



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

EXMO. SR. DR. JUIZ FEDERAL DA 6ª VARA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO

PROCESSO Nº 5028783-10.2021.4.02.5101

AUTOR: **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

RÉU: **CENTRO FEDERAL DE EDUCAÇÃO TECNOLÓGICA "CELSO SUCKOW DA FONSECA" - CEFET/RJ**

NAP – PRF 2ª Região

O CENTRO FEDERAL DE EDUCAÇÃO TECNOLÓGICA "CELSO SUCKOW DA FONSECA" - CEFET/RJ, entidade pública federal, representada Procuradoria-Geral Federal, por sua procuradora infrafirmada, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, apresentar sua **CONTESTAÇÃO**, em atenção ao r. despacho constante do evento 4, aduzindo, para tanto, às razões de fato e de direito a seguir expostas.

DA TEMPESTIVIDADE

De início, cabe destacar a tempestividade da presente defesa, haja vista que à Procuradoria Regional Federal foi **direcionada intimação em 28.04.2021, aberta em 09.05.2021**, conforme notificação no evento 11. Desse modo, a presente resposta, apresentada nessa data, se mostra inteiramente tempestiva, posto que dentro do prazo de 15 dias úteis, que deverão ser contados em dobro.



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

RESUMO DA DEMANDA

Trata-se de ação civil pública, com requerimento de tutela provisória de urgência, promovida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face do CENTRO FEDERAL DE EDUCAÇÃO TECNOLÓGICA "CELSO SUCKOW DA FONSECA" - CEFET/RJ, objetivando, em suma, que a ré implemente o ponto eletrônico, a fim de garantir efetivamente o controle da assiduidade e do cumprimento da jornada de trabalho de seu quadro de professores do seguimento do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico (EBTT), em observância ao Decreto nº 1.590/95, Decreto nº 1.867/96, e à Instrução Normativa nº 2/18, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG).

Assim, pretende em sede de **tutela antecipada** os seguintes pedidos: (i) *“durante o sistema de aulas remotas, seja determinado ao CENTRO FEDERAL DE EDUCAÇÃO TECNOLÓGICA "CELSO SUCKOW DA FONSECA" - CEFET/RJ a comprovação do efetivo controle da jornada de trabalho, assiduidade e frequência dos docentes da carreira EBTT, às aulas remotas”*; e (ii) *“havendo o retorno das aulas presenciais durante o curso desta demanda, seja determinado ao CENTRO FEDERAL DE EDUCAÇÃO TECNOLÓGICA "CELSO SUCKOW DA FONSECA" - CEFET/RJ a obrigação de comprovar a submissão dos docentes da carreira EBTT, ao controle eletrônico (biométrico) de frequência, conjugado com monitoramento por meio de câmeras com captura, gravação e armazenamento de imagens pelo prazo mínimo de um ano, em todas as unidades da instituição, excluídas as liberações legais”*.

No **mérito da ação**, pleiteia o MPF a **confirmação da tutela de urgência**.

A inicial trata de fatos apurados no Inquérito Civil nº 1.30.001.004042/2015-18, cujo objeto foi a fiscalização da jornada de trabalho, em relação aos técnicos administrativos e aos professores do seguimento do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico - EBTT.

Alega para tanto que o *Parquet* Federal que no bojo do Inquérito Civil nº 1.30.001.004042/2015-18, instaurado para acompanhar e fiscalizar a implementação do controle de frequência dos docentes do CEFET, constatou-se a inexistência de



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

efetivo controle em relação aos professores do seguimento do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico (EBTT). Que durante a investigação, este Órgão Ministerial realizou reuniões com o Diretor e responsáveis pela gestão do colégio; expediu a Recomendação nº 06/2016; firmou Termo de Ajustamento de Conduta com o CEFET em 2017, tudo com a finalidade de fazer cumprir a determinação legal de implantação do controle eletrônico de frequência dos professores do segmento EBTT, com previsão no Decreto 1.590/95 e na Instrução Normativa nº 2/18, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG)

Que conforme mencionado, no Inquérito Civil mencionado, foi firmado entre as partes um Termo de Ajustamento de Conduta, ratificando a Recomendação 06/2016 e especificando a data limite para implantação do sistema biométrico, qual seja, 1º de julho de 2018.

