Lei nº 7.347/85. Aplica-se à parte ré o mesmo tratamento dado ao MPF e à associação autora, só podendo ser condenada ao pagamento de verba honorária na hipótese de comprovada e inequívoca má-fé da parte, nos termos do art. 18 mencionado. Esta é a linha de entendimento adotada pela Primeira Seção do STJ (Embargos de Divergência em Recurso Especial - 895.530, Relatora Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, Fonte: DJE de 18/12/2009). Ressalve-se, contudo, que nem todas as Turmas do STJ (especialmente as de Direito Privado) seguem tal entendimento, como se vê em julgado da Quarta Turma (Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial - 94186, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Fonte: CJE de 14/08/2012).

Cumpre, ainda, transcrever trecho de julgado publicado no Informativo de Jurisprudência STJ nº 404 de 24 a 28 de agosto de 2009:

"ACP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MP.

Na ação civil pública (ACP) movida pelo Ministério Público, a questão da verba honorária foge inteiramente das regras do CPC, sendo disciplinada pelas normas próprias da Lei n. 7.347/1985. Segundo este Superior Tribunal, em sede de ACP, a condenação do MP ao pagamento de honorários advocatícios somente é cabível na hipótese de comprovada e inequívoca má-fé do *Parquet*. Dentro de absoluta simetria de tratamento e à luz da interpretação sistemática do ordenamento, não pode o *Parquet* beneficiar-se de honorários quando for vencedor na ACP. Precedentes citados: AgRg no REsp 868.279-MG, DJe 6/11/2008; REsp 896.679-RS, DJe



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2012.51.02.004215-2

12/5/2008; REsp 419.110-SP, DJ 27/11/2007; REsp 178.088-MG, DJ 12/9/2005, e REsp 859.737-DF, DJ 26/10/2006. , Rel. Min. Eliana Calmon, julgados em 26/8/2009."

Isto posto,

- 1) Conheço da apelação e nego-lhe provimento;
- 2) Conheço da remessa necessária e dou-lhe parcial provimento, reformando a sentença apenas para excluir a condenação da UFF ao pagamento de verba honorária (art. 18 da Lei nº 7.347/85). A sentença é mantida no mais.

É como voto.

JOSÉ ANTONIO LISBÔA NEIVA
Desembargador Federal
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2012.51.02.004215-2

Nº CNJ : 0004215-27.2012.4.02.5102
RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ ANTONIO NEIVA
APELANTE : UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE - UFF
PROCURADOR : MAIRA CALDAS TABOADA DIAS CARVALHO
APELADO : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
ORIGEM : QUARTA VARA FEDERAL DE NITERÓI (201251020042152)

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPLANTAÇÃO DE CONTROLE ELETRÔNICO DO PONTO DE SERVIDORES DA UFF. DECRETO Nº 1.867 DE 17/04/1996.

1. Lide na qual se objetiva a implantação de controle eletrônico de frequência (ponto eletrônico) para os servidores lotados no Hospital Universitário Antônio Pedro (HUAP) e os demais servidores da UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE - UFF. A sentença julgou procedente o pedido.

2. O Decreto nº 1.867, publicado em 18/04/1996, estabeleceu a implantação de controle eletrônico de ponto dos servidores públicos federais da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional. Tal implantação se daria de forma gradativa, iniciando-se nos órgãos e entidades localizados no Distrito Federal e nas capitais, para os quais foi determinado que a implantação deveria estar concluída no prazo máximo de seis meses, nos termos do §1º do art. 1º do Decreto nº 1.867/1996. Inexistência de justificativa para a demora na implantação do controle eletrônico para os servidores da UFF, já que decorridos mais de dezoito anos da publicação do Decreto nº 1.867/1996.

3. Pelo teor da contestação e da apelação apresentadas, observa-se que a UFF entende não ser obrigada a utilizar o controle eletrônico de frequência e assiduidade de seus servidores, de acordo com as especificidades e peculiaridades da universidade, defendendo a utilização da folha de ponto. Sem razão a apelante, pois esta deve observar a lei, uma vez que a Administração Pública está sempre vinculada ao princípio da legalidade, nos termos do art. 37, *caput*, da Constituição Federal. A UFF deve cumprir as normas do Decreto nº 1.867/1996, não havendo que se falar em discricionariedade da Administração neste caso. Tampouco vale alegar a inobservância do Decreto mencionado em razão do princípio da reserva do possível. A norma deve ser cumprida. Trata-se de um Decreto Presidencial, que deve ser observado por toda a Administração Pública Federal direta, autárquica e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2012.51.02.004215-2

fundacional. Cabe à Universidade requerer a verba orçamentária para que atenda ao Decreto Presidencial.

4. Inexiste condenação ao pagamento de honorários advocatícios, por força do disposto no artigo 18 da Lei nº 7.347/85. Aplica-se à parte ré o mesmo tratamento dado ao MPF e à associação autora, só podendo ser condenada ao pagamento de verba honorária na hipótese de comprovada e inequívoca má-fé da parte, nos termos do art. 18 mencionado.

5. Apelação conhecida e desprovida. Remessa necessária conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os presentes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Sétima Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da UFF e dar parcial provimento à remessa necessária, na forma do Relatório e do Voto, que ficam fazendo parte do presente julgado.

Rio de Janeiro, 26 de agosto de 2015. (data do julgamento).

JOSÉ ANTONIO LISBÔA NEIVA
Desembargador Federal
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO
 Subsecretaria da 6ª Turma Especializada



Processo nº _____

CERTIDÕES DE PUBLICAÇÃO (e-DJF2R)

Certificamos que foram efetuadas os procedimentos de publicação, nos termos da Resolução nº 35/2009/TRF2 de 19/10/2009, referente ao v. Acórdão retro, considerando-se realizado o ato nas datas indicadas conforme disposto na Lei 11.419/2006 de 16/12/2006.

Remessa para Disponibilização 16 / 10 / 2015
 Subsecretaria da 6ª Turma Especializada

Data de Disponibilização (art. 4º §2º) 20 / 10 / 2015
 Subsecretaria da 6ª Turma Especializada

Data de Publicação (art. 4º §3º) 21 / 10 / 2015
 Subsecretaria da 6ª Turma Especializada

msl
 Seção de Apoio - msl
 servidor responsável pelo envio da matéria
 Subsecretaria da 6ª Turma Especializada

VISTA

CERTIFICO que, nesta data, os presentes autos foram **retirados** desta Subsecretaria, para ciência de todos os atos até a presente data, pela **PRF2 - Procuradoria Regional Federal da 2ª Região**, do que, para constar, lavro este termo.

Rio de Janeiro, 13 de 11 de 2015
 Servidor SUBJ/TRF2 → _____

CERTIDAO

Certifico, para os devidos fins, que o presente processo foi recebido na Seção de Protocolo Judicial do TRF da 2ª Região nesta data.

Rio de Janeiro, 24 de novembro 2015.

SEPROT/DIDRA

CERTIDÃO

Certifico que, nesta data, recebemos os presentes autos que se encontravam com vistas.

Rio de Janeiro, 24/11/15
Subsecretaria de Julgamento

JUNTADA

Nesta data, junto aos presentes autos Or Jan.
declarado no 201502960

Do que para constar, lavro este termo.

Rio de Janeiro, 26 de novembro de 2015

J. Inácio



Advocacia-Geral da União
Procuradoria Geral Federal
Procuradoria Regional Federal da 2ª Região
NAP – NÚCLEO DE AÇÕES PRIORITÁRIAS
Tel. 3095-6400



**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR DA 7ª TURMA
ESPECIALIZADA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO**

NAP TRF2 RJ 2012.4.02.5102 24112015 14:59 2015092930 8710

Processo nº. 0004215-27.2012.4.02.5102 (2012.5102.004215-2)

Apelante: UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE - UFF

Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

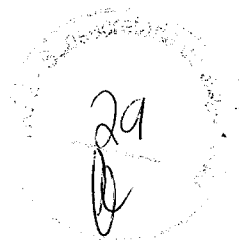
UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE - UFF, entidade pública federal, representada pela Procuradoria Regional Federal da 2ª Região, por sua procuradora infrafirmada, vem, respeitosamente, nos autos do processo em referência, perante Vossa Excelência, com fundamento no artigo 535 do Código de Processo Civil, opor **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, pelos fatos e fundamentos abaixo deduzidos.

DA TEMPESTIVIDADE

A Procuradoria Regional Federal da 2ª Região foi intimada, pessoalmente, do acórdão de fl. 26, em 13/11/2015, consoante certidão de fl. 27. Contando-se em dobro o prazo para recorrer, em atenção ao art. 188 do CPC, a partir do primeiro dia útil subsequente, conclui-se pela tempestividade do presente recurso.



Advocacia-Geral da União
Procuradoria Geral Federal
Procuradoria Regional Federal da 2ª Região
NAP – NÚCLEO DE AÇÕES PRIORITÁRIAS
Tel. 3095-6400



CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Trata-se de Acórdão da 7ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região que decidiu negar provimento ao apelo da UFF, mantendo-se a determinação de implantação de ponto eletrônico na UFF e dar parcial provimento à remessa necessária apenas para excluir a condenação da UFF ao pagamento de verba honorária (art. 18 da Lei 7347/85).

Não obstante fundamentada, a decisão violou diversos dispositivos, que também não foram objeto de análise pelo colegiado.

É pacífico na doutrina que os embargos de declaração constituem meio adequado para provocar manifestação do órgão judicial sobre questão federal ou constitucional que deixou de ser apreciada, inclusive para fins de prequestionamento. Confirmam-se, por todos, as lições de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery¹ sobre o assunto:

“5. Decisão *extra, ultra* ou *infra petita*. Os Edcl são idôneos para corrigir a decisão que decidiu *infra petita*, porque esta hipótese está prevista expressamente na lei: *omissão*.”

“Omissão. Prequestionamento. Para que o RE e o Resp possam ser interpostos válida e eficazmente, é preciso que a parte embargue de declaração para suprir omissão quanto a questão não decidida ou quanto a fundamento não examinado no acórdão.”

NAP – PRF 2ª Região

¹ Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor, 6ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 902, 903, 905 e 906.



Advocacia-Geral da União
Procuradoria Geral Federal
Procuradoria Regional Federal da 2ª Região
NAP – NÚCLEO DE AÇÕES PRIORITÁRIAS
Tel. 3095-6400



Com efeito, essa é a orientação consolidada no seio do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, como podemos conferir abaixo:

“STF, Enunciado nº 356 – O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar requisito do prequestionamento”.

“STF, Enunciado nº 282 – É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.”

“O julgamento dos embargos infringentes está restrito ao tema da divergência, não se lhe podendo acoimar de nulo por não apreciar questões omitidas no julgamento da apelação, **do qual não foram oferecidos embargos de declaração**”.(STJ, 4ª Turma, Resp. 87.883 – RJ, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 13.5.1996, v.u., DJU 17.6.1996, p.21.497).

É mister concluir, pois, que, diante das omissões na apreciação das normas constitucionais e legais, nos termos abaixo referidos, são, em sintonia com a jurisprudência das Cortes Superiores, cabíveis os presentes Embargos de Declaração tempestivamente opostos.

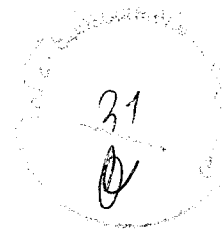
Inicialmente, serão demonstrados os normativos violados pelo acórdão, para, após, observar quais deles sequer foram apreciados por esse Tribunal Regional Federal da 2ª Região e merecem ter a omissão sanada pelos presentes embargos de declaração.

Após, a decisão certamente será reformada ou, ao menos, serão apreciadas todas as questões submetidas à análise do colegiado.

NAP – PRF 2ª Região



Advocacia-Geral da União
Procuradoria Geral Federal
Procuradoria Regional Federal da 2ª Região
NAP – NÚCLEO DE AÇÕES PRIORITÁRIAS
Tel. 3095-6400



DO MÉRITO

Trata-se de ação civil pública, ajuizada pelo Ministério Público Federal, em face da Universidade Federal Fluminense, visando a condenar a ré na obrigação de implantar controle eletrônico de frequência (ponto eletrônico) para os servidores lotados no Hospital Universitário Antônio Pedro (HUAP) no prazo máximo de 180 dias; para os demais servidores da UFF no prazo máximo de 360 dias.

A sentença de fls. 404/407 julgou procedente o pedido, com fundamento no Decreto 1867/96.

Interposta apelação pela UFF, o acórdão da 7ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região negou provimento ao apelo da UFF, mantendo-se a determinação de implantação de ponto eletrônico na UFF, com fulcro no Decreto 1867/96, e deu parcial provimento à remessa necessária apenas para excluir a condenação da UFF ao pagamento de verba honorária (art. 18 da Lei 7347/85).

Todavia, deixou de se manifestar com relação a questões de ordem pública, bem como pontos arguidos em razões de apelação. Vejamos.

A pretensão do MPF transborda todos os limites da razoabilidade e se constitui em inconveniente tentativa de ingerência na atividade administrativa, como muito bem decidido pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, *verbis*:

A ingerência nas atividades administrativas desorganiza as entidades públicas, que possuem planos e metas fixados para o desempenho de suas competências institucionais. Nesse sentido, a



Advocacia-Geral da União
Procuradoria Geral Federal
Procuradoria Regional Federal da 2ª Região
NAP – NÚCLEO DE AÇÕES PRIORITÁRIAS
Tel. 3095-6400



decisão do TRF/1ª Região (SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA N. 0041750-31.2011.4.01.0000/MG):

“Não é difícil determinar a realização de uma obra pública, o que, de resto não deixa de ser muito simpático. A questão é a sua efetiva realização, submetida a variáveis de toda ordem, muitas delas alheias aos controles imediatos da autoridade, na medida em que dependem de outras esferas de decisão, por sua vez sujeitas, por força de lei, a prioridades orçamentárias, planejamentos, conjunturas econômico-financeiras etc.

São de conhecimento público as péssimas condições em que se encontram a maioria das rodovias brasileiras, mas não cabe ao Poder Judiciário solucionar o problema elegendo, pontualmente, prioridades, para determinar, liminarmente, a restauração dessa ou daquela rodovia.

Sabe-se que os recursos são escassos e incumbe ao Poder Executivo administrá-los de acordo com os interesses públicos.

Alterar a política traçada pela Administração Pública para o setor rodoviário acarreta grave lesão à ordem pública, cujo conceito abrange a ordem administrativa em geral, caracterizada na hipótese como a normal execução do serviço público ou o devido exercício das funções da Administração pelas autoridades constituídas.” (grifos nossos)

NAP – PRF 2ª Região

DA AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA O PEDIDO

O pedido de instalação imediata do ponto eletrônico sem qualquer previsão no orçamento da entidade pública federal transborda os limites da atuação do Poder Judiciário na seara da administração pública, invadindo a sua competência discricionária, bem como violando o artigo 167 da CRFB.



Advocacia-Geral da União
Procuradoria Geral Federal
Procuradoria Regional Federal da 2ª Região
NAP – NÚCLEO DE AÇÕES PRIORITÁRIAS
Tel. 3095-6400



É que inexistente, ao contrário do afirmado pelo *parquet*, obrigação normativa para a instalação imediata do controle eletrônico de ponto, conforme será demonstrado.

Com efeito, em 1996 foi editado o **Decreto Presidencial 1.867** que determinou a implantação GRADATIVA do controle eletrônico de ponto dos servidores públicos federais.

Dispõe o artigo 1º, **parágrafo primeiro** do Decreto 1867/96:

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição, e tendo em vista o disposto no Decreto nº 1.590, de 10 de agosto de 1995,

DECRETA:

Art. 1º O registro de assiduidade e pontualidade dos servidores públicos federais da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional será realizado mediante controle eletrônico de ponto.

§ 1º **O controle eletrônico de ponto deverá ser implantado, de forma gradativa**, tendo início nos órgãos e entidades localizados no Distrito Federal e nas capitais, cuja implantação deverá estar concluída no prazo máximo de seis meses, a contar da publicação deste Decreto.
(grifos nossos)

NAP – PRF 2ª Região



Advocacia-Geral da União
Procuradoria Geral Federal
Procuradoria Regional Federal da 2ª Região
NAP – NÚCLEO DE AÇÕES PRIORITÁRIAS
Tel. 3095-6400



Destarte, a obrigatoriedade de implantação no prazo de seis meses foi imposta apenas aos órgãos e entidades localizadas no Distrito Federal e nas capitais, resguardando aos outros órgãos da administração a implantação gradativa de acordo com as suas possibilidades orçamentárias.

Sendo assim, até a implantação do ponto eletrônico, que está condicionada à discricionariedade e à disponibilidade orçamentária do órgão da administração indireta, a norma legal vigente a que se vincula a ré é a disposição do artigo 6º do Decreto 1.590/95, que assim dispõe:

Art. 6º O controle de assiduidade e pontualidade poderá ser exercido mediante:

I - controle mecânico;

II - controle eletrônico;

III - folha de ponto. (grifos nossos)

Contudo, o acórdão embargado deixou de se manifestar quanto aos dispositivos acima transcritos.

NAP – PRF 2ª Região

DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES: art. 2º da CRFB

Oportuna, nesse contexto, a lúcida decisão do egrégio STJ a respeito de análoga pretensão agitada pelo Ministério Público Estadual, onde bem enfatiza o princípio constitucional da separação dos poderes, previsto no art. 2º da CRFB:



Advocacia-Geral da União
Procuradoria Geral Federal
Procuradoria Regional Federal da 2ª Região
NAP – NÚCLEO DE AÇÕES PRIORITÁRIAS
Tel. 3095-6400



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.140.992 - MG (2009/0095708-0)

RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS
GERAIS

RECORRIDO : MUNICÍPIO DE TRÊS PONTAS

ADVOGADO : ABRAHÃO ELIAS NETO E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CRIAÇÃO DE ABRIGO PARA CRIANÇAS E ADOLESCENTES. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ARESTO RECORRIDO. ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. O Ministério Público Estadual de Minas Gerais ajuizou ação civil pública, objetivando compelir o Município de Três Pontas/MG a promover a criação, instalação e manutenção de abrigo a crianças e adolescentes que necessitarem do serviço, de preferência em entidade mantida com o Poder Público Municipal, bem como implementar a política de atendimento, nos termos do artigo 87, III, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

(...)

6. Enfoque constitucional do aresto impugnado. O acórdão impugnado, com base no princípio constitucional da Separação dos Poderes, consignou ser vedado ao Poder Judiciário interferir na formulação das Políticas Públicas, **"que constituam matéria sob reserva de governo"**. (grifos nossos)

NAP – PRF 2ª Região



Advocacia-Geral da União
Procuradoria Geral Federal
Procuradoria Regional Federal da 2ª Região
NAP – NÚCLEO DE AÇÕES PRIORITÁRIAS
Tel. 3095-6400



Como se denota, **a questão da implantação do controle eletrônico de frequência de servidores nas dependências da universidade integra a margem de discricionariedade do administrador, não podendo o Poder Judiciário substituí-lo nessa função, sob pena de violação ao princípio constitucional da separação dos poderes.**

A ré, como demonstrado, exerce plena e rigorosamente o controle hierárquico e de frequência de seus servidores de acordo com as normas legais existentes, não se podendo dela exigir além do previsto na norma e ao livre alvedrio do Ministério Público Federal.

Como bem leciona Celso Antônio Bandeira de Mello², *verbis*:

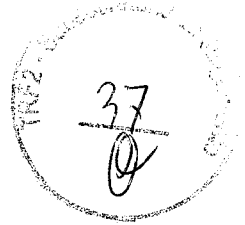
“ Discricionariedade, portanto, é a margem de liberdade que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos, dois comportamentos cabíveis, perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente, uma solução unívoca para a situação vertente.” (grifos nossos)

NAP – PRF 2ª Região

² MELLO, Celso Antônio Bandeira. Discricionariedade e Controle Jurisdicional, Malheiros, SP, 2ªed, 2007, p.48.



Advocacia-Geral da União
Procuradoria Geral Federal
Procuradoria Regional Federal da 2ª Região
NAP – NÚCLEO DE AÇÕES PRIORITÁRIAS
Tel. 3095-6400



DA CLÁUSULA DA RESERVA DO POSSÍVEL

A questão da intervenção do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas é polêmica, havendo intensa discussão doutrinária e jurisprudencial.