Que a Associação de Docentes do CEFET manifestou-se veementemente contra a fiscalização dos seus horários de trabalho na autarquia, alegando que a partir da edição da Lei nº 12.772/12 haveria uma equiparação das carreiras EBTT com o Magistério de Ensino Superior, inclusive para fins de dispensa de ponto eletrônico.

Que houve pedido de dilação de prazo, que foi concedido, com nova data de cumprimento para setembro de 2018. Às fls. 319/346, o CEFET encaminhou ofício informando o acatamento da Recomendação nº 06/2016 e do TAC, com a implantação nas unidades do CEFET de controle eletrônico de frequência para os servidores, comprovando que os equipamentos necessários para a sua realização já haviam sido instalados, estando na fase de cadastramento de digitais.

Que nesse contexto de suposto cumprimento das recomendações, o inquérito civil foi arquivado e homologado pela 1ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF, fls. 347/350. Contudo, em janeiro de 2020, houve nova denúncia informando



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

que o controle de ponto eletrônico havia sido instituído somente para os servidores do corpo administrativo do CEFET (fls. 399/409), excluindo os docentes da carreira EBTT. O requerente juntou amplo conjunto probatório e, dentre os documentos apresentados, constam os planos de aulas em que são anotadas as horas semanais dos docentes, que não chegam a acumular as 40 horas semanais exigidas; formulários preenchidos de forma automática com o número fixo de horas trabalhadas; ausência de folha de ponto eletrônico com os registros de entrada e saída desses profissionais.

Conclui que há violação ao direito constitucional fundamental à educação, aos princípios de eficiência e moralidade, pilares da Administração Pública, bem como evidente desrespeito aos termos do TAC firmado com o Ministério Público Federal, visto que as instituições de ensino descumprem reiteradamente o Decreto 1.590/95 e a Instrução Normativa nº 2/18, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), não havendo alternativa ao Ministério Público Federal se não a propositura da presente Ação Civil Pública, em prol da defesa dos interesses e direitos coletivos, mormente dos alunos do CEFET, que são os maiores afetados pela reduzida jornada de trabalho dos docentes.

Não obstante a narrativa inicial, não merece prosperar o pleito autoral, conforme digressões a seguir.

PRELIMINARMENTE AO MÉRITO

Da inadequação da via eleita

Doutrinariamente, costuma-se dizer que o interesse processual, uma das condições da ação, somente existe quando se faz presente o trinômio necessidade-utilidade-adequação.



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

A função primordial da ação civil pública, instituída pela Lei nº 7.347/85, é a de responsabilizar os agentes causadores de danos morais e patrimoniais ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, etc., conforme relacionado nos diversos incisos do art. 1º do referido diploma.

Diversamente, entretanto, **objetiva o MPF a instalação de ponto eletrônico**, ou seja, **compelir a realização de ato concreto pela Administração Pública**, e não a responsabilização de algum agente por eventual dano causado àqueles bens juridicamente tutelados em sede de ação civil pública, **o que revela, ab initio, o descabimento de sua propositura ou, em outras palavras, a inadequação da via eleita, sob penas de afronta ao artigo 1º da Lei 7.347/85.**

A ação civil pública não é veículo para pretensões dessa espécie. Debruçando-se sobre questões como essa, a melhor doutrina entende que o manejo de ação incorreta acarreta o reconhecimento da falta do interesse processual do autor. Nesse sentido, discorre Nelson Nery Junior (Código de Processo Civil comentado e legislação processual extravagante em vigor. RT; 4ª ed., 1999; pp. 729/730):

Existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático. Movendo a ação errada ou utilizando-se do procedimento incorreto, o provimento jurisdicional não lhe será útil, razão pela qual a inadequação procedimental acarreta a inexistência de interesse processual.

A solução, portanto, seria o indeferimento *in limine* da ação, ou ainda a extinção do processo sem resolução de mérito.