A doutrina tende, no exame da questão acerca da definição de políticas públicas e da escolha das prioridades orçamentárias, a defender a não intervenção material do Poder Judiciário, por se tratar de atividade discricionária do administrador, tanto no momento da elaboração das leis orçamentárias, cuja iniciativa no Brasil é privativa do Poder Executivo, quanto no momento da execução do orçamento.

Por conviver com o confronto e a individualização de interesses variados e concorrentes, a definição das políticas públicas e a previsão e execução orçamentária materializam, por meio da avaliação da conveniência e da oportunidade, escolhas a serem tomadas pelo administrador público. Afinal, trata-se da alocação de recursos escassos ante as diversas necessidades públicas e possibilidades políticas/administrativas.

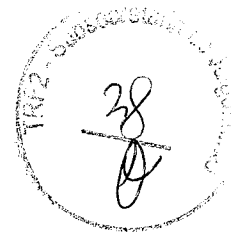
Essa ponderação e escolha a ser realizada pela administração implica, muitas vezes, em adoção de uma determinada providência dentro de um conjunto de alternativas possíveis, já que, conforme apregoa Paulo Gustavo Gonet Branco, não se pode conceder o que não se possui. Nos dizeres do autor:

“Os direitos a prestação material, como visto, conectam-se ao propósito de atenuar desigualdades fáticas de oportunidades. Têm que ver, assim, com a distribuição de riqueza na sociedade. São direitos dependentes da existência de uma dada situação econômica favorável à sua efetivação. Os

NAP – PRF 2ª Região



Advocacia-Geral da União
Procuradoria Geral Federal
Procuradoria Regional Federal da 2ª Região
NAP – NÚCLEO DE AÇÕES PRIORITÁRIAS
Tel. 3095-6400



direitos, aqui, submetem-se ao natural condicionante de que não se pode conceder o que não se possui.

(...)

Os direitos a prestação notabilizam-se por uma decisiva dimensão econômica. São satisfeitos segundo as conjunturas econômicas, de acordo com as disponibilidades do momento, na forma prevista pelo legislador infraconstitucional. Diz-se que esses direitos estão submetidos à reserva do possível. São traduzidos em medidas práticas tanto quanto permitam as disponibilidades materiais do Estado.

A escassez de recursos econômicos implica a necessidade de o Estado realizar opções de alocação de verbas, sopesadas todas as coordenadas do sistema econômico do país. Os direitos em comento têm que ver com a redistribuição de riquezas – matéria suscetível às influências do quadro político de cada instante.

(Mendes, Gilmar Ferreira et al. Curso de Direito Constitucional. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009, pgs. 294/295) (grifos nossos)

NAP – PRF 2ª Região

Ou seja, à administração da UFF, dentro da realidade orçamentária estabelecida para a entidade, cabe adotar medidas administrativas seletivas e adequadas para o desenvolvimento de suas atividades institucionais, observando e resguardando o interesse da coletividade universitária como um todo.

Renata Elisandra de Araujo, em artigo publicado na Revista AGU³ bem dimensiona a questão (muito embora retrate o aspecto “política pública” numa maior dimensão):

³ Publicações da Escola da AGU: pós-graduação em direito público – UnB: coletânea de artigos/Coordenação de Jefferson Carús Guedes; Juliana Sahione Mayrink Neiva. Brasília: Advocacia-Geral da União, 2010. 386 p.



Advocacia-Geral da União
Procuradoria Geral Federal
Procuradoria Regional Federal da 2ª Região
NAP – NÚCLEO DE AÇÕES PRIORITÁRIAS
Tel. 3095-6400

“Há que se considerar, ainda, que execução das políticas públicas relacionadas à efetivação dos direitos sociais depende da disponibilidade de recursos. Neste contexto, a escassez de recursos econômicos impõe ao Estado a realização de opções de alocação de verbas de acordo com o momento histórico e o quadro político do país. Essas opções podem resultar no atendimento de determinadas políticas públicas em detrimento de outras e no favorecimento de determinado segmento da população; questão, que também justifica a importância da legitimação popular, pois somente os representantes da população são autorizados a definir suas necessidades prioritárias diante da impossibilidade de satisfação de todos os seus direitos.” (grifos nossos)

No mesmo sentido, Fabiano Holz Beserra leciona:

“A verificação da disponibilidade de numerário e, acima de tudo, o controle orçamentário não raro demandam o domínio de uma gama de informações e uma formação técnica especializada, de difícil manejo no exercício da jurisdição.

Especialmente, em demandas individuais nem sempre é possível que se chegue a numa visão do conjunto orçamentário e da repercussão das opções de gasto em áreas sociais igualmente legítimas. Essa tarefa é particularmente dificultada pelo fato de o Poder Público ser demandado concomitantemente em diversas unidades jurisdicionais (Comentários sobre a decisão proferida no julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 45/DF.p.110.In: Revista de Direito Social, Porto Alegre, nº18, p.99-110, abril-junho2005)

NAP – PRF 2ª Região



Advocacia-Geral da União
Procuradoria Geral Federal
Procuradoria Regional Federal da 2ª Região
NAP – NÚCLEO DE AÇÕES PRIORITÁRIAS
Tel. 3095-6400



Quanto à matéria ora debatida, já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PRECEITOS COMINATÓRIOS DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - DISCRICIONARIEDADE DA MUNICIPALIDADE – NÃO CABIMENTO DE INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NAS PRIORIDADES

ORÇAMENTÁRIAS DO MUNICÍPIO - CONCLUSÃO DA CORTE DE ORIGEM DE AUSÊNCIA DE CONDIÇÕES ORÇAMENTÁRIAS DE REALIZAÇÃO DA OBRA - INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 07/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL AFASTADA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS DO ECA APONTADOS COMO VIOLADOS.

Requer o Ministério Público do Estado do Paraná, autor da ação civil pública, seja determinado ao Município de Cambará/PR que destine um imóvel para a instalação de um abrigo para menores carentes, com recursos materiais e humanos essenciais, e elabore programas de proteção às crianças e aos adolescentes em regime de abrigo.

Na lição de Hely Lopes Meirelles, "só o administrador, em contato com a realidade, está em condições de bem apreciar os motivos ocorrentes de oportunidade e conveniência na prática de certos atos, que seria impossível ao legislador, dispondo na regra jurídica – lei - de maneira geral e abstrata, prover com justiça e acerto. Só os órgãos executivos é que estão, em muitos casos, em condições de sentir e decidir administrativamente o que convém e o que não convém ao interesse coletivo".

NAP – PRF 2ª Região



Advocacia-Geral da União
Procuradoria Geral Federal
Procuradoria Regional Federal da 2ª Região
NAP – NÚCLEO DE AÇÕES PRIORITÁRIAS
Tel. 3095-6400



Dessa forma, com fulcro no princípio da discricionariedade, a Municipalidade tem liberdade para, com a finalidade de assegurar o interesse público, escolher onde devem ser aplicadas as verbas orçamentárias e em quais obras deve investir. Não cabe, assim, ao Poder Judiciário interferir nas prioridades orçamentárias do Município e determinar a construção de obra especificada.

Ainda que assim não fosse, entendeu a Corte de origem que o Município recorrido "demonstrou não ter, no momento, condições para efetivar a obra pretendida, sem prejudicar as demais atividades do Município". No mesmo sentido, o r. Juízo de primeiro grau asseverou que "a Prefeitura já destina parte considerável de sua verba orçamentária aos menores carentes, não tendo condições de ampliar essa ajuda, que, diga-se de passagem, é sua atribuição e está sendo cumprida".

Adotar entendimento diverso do esposado pelo Tribunal de origem, bem como pelo Juízo a quo, envolveria, necessariamente, reexame de provas, o que é vedado em recurso especial pelo comando da Súmula n. 07/STJ.

No que toca à divergência pretoriana, melhor sorte não assiste ao recorrente, uma vez que a tese defendida no julgado paradigma não prevalece, diante do posicionamento adotado por este egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Ausência de prequestionamento dos artigos 4º, parágrafo único, alíneas "c" e "d", 86, 87, 88, incisos I a III, 90, inciso IV, e 101, incisos II, IV, V a VII, todos da Lei n. 8.069/90.

Recurso especial não provido.

(REsp 208893 / PR, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, 2ª T, Publicado no DJ 22/03/2004).

NAP – PRF 2ª Região



Advocacia-Geral da União
Procuradoria Geral Federal
Procuradoria Regional Federal da 2ª Região
NAP – NÚCLEO DE AÇÕES PRIORITÁRIAS
Tel. 3095-6400



Como restrição a tal forma de intervenção do Poder Judiciário, vislumbra-se a incidência da cláusula da reserva do possível.

A cláusula da reserva do possível foi mencionada em julgamento promovido pelo Tribunal Constitucional alemão, em decisão conhecida como *Numerus Clausus* (BverfGE n.º 33, S. 333).

No caso, a Corte alemã analisou demanda judicial proposta por estudantes que não haviam sido admitidos em escolas de medicina de Hamburgo e Munique em face da política de limitação do número de vagas em cursos superiores adotada pela Alemanha em 1960. A pretensão foi fundamentada no artigo 12 da Lei Fundamental daquele Estado, segundo a qual “todos os alemães têm direito a escolher livremente sua profissão, local de trabalho e seu centro de formação”.

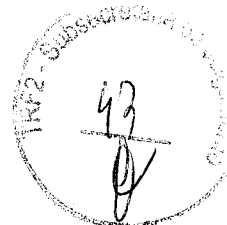
Ao decidir a questão, o Tribunal Constitucional entendeu que o direito à prestação positiva encontra-se sujeito à reserva do possível, compreendendo-se este como aquilo que o indivíduo pode esperar, de maneira racional, da sociedade. Ou seja, a argumentação adotada refere-se à razoabilidade da pretensão.

Na análise de Ingo SARLET, o Tribunal alemão entendeu que “(...) a prestação reclamada deve corresponder ao que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade, de tal sorte que, mesmo em dispendo o estado de recursos e tendo poder de disposição, não se pode falar em uma obrigação de prestar algo que não se mantenha nos limites do razoável”.

NAP – PRF 2ª Região



Advocacia-Geral da União
Procuradoria Geral Federal
Procuradoria Regional Federal da 2ª Região
NAP – NÚCLEO DE AÇÕES PRIORITÁRIAS
Tel. 3095-6400



A teoria da reserva do possível, portanto, tal qual sua origem, não se refere direta e unicamente à existência de recursos materiais suficientes para a concretização do direito social, mas à razoabilidade da pretensão deduzida com vistas a sua efetivação.

Ela deve ser entendida sob o prisma da razoabilidade da reivindicação de efetivação de determinado direito social. Isso significa que pretensões deduzidas perante o Poder Judiciário deverão ser analisadas mediante a ponderação de bens, com base no critério da proporcionalidade.

Há que se abandonar posições extremadas acerca da possibilidade de intervenção do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas. **Há hipóteses em que tal intervenção é descabida, em face do princípio da separação de poderes, da legalidade orçamentária e da discricionariedade administrativa;** há hipóteses em que a intervenção é possível, mediante determinação de que seja prevista determinada despesa na lei orçamentária do ano subsequente; e há hipóteses em que é possível, e necessária, a intervenção direta do Poder Judiciário no orçamento, inclusive mediante sequestro de recursos públicos.

De acordo com a teoria da reserva do possível, a decisão por uma ou outra possibilidade deve ser tomada mediante a ponderação dos bens e interesses em questão, segundo critério da proporcionalidade.

Pela intervenção do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

E M E N T A: CRIANÇA DE ATÉ CINCO ANOS DE IDADE - ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA - SENTENÇA QUE OBRIGA O MUNICÍPIO DE SÃO PAULO A MATRICULAR CRIANÇAS EM UNIDADES DE ENSINO INFANTIL



Advocacia-Geral da União
Procuradoria Geral Federal
Procuradoria Regional Federal da 2ª Região
NAP – NÚCLEO DE AÇÕES PRIORITÁRIAS
Tel. 3095-6400



PRÓXIMAS DE SUA RESIDÊNCIA OU DO ENDEREÇO DE TRABALHO DE SEUS RESPONSÁVEIS LEGAIS, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA POR CRIANÇA NÃO ATENDIDA - LEGITIMIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DAS "ASTREINTES" CONTRA O PODER PÚBLICO - DOCTRINA - JURISPRUDÊNCIA - OBRIGAÇÃO ESTATAL DE RESPEITAR OS DIREITOS DAS CRIANÇAS - EDUCAÇÃO INFANTIL - DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV, NA REDAÇÃO DADA PELA EC Nº 53/2006) - COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO - DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º) - LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM CASO DE OMISSÃO ESTATAL NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO - INOCORRÊNCIA DE TRANSGRESSÃO AO POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES - PROTEÇÃO JUDICIAL DE DIREITOS SOCIAIS, ESCASSEZ DE RECURSOS E A QUESTÃO DAS "ESCOLHAS TRÁGICAS" - RESERVA DO POSSÍVEL, MÍNIMO EXISTENCIAL, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL - PRETENDIDA EXONERAÇÃO DO ENCARGO CONSTITUCIONAL POR EFEITO DE SUPERVENIÊNCIA DE NOVA REALIDADE FÁTICA - QUESTÃO QUE SEQUER FOI SUSCITADA NAS RAZÕES DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO -PRINCÍPIO "JURA NOVIT CURIA" - INVOCAÇÃO EM SEDE DE APELO EXTREMO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. POLÍTICAS PÚBLICAS, OMISSÃO ESTATAL INJUSTIFICÁVEL E INTERVENÇÃO CONCRETIZADORA DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE EDUCAÇÃO INFANTIL: POSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL. - 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 até 5 (cinco) 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 impôs 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. - Os Municípios - que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) - não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social. - Embora inquestionável que resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, ainda que em bases excepcionais, determinar, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria

NAP – PRF 2ª Região



Advocacia-Geral da União
Procuradoria Geral Federal
Procuradoria Regional Federal da 2ª Região
NAP – NÚCLEO DE AÇÕES PRIORITÁRIAS
Tel. 3095-6400

Constituição, sejam estas implementadas, sempre que os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter impositivo, vierem a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. **DESCUMPRIMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DEFINIDAS EM SEDE CONSTITUCIONAL: HIPÓTESE LEGITIMADORA DE INTERVENÇÃO JURISDICIONAL.** - O Poder Público - quando se abstém de cumprir, total ou parcialmente, o dever de implementar políticas públicas definidas no próprio texto constitucional - transgride, com esse comportamento negativo, a própria integridade da Lei Fundamental, estimulando, no âmbito do Estado, o preocupante fenômeno da erosão da consciência constitucional. Precedentes: ADI 1.484/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.. - A inércia estatal em adimplir as imposições constitucionais traduz inaceitável gesto de desprezo pela autoridade da Constituição e configura, por isso mesmo, comportamento que deve ser evitado. É que nada se revela mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição, sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente, ou, então, de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se mostrarem ajustados à conveniência e aos desígnios dos governantes, em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos. - A intervenção do Poder Judiciário, em tema de implementação de políticas governamentais previstas e determinadas no texto constitucional, notadamente na área da educação infantil (RTJ 199/1219-1220), objetiva neutralizar os efeitos lesivos e perversos, que, provocados pela omissão estatal, nada mais traduzem senão inaceitável insulto a direitos básicos que a própria Constituição da República assegura à generalidade das pessoas. Precedentes. **A CONTROVÉRSIA PERTINENTE À "RESERVA DO POSSÍVEL" E A INTANGIBILIDADE DO MÍNIMO EXISTENCIAL: A QUESTÃO DAS "ESCOLHAS TRÁGICAS".** - A destinação de recursos públicos, sempre tão dramaticamente escassos, faz instaurar situações de conflito, quer com a execução de políticas públicas definidas no texto constitucional, quer, também, com a própria implementação de direitos sociais assegurados pela Constituição da República, daí resultando contextos de antagonismo que impõem, ao Estado, o encargo de superá-los mediante opções por determinados valores, em detrimento de outros igualmente relevantes, compelindo, o Poder Público, em face dessa relação dilemática, causada pela insuficiência de disponibilidade financeira e orçamentária, a proceder a verdadeiras "escolhas trágicas", em decisão governamental cujo parâmetro, fundado na dignidade da pessoa humana, deverá ter em perspectiva a intangibilidade do mínimo existencial, em ordem a conferir real efetividade às normas programáticas positivadas na própria Lei Fundamental. Magistério da doutrina. - A cláusula da reserva do possível - que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição - encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanção direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. Doutrina. Precedentes. - A noção de "mínimo existencial", que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o

NAP – PRF 2ª Região



Advocacia-Geral da União
Procuradoria Geral Federal
Procuradoria Regional Federal da 2ª Região
NAP – NÚCLEO DE AÇÕES PRIORITÁRIAS
Tel. 3095-6400



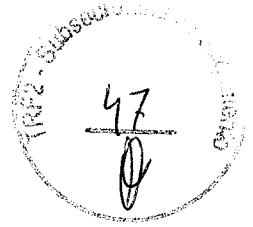
direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança. Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948 (Artigo XXV). A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. - O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. - A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar - mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados. LEGITIMIDADE JURÍDICA DA IMPOSIÇÃO, AO PODER PÚBLICO, DAS "ASTREINTES". - Inexiste obstáculo jurídico-processual à utilização, contra entidades de direito público, da multa cominatória prevista no § 5º do art. 461 do CPC. A "astreinte" - que se reveste de função coercitiva - tem por finalidade específica compelir, legitimamente, o devedor, mesmo que se cuide do Poder Público, a cumprir o preceito, tal como definido no ato sentencial. Doutrina. Jurisprudência.

(ARE 639337 AgR / SP, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª T, Julgamento em 23/08/2011)

NAP – PRF 2ª Região

O entendimento acima transcrito foi inicialmente firmado na ADPF nº 45, na qual foi defendida a possibilidade da excepcional intervenção judicial na definição das políticas públicas, quando verificado casos em que a ação ou omissão da Administração comprometam a eficácia e efetividade dos direitos fundamentais com alto significado social.

Do posicionamento do E. STF fica claro que o Poder Judiciário somente está legitimado a intervir excepcionalmente na implementação de políticas públicas definidas pela própria Constituição quando os órgãos estatais competentes manifestamente descumprirem seus encargos político-jurídicos, vindo a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais constitucionalmente dispostos. O que, Excelência, não é o caso em questão.



Advocacia-Geral da União
Procuradoria Geral Federal
Procuradoria Regional Federal da 2ª Região
NAP – NÚCLEO DE AÇÕES PRIORITÁRIAS
Tel. 3095-6400

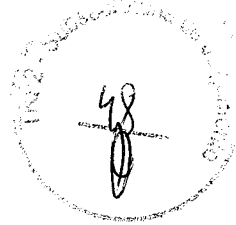
O STF manifestou-se no sentido de que o Judiciário não deve se imiscuir na atividade discricionária da Administração, sob pena de violação do princípio da separação de poderes, senão vejamos (MS20999/DF, Rel.Min.Celso Mello, Plenário, DJ 25.05.1990, pág.4605):