Interessante, ainda, quanto ao mesmo ponto, o entendimento da doutrina especializada, conforme a cátedra de Paulo Salvador Frontini, membro aposentado do Ministério Público paulista (“Ação Civil Pública e Separação dos Poderes do Estado” in Ação Civil Pública: Lei 7.345/85 – 15 anos. 2ª ed. São Paulo: RT, 2002, p. 743/744):



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

Ao Poder Executivo compete exercer a direção superior da administração federal, destacando-se, nesse ponto, a competência para remeter mensagem e plano de governo ao Congresso Nacional (artigo 84, XI), exercer o comando supremo das Forças Armadas (artigo 84, XIII) e enviar ao Congresso Nacional o plano plurianual, o projeto de lei de diretrizes orçamentárias e as propostas de orçamento. Por evidente que os critérios que vão inspirar e nortear essas, entre outras, providências, situam-se no âmbito interno do Poder Executivo, segundo critérios de conveniência e oportunidade que lhe são próprios e que são insuscetíveis de apreciação pelos outros Poderes. Eis aí no que se notabiliza a independência do Poder Executivo.

Esses critérios constituem a matriz das políticas públicas que o Poder Executivo vai adotar e que, na democracia, hão de corresponder ao que foi apresentado ao eleitorado como plataforma (proposta) de governo. (...)

O certo, todavia, é que cabe ao Poder Executivo formular e executar as políticas públicas a serem desenvolvidas nos vários e amplos setores em que o Estado age. **E a adoção de políticas públicas é matéria que se insere na competência interna e exclusiva do Poder Executivo. Assim, as deliberações do governo, enquanto age ele dentro do cumprimento formal e de boa-fé de sua competência constitucional, adotando decisões de conveniência e oportunidade que lhe são próprias e exclusivas, ficam resguardadas da ingerência dos demais Poderes. As decisões do Poder Executivo, assim assumidas, ficam subtraídas à apreciação ou interferência dos demais Poderes.** – grifo nosso

NAP – PRF 2ª Região

Prosseguindo no tema, vai mais longe o jurista, tachando de inconstitucional o ajuizamento de ação civil pública nos casos em que se configura pedido de sentença que significará interferência do Poder Judiciário no âmbito interno do Poder Executivo:

Resulta, do que foi exposto acima, que o Poder Executivo tem uma faixa de desempenho bastante ampla, dentro da qual pode tomar deliberações que se submetem apenas a seus critérios internos de conveniência e oportunidade.

Bem se percebe, por aí, que sérias responsabilidades vêm à tona quando se coloca a hipótese de ação civil pública em face de agentes políticos, especialmente se está em causa a prática de atos que se inserem no âmbito da discricionariedade administrativa.

A hipótese tem especial gravidade se o caso envolve pedido de condenação a obrigação de fazer, pois representa avaliação formulada no âmbito do Ministério Público, entendendo-se legitimado a demandar a intervenção do Judiciário em assuntos do Poder Executivo.

(...)



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

A gravidade do problema fica destacada pela circunstância de que a intromissão, por via judicial, em questões internas de alçada do Poder Executivo – o que sempre admissível se há fraude ou desrespeito à lei – é questão altamente sensível, já que interfere numa das chamadas cláusulas pétreas da Constituição, como se lê do artigo 60, §4º, III.

E o tema mais se aguça se se considerar que isso pode ocorrer por meio de instrumentos provisórios, tais como medida cautelar ou antecipação de tutela.

Todavia, sempre que essa questão se colocar, importa lembrar que o desrespeito à prerrogativa de independência de um Poder envolve questão constitucional, por atentar contra o artigo 2º da Constituição. Surge, assim, uma questão constitucional de larga magnitude, a merecer algumas considerações. (op. cit. p. 745/746) – grifo nosso

No mesmo sentido o ensinamento de Hugo Nigro Mazzilli (“Pontos Controvertidos sobre o Inquérito Civil”, in Ação Civil Pública: Lei 7.345/85 – 15 anos. 2ª ed. São Paulo: RT, 2002, p. 317), quando discorre sobre a indevida interferência do Ministério Público no campo das políticas públicas:

Assim, por exemplo, é o que ocorre na aplicação de orçamentos. É certo que o Poder Executivo pode efetuar despesas ou remanejar verbas, dentro da lei; mas, se o fizer fora dos parâmetros legais ou constitucionais (art. 167 da CF), poderá haver dano ao patrimônio público ou até crime, ambas matérias suscetíveis de investigação pelo Ministério Público.