"MANDADO DE SEGURANÇA - SANÇÃO DISCIPLINAR IMPOSTA PELO PRESIDENTE DA REPUBLICA - DEMISSÃO QUALIFICADA - ADMISSIBILIDADE DO MANDADO DE SEGURANÇA - PRELIMINAR REJEITADA - PROCESSO ADMINISTRATIVO-DISCIPLINAR - GARANTIA DO CONTRADITÓRIO E DA PLENITUDE DE DEFESA - INEXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO CONFIGURADORA DE ILEGALIDADE DO ATO PRESIDENCIAL - VALIDADE DO ATO DEMISSÓRIO - SEGURANÇA DENEGADA. 1. A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988 PRESTIGIU OS INSTRUMENTOS DE TUTELA JURISDICIONAL DAS LIBERDADES INDIVIDUAIS OU COLETIVAS E SUBMETEU O EXERCÍCIO DO PODER ESTATAL - COMO CONVENIEM A UMA SOCIEDADE DEMOCRÁTICA E LIVRE - AO CONTROLE DO PODER JUDICIÁRIO. INOBTANTE ESTRUTURALMENTE DESIGUAIS, AS RELAÇÕES ENTRE O ESTADO E OS INDIVÍDUOS PROCESSAM-SE, NO PLANO DE NOSSA ORGANIZAÇÃO CONSTITUCIONAL, SOB O IMPÉRIO ESTRITO DA LEI. A RULE OF LAW, MAIS DO QUE UM SIMPLES LEGADO HISTÓRICO-CULTURAL, CONSTITUI, NO ÂMBITO DO SISTEMA JURÍDICO VIGENTE NO BRASIL, PRESSUPOSTO CONCEITUAL DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E FATOR DE CONTENÇÃO DO ARBITRÍO DAQUELES QUE EXERCEM O PODER. E PRECISO EVOLUIR, CADA VEZ MAIS, NO SENTIDO DA COMPLETA JUSTICIABILIDADE DA ATIVIDADE ESTATAL E FORTALECER O POSTULADO DA INAFASTABILIDADE DE TODA E QUALQUER FISCALIZAÇÃO JUDICIAL. A PROGRESSIVA REDUÇÃO E ELIMINAÇÃO DOS CÍRCULOS DE IMUNIDADE DO PODER HÁ DE GERAR, COMO EXPRESSIVO EFEITO CONSEQUENCIAL, A INTERDIÇÃO DE SEU EXERCÍCIO ABUSIVO. O MANDADO DE SEGURANÇA DESEMPEÑA, NESSE CONTEXTO, UMA FUNÇÃO INSTRUMENTAL DO MAIOR RELEVÔ. A IMPUGNAÇÃO JUDICIAL DE ATO DISCIPLINAR, MEDIANTE UTILIZAÇÃO DESSE WRIT CONSTITUCIONAL, LEGITIMA-SE EM FACE DE TRÊS SITUAÇÕES POSSÍVEIS, DECORRENTES (1) DA INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE, (2) DA INOBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES ESSENCIAIS E (3) DA ILEGALIDADE DA SANÇÃO DISCIPLINAR. A PERTINÊNCIA JURÍDICA DO MANDADO DE SEGURANÇA, EM TAIS HIPÓTESES, JUSTIFICA A ADMISSIBILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL SOBRE A LEGALIDADE DOS ATOS PUNITIVOS EMANADOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO CONCRETO EXERCÍCIO DO SEU PODER DISCIPLINAR. **O QUE OS JUÍZES E TRIBUNAIS SOMENTE NÃO PODEM EXAMINAR NESSE TEMA, ATÉ MESMO COMO NATURAL DECORRÊNCIA DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES**, SÃO A CONVENIÊNCIA, A UTILIDADE, A OPORTUNIDADE E A NECESSIDADE DA PUNIÇÃO DISCIPLINAR. ISSO NÃO SIGNIFICA, POREM, A IMPOSSIBILIDADE DE O JUDICIÁRIO VERIFICAR SE EXISTE, OU NÃO, CAUSA LEGÍTIMA QUE AUTORIZA A IMPOSIÇÃO DA SANÇÃO DISCIPLINAR. O QUE SE LHE VEDA, NESSE ÂMBITO, É, TÃO-SOMENTE, O EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO ADMINISTRATIVA, POR TRATAR-SE DE ELEMENTO TEMÁTICO INERENTE AO PODER DISCRICIONÁRIO

NAP – PRF 2ª Região



Advocacia-Geral da União
Procuradoria Geral Federal
Procuradoria Regional Federal da 2ª Região
NAP – NÚCLEO DE AÇÕES PRIORITÁRIAS
Tel. 3095-6400



DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. 2. A NOVA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL INSTITUIU, EM FAVOR DOS INDICIADOS EM PROCESSO ADMINISTRATIVO, A GARANTIA DO CONTRADITÓRIO E DA PLENITUDE DE DEFESA, COM OS MEIOS E RECURSOS A ELA INERENTES (ART. 5., LV). O LEGISLADOR CONSTITUINTE CONSAGROU, EM NORMA FUNDAMENTAL, UM DIREITO DO SERVIDOR PÚBLICO OPONÍVEL AO PODER ESTATAL. A EXPLÍCITA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DESSA GARANTIA DE ORDEM JURÍDICA, NA ESFERA DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO-DISCIPLINAR, REPRESENTA UM FATOR DE CLARA LIMITAÇÃO DOS PODERES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E DE CORRESPONDENTE INTENSIFICAÇÃO DO GRAU DE PROTEÇÃO JURISDICIONAL DISPENSADA AOS DIREITOS DOS AGENTES PÚBLICOS". (grifos nossos)

Assim, demonstrada a incompatibilidade do comando jurisdicional recorrido com o artigo 2º da Constituição da República, impõe-se a manifestação da E. Turma sobre o precitado dispositivo constitucional.

Desse modo, claro está que a UFF não descumpriu seu encargo administrativo, não tendo agido de maneira omissa, de modo a comprometer a efetividade dos direitos fundamentais. Não legitimada, assim - de acordo com o entendimento do próprio Supremo Tribunal Federal -, a intervenção excepcional do Poder Judiciário para implementar medidas visando ao controle de jornada da instituição.

NAP – PRF 2ª Região

DA AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA

Importante, nessa mesma linha, observar, ainda, que o artigo 207 da Constituição Federal confere autonomia didático-científica, administrativa, de gestão e patrimonial às universidades federais:

"Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão."



Advocacia-Geral da União
Procuradoria Geral Federal
Procuradoria Regional Federal da 2ª Região
NAP – NÚCLEO DE AÇÕES PRIORITÁRIAS
Tel. 3095-6400



Desta forma, verifica-se que o entendimento manifestado no Acórdão ora recorrido afronta diretamente os artigos **2º, 167 e 207** da Constituição da República.

DAS OMISSÕES

Cotejando as razões expostas acima com o Acórdão aqui embargado, verificamos que, no Acórdão embargado deixou de se manifestar sobre as questões relativas aos **artigos 1º, parágrafo primeiro do Decreto 1867/96; artigo 6º do Decreto 1.590/95; 2º (Princípio da Separação de Poderes), 167 (Princípio Orçamentário e Cláusula da Reserva do Possível), 207 (Princípio da Autonomia Universitária), da Constituição da República.**

Houve **omissão** no que concerne à análise das questões concernentes aos dispositivos acima referidos, que não foram apreciados no Acórdão embargado, sendo necessária, **para que se tenha por obedecido ao requisito do prequestionamento explícito**, a apreciação das mesmas, sob pena de ofensa ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil e ao artigo 5º, incisos XXXV e LIV da Constituição Federal – Princípios da Indeclinabilidade da Prestação Jurisdicional e do Devido Processo Legal. Nesse sentido, vale conferir a seguinte lição Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery⁴:

“Podem ser interpostos Edcl quando a decisão for omissa quanto a ponto ou matéria que deveria ter decidido, ou porque a parte o requereu expressamente, ou porque a matéria é de ordem pública que exigia o pronunciamento ex officio do órgão jurisdicional.” (grifos nossos)

Logo, caso não seja reformada a decisão, por meio do efeito modificativo do presente recurso, é devida a análise expressa pela Turma dos referidos dispositivos, para fins de **prequestionamento**, imprescindível ao recurso na via extraordinária.

⁴ **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**, 9ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.787.



Advocacia-Geral da União
Procuradoria Geral Federal
Procuradoria Regional Federal da 2ª Região
NAP – NÚCLEO DE AÇÕES PRIORITÁRIAS
Tel. 3095-6400



DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, esta entidade requer a este Tribunal Regional Federal da 2ª Região que, apreciando os fatos e o direito que lhes é aplicável, receba e acolha os presentes Embargos de Declaração para sanar as omissões nos termos acima desenvolvidos, manifestando-se expressamente sobre os pontos destacados, conferindo efeitos modificativos à Decisão. Requer esta entidade, ainda, a intimação do embargado, na pessoa de seu ilustre advogado, para que, em razão dos efeitos modificativos pleiteados no presente recurso, ofereça resposta.

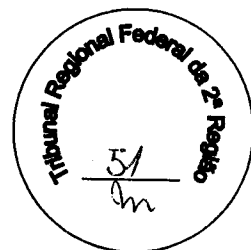
Nesses termos,
Pede deferimento.

Rio de Janeiro, 23 de novembro de 2015.

MARIA LAURA TIMPONI NAHID

Procuradora Federal

NAP – PRF 2ª Região



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

CERTIDÃO

Certifico e dou fé que, os Embargos de Declaração nº 2015/39930, são **tempestivos**.

Rio de Janeiro, 26 / 11 / 2015

Amador

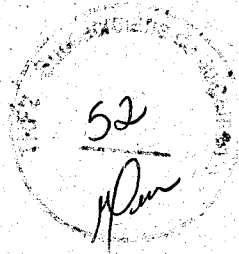
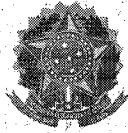
Subsecretaria de Julgamentos

REMESSA

Nesta data, faço estes autos com vista ao Ministério Público Federal – Procuradoria Regional da República / Rio de Janeiro-RJ para contra-razões aos Emb.Declaração.

Rio de Janeiro, 26 de NOVEMBRO de 2015

Mary
Subsecretaria de Julgamento



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PRR/2ª REGIÃO - RIO DE JANEIRO

DERCDIP/PRR2ª - DIVISÃO DE EXAME, REG. CLAS. DISTR. E INF. PROCESSUAIS-PRR2ª

TERMO DE DISTRIBUIÇÃO E CONCLUSÃO DE AUTO JUDICIAL

Procedi à distribuição/conclusão do presente feito, conforme informações abaixo:

Número do Auto 2012.51.02.004215-2
Etiqueta TRF/2ª REG-2012.51.02.004215-2-AC
Data da Vista: 27/11/2015 00:00:00
Data da Entrada: 27/11/2015 11:40:42
Motivo da Entrada: Contrarrazões
Urgente: Sim

Informações da Conclusão

Ofício: PRR2 - 22º Ofício
ARTUR DE BRITO GUEIROS SOUZA
Tipo de Vínculo: Substituto - Designado
Motivo: Impedimento do titular
Forma de Execução: Conclusão Automática
Data: 27/11/2015 14:49:16
Responsável: Jose Jorge De Amorim Junior

Rio De Janeiro, 27/11/2015 14:49:16.

Jose Jorge De Amorim Junior

Responsável pela conclusão do auto judicial

CERTIDÃO

Certifico, para os devidos fins, que o presente processo foi recebido na Seção de Protocolo Judiciário do TRF da 2ª Região nesta data.

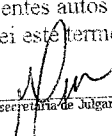
Rio de Janeiro, 4 de dezembro 2015.

~~SEPROT/DIDRA~~

RECEBIMENTO

Certifico que, nesta data, recebi os presentes autos do Ministério Público Federal. Do que lavrei este termo e subscrevi.

Rio de Janeiro, 04/12/2015.

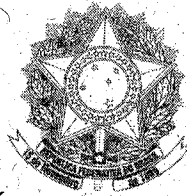

Subsecretaria de Julgamento

JUNTADA

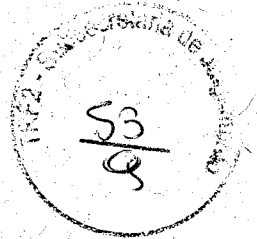
Nesta data, junto aos presentes autos ao Centenário
confer n° 2015/033765, que segue(m). Do que, para constar, lavro este termo.

Rio de Janeiro, 07/12/2015.

Subsecretaria de Julgamento



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 2ª REGIÃO



EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DO EGRÉGIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

PROCESSO Nº: 2012.51.02.004215-2
EMBARGANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE - UFF
EMBARGADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RELATOR: DES. FED. JOSÉ ANTÔNIO NEIVA
7ª TURMA ESPECIALIZADA

O Ministério Público Federal, pelo Procurador Regional da República que esta subscreve, vem, nos autos do processo em epígrafe acima mencionado, oferecer tempestivamente as suas **CONTRARRAZÕES aos Embargos de Declaração**, o que faz pelas razões de fato e de direito a seguir articuladas:

I - Dos Fatos

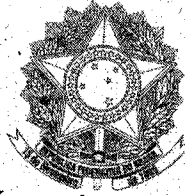
Insurge-se a UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE - UFF, contra o acórdão proferido pela eg. 7ª Turma Especializada do TRF/ 2ª Região (fls. 25/26) que negou provimento ao seu recurso de apelação, que almejava reformar a sentença proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal de Niterói/RJ.

O acórdão, ora embargado, encontra-se assim vertido, *in verbis*:

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPLANTAÇÃO DE CONTROLE ELETRÔNICO DO PONTO DE SERVIDORES DA UFF. DECRETO Nº 1.867 DE 17/04/1996.

1. Lide na qual se objetiva a implantação de controle eletrônico de frequência (ponto eletrônico) para os servidores lotados no Hospital Universitário Antônio Pedro (HUAP) e os demais servidores da UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE - UFF. A sentença julgou procedente o pedido.
2. O Decreto nº 1.867, publicado em 18/04/1996, estabeleceu a implantação de controle eletrônico de ponto dos servidores federais da

TRF2-DIDRA 201251020042152 03122015 16:40 2015033765 4710



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 2ª REGIÃO

34
9

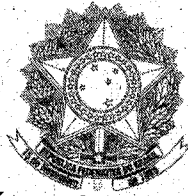
Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional. Tal implantação se daria de forma gradativa, iniciando-se nos órgãos e entidades localizados no Distrito Federal e nas capitais, para os quais foi determinado que a implantação deveria estar concluída no prazo máximo de seis meses, nos termos do § 1º do art. 1º do Decreto nº 1.867/1996. Inexistência de justificativa para a demora na implantação do controle eletrônico para os servidores da UFF, já que decorridos mais de dezoito anos da publicação do Decreto nº 1.867/1996.

3. *Pelo teor da contestação e da apelação apresentadas, observa-se que a UFF entende não ser obrigada a utilizar o controle eletrônico de frequência e assiduidade de seus servidores, de acordo com as especificidades e peculiaridades da universidade, defendendo a utilização da folha de ponto. Sem razão a apelante, pois esta deve observar a lei, uma vez que a Administração Pública está sempre vinculada ao princípio da legalidade, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal. A UFF deve cumprir as normas do Decreto nº 1.867/1996, não havendo que se falar em discricionariedade da Administração neste caso. Tampouco vale alegar a inobservância do Decreto mencionado em razão do princípio da reserva do possível. A norma deve ser cumprida. Trata-se de um Decreto Presidencial que deve ser observado por toda a Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional. Cabe à Universidade requerer a verba orçamentária para que atenda ao Decreto Presidencial.*

4. *Inexiste condenação ao pagamento de honorários advocatícios, por força do disposto no artigo 18 da Lei nº 7.347/85. Aplica-se à parte ré o mesmo tratamento dado ao MPF e à associação autora, só podendo ser condenada ao pagamento de verba honorária na hipótese de comprovada a inequívoca má-fé da parte, nos termos do art. 18 mencionado.*

5. *Apelação conhecida e desprovida. Remessa necessária conhecida e parcialmente provida."*

A Embargante opõe os presentes embargos de declaração (fls. 28/50), alegando que o r. acórdão foi omissivo no que tange aos seguintes pontos: obrigatoriedade de instalação do ponto eletrônico apenas de forma gradativa (art. 1º, § 1º, do Decreto 1.867/96); possibilidade de utilização de folha de ponto escrita (art. 6º, III, do Decreto nº 1.590/95); afronta ao princípio da separação dos poderes (art. 2º, da Constituição Federal), ao princípio da reserva do possível (art. 167, da Constituição Federal) e à autonomia universitária (art. 207, da Constituição Federal).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA – 2ª REGIÃO

55
9

II – Do Direito

III.1) Preliminar – Da ausência de omissão no v. acórdão

As alegações da Embargante não indicam qualquer vício de omissão no julgado. Verifica-se, na verdade, que o objetivo da recorrente é rediscutir o mérito da causa, o que não se admite em sede de Embargos de Declaração, eis que, nos termos do artigo 471, *caput*, do Código de Processo Civil, “*nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide*”, ressalvadas as exceções previstas em lei.

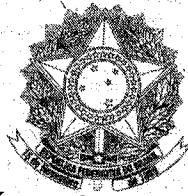
Não houve qualquer omissão, pois a condenação da UFF à instalação do ponto eletrônico foi devidamente fundamentada e explicitada, considerando-se todos os dispositivos e argumentos levantados em sede de Embargos. Ressalte-se que não há necessidade que o juiz se manifeste sobre todos os pontos arguidos pelas partes.

Dessa forma, resta claro não ter havido qualquer omissão no r. acórdão, porquanto o mesmo foi devidamente fundamentado em todos os seus termos. Por essa razão, sequer merece conhecimento o presente recurso.

III.2) Mérito – Da correta fixação da condenação da Universidade Federal Fluminense (UFF) à instalação do ponto eletrônico.

Primeiramente, deve-se ressaltar que todos os argumentos utilizados pela embargante já foram devidamente combatidos pelo acórdão da eg. 7ª Turma do TRF - 2ª região.

A exigência da instalação de ponto eletrônico para controle de jornada dos servidores públicos advém de ato normativo com força da lei para a Administração Pública, qual seja o Decreto nº 1.867/96, em vigência há mais de 15 anos.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 2ª REGIÃO

36
Q

Dessa forma, não cabe à embargante alegar que o judiciário estaria violando a reserva da administração e adentrando em questões de decisões discricionárias do poder executivo, posto que havendo dispositivo normativo determinando tal conduta, não é dado à Administração Pública furtar-se ao seu cumprimento, com fulcro no princípio da legalidade, um dos fundamentos básicos da Administração (conforme art. 37. da CF).

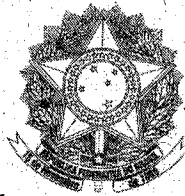
Pelo transcurso de tempo, o argumento de que a instalação ainda não foi realizada por ser gradativa também está logicamente fadado ao insucesso, pois, afinal, mais de 15 anos se passaram entre a publicação do mencionado Decreto e o ajuizamento da presente ação civil pública.

Quanto ao argumento de cunho orçamentário, envolvendo o princípio da reserva do possível, também não merece acolhida, tendo em vista que a instalação dos referidos controles de ponto não constituem medida por demais custosa, nem de difícil cumprimento.

Ademais, ainda considerando o tempo que a universidade teve para se adequar ao comando normativo, não é razoável defender que não tenha havido disponibilidade de recursos para a instalação do controle eletrônico, dada a importância da medida, que deveria ser vista como prioritária.

Por fim, quanto à questão da autonomia universitária, registre-se que o dispositivo citado (art. 207 da CF), conforme doutrina majoritária, está relacionado somente à administração de recursos a serem aplicados em projetos educacionais que serão implementados pela instituição.

Não se pode utilizar a autonomia didático-científica que a Constituição confere às universidades federais para possibilitar que se furtem ao cumprimento de outros dispositivos constitucionais de igual ou superior importância, como os que definem os princípios regentes da Administração Pública, entre eles o da legalidade e o da moralidade, que se visam a proteger nessa demanda.



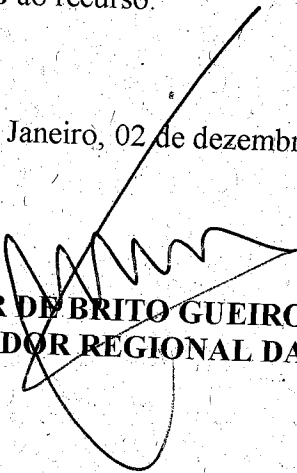
MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA – 2ª REGIÃO

57
9

IV – Do Pedido

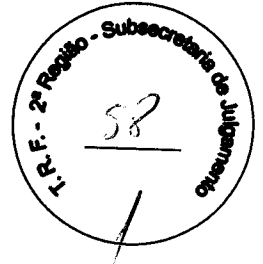
Diante do exposto, requer o MPF, preliminarmente, que **não sejam conhecidos** os embargos de declaração, ou, acaso assim não se entenda, no mérito, que seja **negado provimento** ao recurso.

Rio de Janeiro, 02 de dezembro de 2015.


ARTUR DE BRITO GUEIROS SOUZA
PROCURADOR REGIONAL DA REPÚBLICA



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO
Subsecretaria de Julgamento



Proc. nº 2012.51.02.004215-2

CONCLUSÃO

Rio de Janeiro, 11 de dezembro de 2015. Nesta data, faço estes autos conclusos ao(à) Relator(a). Do que eu, [assinatura], Supervisora, lavrei este termo e eu, Agamenon Campos, Diretor da Subsecretaria de Julgamento, de ordem, determinei a remessa.