O que não poderá, porém, o membro do Ministério Público, seja por meios de inquéritos civis seja por meio de ações civis públicas, é pretender impor ao administrador critérios discricionários dele, Promotor de Justiça, ou do Juiz, membro do Poder Judiciário, no tocante à utilização do orçamento, nem querer tomar do administrador o poder de decidir quais as despesas, investimentos ou opções são as melhores para a coletividade – pois para tomar essas decisões o administrador foi investido eletivamente pela soberania popular, e não o Promotor de Justiça nem o Juiz. – grifo NOSSO

Como visto, o pedido vertido na exordial atenta contra diversos princípios constitucionais, além do que não há direito subjetivo, oponível em face do Poder Público, com o fito de contra ele demandar medida ou ação contra ato administrativo que atenda aos requisitos legais.



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

Imperioso, portanto, o acolhimento desta preliminar com a consequente extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC.

DAS RAZÕES DE MÉRITO

a. Dos antecedentes da demanda

Em primeiro lugar, cumpre destacar que o CEFET não firmou Termo de Ajustamento de Conduta com o MPF.

É certo que passou a ser demandado no ICP de nº 1.30.001.004042/2015-18 quanto às supostas irregularidades na jornada de trabalho diária de 6 horas para servidores técnico-administrativos.

A Direção-Geral do CEFET informou em 2016 que o controle de horários de seus servidores era feito através de folha de frequência individual – FFI, que era condensada no Demonstrativo Consolidado de Frequência e Afastamento, onde constavam todas as ocorrências com o código correspondente, relativo às faltas e afastamentos dos servidores para o registro no SIAPE.

Decidiu, então, o MPF expedir a Recomendação nº 06/2016, através da qual instruiu o Diretor do CEFET a proceder à implantação do sistema de controle eletrônico de frequência para os servidores da Instituição, no qual deveria ser diariamente registrada a entrada e saída do trabalho, fixando o prazo de 30 dias sobre a adoção das medidas.

O Diretor-Geral do CEFET emitiu Ofício nº 155/2017 ao MPF, no qual informa que para a implantação do controle eletrônico de ponto precisava da obtenção de recursos junto ao Governo Federal, seguido da realização de procedimento licitatório e da instalação dos equipamentos nas unidades do Estado, o que demandaria um prazo de 24 meses para que ocorressem todas as etapas.



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

Na sequência, o MPF chegou a elaborar um Termo de Ajustamento de Conduta, enviando-o ao CEFET, fixando o dia 1 de julho de 2018 para a total implantação do sistema biométrico de controle de frequência, encaminhando-o ao CEFET por ofício datado de 30.03.2017.

Em resposta, o CEFET, através de seu Diretor, emitiu o Ofício 454/2017 no qual teceu comentários sobre a redação da minuta, destacando a necessidade da inclusão da alínea “e” do art. 6º, parágrafo 7º do Decreto 1.590/1995, com a nova redação que lhe deu o Decreto 1.867/1995, que dispensa do controle de frequência o Professor da Carreira do Magistério Superior do Plano Único de Classificação e Distribuição de Cargos e Empregos, considerando que o CEFET possui grande parte dos seus docentes da carreira EBTT exercendo funções de ensino, pesquisa e extensão, fato que os equipararia à carreira do Magistério Superior, dispensando-os do controle de frequência. Também pediu a substituição da expressão controle biométrico, pela expressão controle eletrônico.

Em resposta, o MPF encaminhou Ofício 74/2018, datado de 09 de janeiro de 2018, concordando com a inclusão da alínea “e” do art. 6º, parágrafo 7º do Decreto 1.590/1995, com a nova redação que lhe deu o Decreto 1.867/1995, que dispensa do controle de frequência o Professor da Carreira do Magistério Superior do Plano Único de Classificação e Distribuição de Cargos e Empregos, bem como dilatando o prazo de implantação do sistema de controle de frequência dos servidores para o mês de setembro de 2018.

Em agosto de 2018 o CEFET comunicou, através do Ofício 623/2018, que todas as providências administrativas com vista à implantação nas unidades do CEFET do controle eletrônico de frequência para os servidores da Instituição, na forma disciplinada no Decreto nº 1.867/1996 foram adotadas, realizando-se a licitação, entrega e instalação dos equipamentos, restando apenas, mas já em fase final, o cadastro das impressões digitais dos servidores, razão porque considerava desnecessária a assinatura do TAC.

Por esta razão, o ICP foi arquivado, após a promoção de 23 de outubro de 2018.



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

Por denúncia, feita em janeiro de 2020, de que o ponto eletrônico não estaria sendo exigido dos docentes da instituição, o ICP foi desarquivado, dando origem à presente ação.

b. Das informações prestadas pelo CEFET sobre o controle de frequência e de atividades dos docentes

É indispensável afirmar que a demanda do MPF-RJ para que seja instalado controle eletrônico de frequência para os docentes da carreira do EBTT reside em sustentação exclusiva no que entende aquele parquet ser a obrigatoriedade de se adotar a literalidade das previsões - para regulamentação (da Lei 8112/90) do registro de assiduidade e pontualidade dos servidores públicos federais da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional – contidas no conjunto de Decretos 1590/95 e 1867/96, com o último produzindo alterações ao primeiro.

Mesmo a norma infra legal a que se alude, a IN no 2/2018, da então SGP/MPOG, em seu Art. 8º, faz referência aos Decretos e às suas previsões de excepcionalidade, adotando-os como fundamento legal.

Deste modo, argumenta-se aqui que é mister realçar o encaixe de tais Decretos no Ordenamento Jurídico, a temporalidade de suas edições e o domínio de suas interpretações de alcance.

Reproduzem-se aqui as alíneas do parágrafo 7º do Art. 6º do Decreto 1590/95, já com a redação provida pelo Decreto 1867/96, cujo teor é nominar as exceções ao controle eletrônico de frequência disciplinado como regra geral pelo mesmo conjunto de Decretos:

“... § 7º São dispensados do controle de frequência os ocupantes de cargos: (Redação dada pelo Decreto nº 1.867, de 1996) a) de Natureza Especial; (Redação dada pelo Decreto nº 1.867, de 1996) b) do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS, iguais ou superiores ao nível 4; (Redação dada pelo Decreto nº 1.867, de 1996) c) de Direção - CD, hierarquicamente iguais ou superiores a DAS 4 ou CD - 3; (Redação dada pelo Decreto nº 1.867, de 1996) d) de Pesquisador e



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

Tecnologista do Plano de Carreira para a área de Ciência e Tecnologia; (Incluído pelo Decreto nº 1.867, de 1996) e de Professor da Carreira de Magistério Superior do Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos. (Incluído pelo Decreto nº 1.867, de 1996).” Com fundamento nestas previsões, afirma o MPF-RJ em sua Inicial: “..Não se pode perder de vista, ademais, que as exceções legais previstas no Decreto no 1590/95 devem, a exemplo de toda e qualquer exceção, ser interpretadas restritivamente, ou seja, nos exatos termos em que vieram delineadas em lei.”(grifos nossos).

É preciso contra argumentar, a partir de própria assertividade, com base na temporalidade das edições dos Decretos 1590/95 e 1867/96, e contraditar a razoabilidade de sua interpretação restritiva, apontada pelo MPF-RJ como domínio exclusivo da legalidade.

A percepção de que exceções a uma disciplina geral devem ser nominadas e literais pressupõe que pôde o legislador contemplar todo o domínio de aplicação da regra geral, encontrando razões, certamente no interesse público, para apontar as delineadas exceções.

No momento da edição dos Decretos em tela, anos de 1995 e 1996, inexistia a carreira docente do EBTT, cuja previsão legal inaugura-se em 2008 (Lei 11784/2008) e consagra-se em 2012, na Lei 12772/2012, que estabelece o Plano Único de Carreiras do Magistério Federal, reunindo as carreiras docentes do EBTT e do Magistério Superior (MS).

Portanto, é estranho à razoabilidade adotar de imediato a literalidade daqueles Decretos, porque se impõe ao legislador intenção que não podia alcançar, por impossibilidade causal, qual seja, a de recusar exceção à carreira que não existia no espectro da administração pública federal à época daquela edição normativa.