Recebido no gabinete do(a) Desembargador(a)
Federal Relator em 14 / 12 / 2015.

[assinatura]

Oficial de Gabinete

EM MESA 1

(2012.51.02.004215-2) 615007 AC-RJ
ORIGINÁRIO: 201251020042152 - JF 4 Vr. NITEROI - RJ
PAUTA: 02/03/2016 JULGADO: 02/03/2016

RELATOR: Exmo. Sr. DES.FED. JOSÉ ANTONIO NEIVA
PRESIDENTE DA SESSÃO : Exmo. Sr. DES.FED. SERGIO SCHWAITZER
PROCURADOR DA REPÚBLICA: Dr(a). LUIZ MENDES SIMÕES

AUTUAÇÃO

APTE : UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE - UFF
PROC : MAIRA CALDAS TABOADA DIAS CARVALHO
APDO : Ministerio Publico Federal

INCIDENTE

Petição nº 2015032930 - Embargos de Declaração
EMBT : UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE - UFF

SUSTENTAÇÃO ORAL

CERTIDÃO

Certifico que a Egrégia 7ª. TURMA ESPECIALIZADA ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

[*] Decide a Sétima Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, negar provimento aos Embargos de Declaração, nos termos do voto do Relator.

Votaram os(as) DES.FED. JOSÉ ANTONIO NEIVA,
DES.FED. LUIZ PAULO DA SILVA ARAUJO FILHO e
DES.FED. SERGIO SCHWAITZER.
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL
2ª Região

Secretário(a)

MOA (FÍSICA)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO CIVEL

2012.51.02.004215-2

Nº CNJ : 0004215-27.2012.4.02.5102
RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ ANTONIO NEIVA
APELANTE : UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE - UFF
PROCURADOR : MAIRA CALDAS TABOADA DIAS CARVALHO
APELADO : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
ORIGEM : QUARTA VARA FEDERAL DE NITERÓI (201251020042152)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ ANTONIO NEIVA
EMBARGANTE : UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE - UFF
PROCURADOR : MAIRA CALDAS TABOADA DIAS CARVALHO
EMBARGADO : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
AC. EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 12/26

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE - UFF às fls. 28/50 contra o acórdão de fls. 12/26, que, à unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa necessária. O acórdão embargado possui a seguinte ementa:

- "AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPLANTAÇÃO DE CONTROLE ELETRÔNICO DO PONTO DE SERVIDORES DA UFF. DECRETO Nº 1.867 DE 17/04/1996.
1. Lide na qual se objetiva a implantação de controle eletrônico de frequência (ponto eletrônico) para os servidores lotados no Hospital Universitário Antônio Pedro (HUAP) e os demais servidores da UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE - UFF. A sentença julgou procedente o pedido.
 2. O Decreto nº 1.867, publicado em 18/04/1996, estabeleceu a implantação de controle eletrônico de ponto dos servidores públicos federais da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional. Tal implantação se daria de forma gradativa, iniciando-se nos órgãos e entidades localizados no Distrito Federal e nas capitais, para os quais foi determinado que a implantação deveria estar concluída no prazo máximo de seis meses, nos termos do §1º do art. 1º do Decreto nº 1.867/1996. Inexistência de justificativa para a demora na implantação do controle eletrônico para os servidores da UFF, já que decorridos mais de dezoito anos da publicação do Decreto nº 1.867/1996.
 3. Pelo teor da contestação e da apelação apresentadas, observa-se que a UFF entende não ser obrigada a utilizar o controle eletrônico de frequência e assiduidade de seus servidores, de acordo com as especificidades e peculiaridades da

grc

1



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2012.51.02.004215-2

universidade, defendendo a utilização da folha de ponto. Sem razão a apelante, pois esta deve observar a lei, uma vez que a Administração Pública está sempre vinculada ao princípio da legalidade, nos termos do art. 37, *caput*, da Constituição Federal. A UFF deve cumprir as normas do Decreto nº 1.867/1996, não havendo que se falar em discricionariedade da Administração neste caso. Tampouco vale alegar a inobservância do Decreto mencionado em razão do princípio da reserva do possível. A norma deve ser cumprida. Trata-se de um Decreto Presidencial, que deve ser observado por toda a Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional. Cabe à Universidade requerer a verba orçamentária para que atenda ao Decreto Presidencial.

4. Inexiste condenação ao pagamento de honorários advocatícios, por força do disposto no artigo 18 da Lei nº 7.347/85. Aplica-se à parte ré o mesmo tratamento dado ao MPF e à associação autora, só podendo ser condenada ao pagamento de verba honorária na hipótese de comprovada e inequívoca má-fé da parte, nos termos do art. 18 mencionado.

5. Apelação conhecida e desprovida. Remessa necessária conhecida e parcialmente provida."

Sustenta a UFF que opõe os presentes embargos de declaração, com fim de prequestionamento, objetivando sanar omissão no acórdão. Assinala que o acórdão não se manifestou em relação a questões de ordem pública e a pontos arguidos nas razões de sua apelação; que a pretensão do *Parquet* Federal transborda todos os limites da razoabilidade e se constitui em inconveniente tentativa de ingerência na atividade administrativa; que o pedido de instalação imediata do ponto eletrônico sem qualquer previsão no orçamento da entidade pública federal excede os limites da atuação do Poder Judiciário na seara da Administração Pública, invadindo a sua competência discricionária, bem como viola o art. 167 da Constituição Federal; que inexistente obrigação normativa para a instalação imediata do controle eletrônico de ponto; que, em 1996, foi editado o Decreto Presidencial 1.867 que determinou a implantação gradativa do controle eletrônico de ponto dos servidores públicos federais; que a obrigatoriedade de implantação no prazo de seis meses foi imposta apenas aos órgãos e entidades localizadas no Distrito Federal e nas capitais, resguardando aos outros órgãos da administração a implantação gradativa de acordo com as suas possibilidades orçamentárias; que, até a implantação do ponto eletrônico, que está condicionada à discricionariedade e à disponibilidade orçamentária do órgão da administração indireta, a norma legal vigente a que se



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO


IV - APELACAO CIVEL

2012.51.02.004215-2

vincula é a disposição do art. 6º do Decreto nº 1.590/95, que trata do controle de assiduidade e pontualidade; que a questão da implantação do controle eletrônico de frequência de servidores nas dependências da Universidade integra a margem de discricionariedade do administrador, não podendo o Judiciário substituí-lo nessa função, sob pena de violação ao princípio constitucional da separação dos poderes (art. 2º da Constituição Federal); que, na presente demanda, deve ser observada a cláusula da reserva do possível; que, conforme entendimento do STF, o Poder Judiciário somente está legitimado a intervir excepcionalmente na implementação de políticas públicas definidas pela própria Constituição quando verificado caso em que a ação ou omissão da Administração comprometam a eficácia e a efetividade dos direitos fundamentais, o que não é a hipótese dos autos; que o art. 207 da Carta Magna confere autonomia didático-científica, administrativa, de gestão e patrimonial às universidades federais; e que o acórdão afronta diretamente o disposto nos arts. 2º, 167 e 207 da Constituição Federal.

É o relatório. Em mesa para julgamento.

Rio de Janeiro, 26 de fevereiro de 2016.


JOSÉ ANTONIO LISBÔA NEIVA
Desembargador Federal
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2012.51.02.004215-2

Nº CNJ : 0004215-27.2012.4.02.5102
RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ ANTONIO NEIVA
APELANTE : UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE - UFF
PROCURADOR : MAIRA CALDAS TABOADA DIAS CARVALHO
APELADO : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
ORIGEM : QUARTA VARA FEDERAL DE NITERÓI (201251020042152)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ ANTONIO NEIVA
EMBARGANTE : UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE - UFF
PROCURADOR : MAIRA CALDAS TABOADA DIAS CARVALHO
EMBARGADO : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
AC. EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 12/26

VOTO

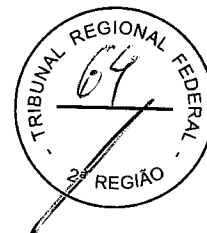
Conheço dos embargos de declaração, porque presentes os requisitos de sua admissibilidade.

Alega a UFF que o acórdão é omissivo, assinalando, em síntese, que o acórdão afronta diretamente o disposto nos arts. 2º, 167 e 207 da Constituição Federal, com violação ao princípio da separação dos poderes e à autonomia da Universidade. Sustenta que deve ser observada a cláusula da reserva do possível, bem como as restrições orçamentárias, e que, conforme entendimento do STF, o Poder Judiciário somente está legitimado a intervir excepcionalmente na implementação de políticas públicas definidas pela própria Constituição quando verificado caso em que a ação ou omissão da Administração comprometam a eficácia e a efetividade dos direitos fundamentais, o que não é a hipótese dos autos

Sem razão a embargante.

Conforme se observa dos autos, o acórdão foi claro e expresso quanto à inexistência de justificativa para a demora na implantação do controle eletrônico para os servidores da UFF, já que decorridos mais de dezoito anos da publicação do Decreto nº 1.867/1996. Ressaltou o acórdão que a norma deve ser cumprida e observada por toda a Administração Pública Federal direta, autárquica e

grc



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO CIVEL

2012.51.02.004215-2

fundacional, não havendo que se falar em discricionariedade da Administração nesse caso, tampouco em cláusula da reserva do possível, devendo a Universidade requerer a verba orçamentária para que atenda ao Decreto Presidencial. Confira-se trecho do voto do acórdão embargado (fls. 17/19):

"Com efeito, assim dispõe o art. 1º do Decreto nº 1.867/1996:

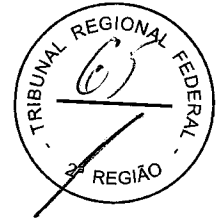
Art. 1º O registro de assiduidade e pontualidade dos servidores públicos federais da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional será realizado mediante controle eletrônico de ponto.

§1º O controle eletrônico de ponto deverá ser implantado, de forma gradativa, tendo início nos órgãos e entidades localizados no Distrito Federal e nas capitais, cuja implantação deverá estar concluída no prazo máximo de seis meses, a contar da publicação deste Decreto.