Caberia, outrossim, rever as previsões à luz das atribuições previstas em lei para a nova carreira, e compará-las, sempre sob a égide do manifesto interesse público em que não resem obstáculos aos exercícios das atividades/delegações de competência comandadas na legislação, às atividades das carreiras que o legislador do Decreto quis e pôde excetuar da regra geral de controle de frequência, porque essas já habitavam o firmamento da administração pública federal em 1996. Assim fizeram o MPF-ES e o TRF-2, que posiciona litígio da mesma natureza do aqui tratado como transitado em julgado, com o julgamento, em



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

4 de dezembro de 2018, do Processo Nº 0028114-90.2017.4.02.5001. Apresentam-se extratos daquelas manifestações, *in verbis*. Do referido Parecer:

...Se nos fundarmos somente na letra de lei, não há direito a dispensa do controle de pontos para os Apelantes, haja vista as hipóteses taxativas elencadas no supracitado decreto-lei e o princípio da legalidade o qual a Administração Pública está submetida. Todavia, de acordo com os princípios basilares do direito, sobretudo os princípios de proporcionalidade, razoabilidade e isonomia, relevante discutir se cabe uma equiparação entre a carreira de docente do ensino básico técnico e tecnológico com a carreira de docente de magistério superior do plano único de classificação e retribuição de cargos e empregos, com a justa extensão dos direitos da dispensa do controle destes últimos aos primeiros. Ressalta-se, primeiramente, que as atividades desempenhadas pelos professores, sejam eles do EBTT ou do Magistério Superior, possuem características peculiares, se realizando tanto dentro da sala de aula, como também fora do instituto escolar (com o preparo de aulas e de avaliações e a participação em cursos e congressos, por exemplo). Conforme é sabido, a finalidade da dispensa do controle de assiduidade e pontualidade é, exatamente, permitir o pleno exercício dessas atividades próprias da docência, assegurando o princípio da liberdade de cátedra. Ademais, a lei nº 12.772/2012 integrou as carreiras do magistério superior com as carreiras do magistério do ensino básico, técnico e tecnólogo, conforme artigo 1º. Por conseguinte, os integrantes de ambos os cargos supramencionados foram submetidos ao mesmo plano de carreira, o chamado plano de carreiras e cargos do magistério federal. Isto posto, nota-se a crescente equiparação das carreiras dos docentes do EBTT e do Magistério Superior, razão pela qual o tratamento diferenciado aqui evidenciado, qual seja, dos docentes do ensino básico, técnico e tecnólogo vinculados ao IFES – Campus Ibatiba/ES estarem sobre o controle de frequência, enquanto os docentes do Magistério Superior estão dispensados deste mesmo controle, resulta em grave violação à isonomia. Destarte, considerando que os Apelantes exercem as mesmas atividades realizadas pelos docentes do magistério superior, com as peculiaridades da jornada pedagógica e didática alheias ao ambiente físico da sala de aula, tratando-se de situações faticamente idênticas; e que são aplicados aos Requerentes o mesmo plano de carreiras do magistério superior, denotando uma intenção legislativa de asseverar tratamento equiparado para ambos os docentes, imperiosa a extensão da dispensa de controle de frequência também para os integrantes da carreira do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico (EBTT) vinculados ao IFES – Campus Ibatiba/ES. Pelo exposto, o Ministério Público Federal, opina pelo conhecimento e provimento do r. de Apelação interposto, a fim de que a sentença seja reformada, com a declaração do direito à dispensa do controle de frequência dos

NAP – PRF 2ª Região



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

Apelantes, a partir da interpretação extensiva e isonômica do art. 6º, §7º, alínea “e” do Decreto 1.590/95 (grifos nossos)

Da aludida sentença, respeitosamente, in verbis:

...Em que pese existir distinção clara entre as carreiras, conforme art. 1º da Lei 12.772/2012, também ficou determinado que as atividades das Carreiras e Cargos Isolados do Plano de Carreiras e Cargos de Magistério Federal [portanto, EBTT e Magistério Superior] são “aquelas relacionadas ao ensino, pesquisa e extensão e as inerentes ao exercício de direção, assessoramento, chefia, coordenação e assistência na própria instituição, além daquelas previstas em legislação específica” (art. 2º, caput). Nota-se, por conseguinte, que existe uma semelhança no tipo de ofício empregado por ambas as carreiras, que denota o exercício de certos tipos de atividade que exigem um grau de flexibilidade do docente, porque realizadas tanto dentro da sala de aula (como o ensino em si e aplicação de provas), como também fora do instituto escolar (com o preparo de aulas e de avaliações e a participação em cursos e congressos). Sendo assim, corroborando com o parecer ministerial, entendo que a existência de tais características peculiares, inerentes a ambos os cargos de docência a que se pretende equiparar, ensejam a leitura do Decreto nº 1.590/95 de modo não restritivo, abarcando-se, por conseguinte, os docentes do Ensino Básico Técnico e Tecnológico quanto à inexigibilidade de controle de frequência. Eis que a finalidade da dispensa do controle resume-se na possibilidade de pleno exercício das atividades próprias da docência. Trata-se de medida que se justifica pela natureza das atribuições desempenhadas (ensino, pesquisa, extensão e gestão). Contudo, tal interpretação deve ser aplicada apenas quando constatada que se está diante de obrigatoriedade de um controle de assiduidade e pontualidade referente à toda jornada de trabalho do docente EBTT, isto é, quando se exige o cumprimento de frequência por controle mecânico, controle eletrônico ou folha de ponto, restringindo-lhe o espaço para a atuação enquanto docente. Em conclusão, é de se impor a reforma de decisão recorrida, de modo a se reconhecer aos docentes do EBTT do IFES – Campus Ibatiba/ES a dispensa do controle de frequência; destacando-se, contudo, que tal dispensa não afasta a prerrogativa da instituição de controle adequado à verificação de realização das atividades que não ensejam flexibilidade de horário, como aplicar provas presenciais ou ministrar aulas. (grifos nossos)

NAP – PRF 2ª Região

Importa trazer à discussão a imprecisão do MPF-RJ no entendimento da carreira cuja regulação aqui se discute, qual seja, a dos docentes EBTT. Perceba-se a referência ao “NÍVEL DE ENSINO MÉDIO”.



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

Ocorre que inexistente, sob a disciplina da Lei nº 12.772/2012, docente “de ensino médio”. Não é, óbvia e nominalmente, o caso do docente do Magistério Superior, mas também não é o caso do docente EBTT. E, aqui, não se pode evitar trazer ao centro, novamente, a questão da temporalidade. O que os Decretos 1590/95 e 1867/96 não listaram, com toda a intencionalidade do recorte, no rol das exceções à regra geral de controle de frequência foi a carreira de Magistério de 1º e 2º graus, hoje extinta, mas vigente à época. Aquela carreira, que compunha, na temporalidade da edição dos Decretos, o Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos (PUCRCE) em conjunto com a carreira do Magistério Superior, e que merecia sua definição e atribuições pelo Decreto 85712/1981 e pelo Decreto 94664/1987 (integração ao PUCRCE), de fato ocupava-se exclusivamente do Ensino Básico, compreendendo o Ensino Médio. Não se pode estender a intencionalidade do legislador que não excetuou aquela carreira extinta a toda e qualquer carreira futura que também milite no Ensino Médio.

Aqui, há três equívocos:

i) o CEFET-RJ não apenas “comporta em sua estrutura cursos de Educação Superior”, como se fora uma acomodação excepcional, mas é uma Instituição de Ensino Superior, como prevê o § 4º do Artigo 15 do Decreto 9235/2017, que reza:

...§ 4º As instituições da Rede Federal de Educação Profissional, Científica e Tecnológica são equiparadas às universidades federais para efeito de regulação, supervisão e avaliação, nos termos da Lei nº 11.892, de 29 de dezembro de 2008.;

ii) não se discute, aqui – embora se reconheça que cabe tal discussão, equiparação total ao nível das relações de emprego; a questão cinge-se à isonomia no ponto específico do controle de frequência;

iii) mais uma vez, cita-se, ao nível de carreira – tem que ser, porque é esta a previsão legal, a identidade inexistente de “professores do ensino médio”.



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

A recorrente confusão merece o definitivo realce às irredutíveis diferenças de atribuições, atividades e competências que abrem larga clivagem entre a carreira efetivamente dedicada ao Ensino Básico existente à época da edição dos Decretos 1590/95 e 1867/96, a do Magistério do 1º e 2º graus, e a que hoje prevalece, esta que é o objeto da demanda de isenção de controle de frequência, qual seja, a do docente do EBTT.

Do Decreto nº 94.664/1987 (PUCRCE), extraem-se as previsões de atividades para as carreiras do Magistério Superior e do Magistério de 1º e 2º graus, e é esta a cena que presenciou o legislador dos Decretos de 1995 e 1996 que regulamentam o controle de frequência:

...Art. 3º São consideradas atividades acadêmicas próprias