De fato, o referido Decreto estabeleceu que a implantação se daria de forma gradativa, iniciando-se nos órgãos e entidades localizados no Distrito Federal e nas capitais, para os quais foi determinado que a implantação deveria estar concluída no prazo máximo de seis meses. Contudo, observa-se que o mencionado Decreto nº 1.867 foi publicado em 18/04/1996, não havendo mais justificativa para a demora na implantação do controle eletrônico para os servidores da UFF, já que decorridos mais de dezoito anos de sua publicação.

Ademais, pelo teor da contestação e da apelação apresentadas, observa-se que a UFF entende não ser obrigada a utilizar o controle eletrônico de frequência e assiduidade de seus servidores, de acordo com as especificidades e peculiaridades da universidade, defendendo a utilização da folha de ponto.

Sem razão a apelante, pois esta deve observar a lei, uma vez que a Administração Pública está sempre vinculada ao princípio da legalidade, nos termos do art. 37, *caput*, da Constituição Federal. Ou seja, a UFF deve cumprir as normas do Decreto nº 1.867/1996. Não há que se falar em discricionariedade da Administração neste caso. Tampouco vale alegar a inobservância do Decreto mencionado em razão do princípio da reserva do possível. A norma deve ser cumprida. Trata-se de um Decreto Presidencial, que deve ser observado por toda a Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional. O custo da implantação do controle



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2012.51.02.004215-2

eletrônico deve ter sido analisado pelo então Presidente da República e cabe à Universidade requerer a verba orçamentária para que atenda ao Decreto Presidencial.

Cumprido destacar que o Decreto nº 1.867/1996 estabelece exceções para o controle eletrônico de ponto, conforme seus arts. 3º e 4º, cabendo à Universidade verificar quais servidores se encaixam em tais disposições. Entretanto, a maioria dos seus servidores deverão se submeter ao controle eletrônico, nos termos do referido Decreto.

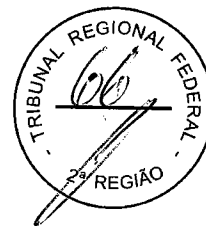
Curioso observar, como ressaltado pelo *Parquet* e na sentença, que o controle de ponto eletrônico foi implantado apenas excepcionalmente em relação aos servidores submetidos à escala de APH (adicional de plantão hospitalar), já que tal adicional deixaria de ser pago se não houvesse o ponto eletrônico (fl. 406 dos autos virtuais e fl. 10 dos autos físicos).

Além disso, verifica-se que a presente ação civil pública foi ajuizada em razão do que se constatou em outra ação civil pública (nº 2009.51.02.002668-8), distribuída anteriormente em face da UFF e da União, em que se exigia a imediata contratação de profissionais da área da saúde para a recomposição dos cargos vagos do HUAP. No decorrer daquele processo, verificou-se que vários profissionais do HUAP não cumpriam a carga horária devida.

É fato notório a resistência dos servidores públicos ao controle eletrônico de frequência, como destacado pelo MPF em seu parecer (fls. 9/10 dos autos físicos). Contudo, a eficiência na prestação do serviço público deve ser sempre a meta da Administração Pública, especialmente no serviço prestado pelos profissionais da área da saúde do HUAP, como assim assinalou a sentença."

Ou seja, não há que se falar em omissão quanto aos pontos alegados.

Cumprido esclarecer que omissão haveria caso não ocorresse a apreciação das questões de fato e de direito relevantes para o deslinde da causa (cf. José Carlos Barbosa Moreira, "Comentários ao Código de Processo Civil", RJ, Forense, 6ª edição, volume V, p. 502; Eduardo Arruda Alvim, "Curso de Direito Processual Civil", SP, RT, volume 2, 2000, p. 178).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2012.51.02.004215-2

Observa-se, assim, que a embargante objetiva a modificação do resultado final do julgamento, tendo em vista que a fundamentação dos seus embargos de declaração tem por escopo reabrir discussão sobre o tema, uma vez que demonstra seu inconformismo com as razões de decidir, sendo a via inadequada.

Mister se faz esclarecer que os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão ou contradição existentes nas decisões recorridas, não devendo revestir-se de caráter infringente, pois contraria as normas insertas no artigo 535, I e II, do CPC.

Nesse sentido os acórdãos prolatados pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA AÇÃO RESCISÓRIA. ACÓRDÃO. OMISSÃO. EFEITO PREQUESTIONADOR. NORMA CONSTITUCIONAL. - Os embargos de declaração não se prestam para obtenção de nova prestação jurisdicional, quando o acórdão embargado decidiu fundamentadamente as questões suscitadas pelas partes, sem omissão no julgado. - Os fundamentos jurídicos embasadores do dispositivo do acórdão não precisam esgotar a matéria e decidir à luz de toda a legislação, seja constitucional, seja infraconstitucional. Embargos de declaração nos embargos de declaração na ação rescisória rejeitados."

(STJ, EDcl nos EDcl na AR 2.895/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23.11.2005, DJ05.12.2005 p. 215)

"É evidente, na espécie, a intenção de rejulgar a lide. Hipótese desvinculada da previsão contida no art. 535 do CPC. Cabe à parte investir de forma coerente ante a situação jurídica apresentada nos autos, ao invés de promover repetição de fundamentos de direito que já mereceram amplo debate". (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 664.835/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07.11.2006, DJ 20.11.2006 p. 275)

É de se verificar que, para fins de prequestionamento é irrelevante a indicação dos dispositivos constitucionais atinentes aos temas versados, tendo em vista que "diz-se prequestionada a matéria quando a decisão impugnada haja emitido juízo explícito a respeito do tema", (STF, RE-AgR 351132/CE), bastando, assim que a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2012.51.02.004215-2

questão tenha sido debatida e enfrentada no corpo do acórdão (STF, RTJ 152/243;STJ, Corte Especial, RSTJ 127/36; ver ainda: RSTJ 110/187).

Inexiste, portanto, omissão no julgado e tampouco necessidade de complemento.

Isto posto,

Conheço dos embargos de declaração e nego-lhes provimento.

É como voto.

JOSÉ ANTONIO LISBÔA NEIVA
Desembargador Federal
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2012.51.02.004215-2

Nº CNJ : 0004215-27.2012.4.02.5102
RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ ANTONIO NEIVA
APELANTE : **UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE - UFF**
PROCURADOR : MAIRA CALDAS TABOADA DIAS CARVALHO
APELADO : **MINISTERIO PUBLICO FEDERAL**
ORIGEM : QUARTA VARA FEDERAL DE NITERÓI (201251020042152)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

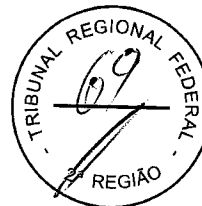
RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ ANTONIO NEIVA
EMBARGANTE : **UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE - UFF**
PROCURADOR : MAIRA CALDAS TABOADA DIAS CARVALHO
EMBARGADO : **MINISTERIO PUBLICO FEDERAL**
AC. EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 12/26

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPLANTAÇÃO DE CONTROLE ELETRÔNICO DO PONTO DE SERVIDORES DA UFF. DECRETO Nº 1.867 DE 17/04/1996.

1. Inexiste omissão no acórdão embargado, eis que foram enfrentadas, fundamentadamente, todas as questões relevantes para o deslinde da causa de forma clara. O acórdão embargado foi claro e expresso quanto à inexistência de justificativa para a demora na implantação do controle eletrônico para os servidores da UFF, já que decorridos mais de dezoito anos da publicação do Decreto nº 1.867/1996. Ressaltou o acórdão que a norma deve ser cumprida e observada por toda a Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, não havendo que se falar em discricionariedade da Administração nesse caso, tampouco em cláusula da reserva do possível, devendo a Universidade requerer a verba orçamentária para que atenda ao Decreto Presidencial.

2. “Os embargos de declaração não se prestam para obtenção de nova prestação jurisdicional, quando o acórdão embargado decidiu fundamentadamente as questões suscitadas pelas partes, sem omissão no julgado. – Os fundamentos jurídicos embasadores do dispositivo do acórdão não precisam esgotar a matéria e decidir à luz de toda a legislação, seja constitucional, seja infraconstitucional.” (STJ, EDcl nos EDcl na AR 2.895/SP, ReI. Ministra Nancy Andrighi, 2ª Seção, DJ 05.12.2005).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2012.51.02.004215-2

3. Para fins de prequestionamento, basta que a questão tenha sido debatida e enfrentada no corpo do acórdão, sendo desnecessária a indicação de dispositivo legal ou constitucional (STF, RTJ 152/243; STJ, Corte Especial, RSTJ 127/36; ver ainda: RSTJ 110/187).
4. Deseja a embargante modificar o julgado, sendo a via inadequada.
5. Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

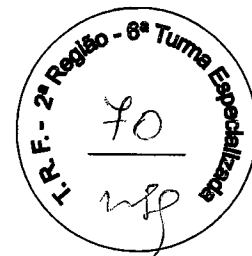
Vistos e relatados os presentes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Sétima Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, na forma do Relatório e do Voto, que ficam fazendo parte do presente julgado.

Rio de Janeiro, 2 de março de 2016. (data do julgamento).

JOSÉ ANTONIO LISBÔA NEIVA
Desembargador Federal
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO
Subsecretaria da 6ª Turma Especializada



Processo nº _____

CERTIDÕES DE PUBLICAÇÃO (e-DJF2R)

Certificamos que foram efetuadas os procedimentos de publicação, nos termos da Resolução nº 35/2009/TRF2 de 19/10/2009, referente ao v. Acórdão retro, considerando-se realizado o ato nas datas indicadas conforme disposto na Lei 11.419/2006 de 16/12/2006.

Remessa para Disponibilização 07 / 04 / 2016
Subsecretaria da 6ª Turma Especializada

Data de Disponibilização (art. 4º §2º) 12 / 04 / 2016
Subsecretaria da 6ª Turma Especializada

Data de Publicação (art. 4º §3º) 13 / 04 / 2016
Subsecretaria da 6ª Turma Especializada

msl
Seção de Apoio - msl
servidor responsável pelo envio da matéria
Subsecretaria da 6ª Turma Especializada

V I S T A

Nesta data, faço vista dos presentes autos à **PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL – 2a. REGIÃO (PRF2)**, contendo 10 folhas.
Do que, para constar, lavro este termo.

Rio de Janeiro, 29/04/2016



SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA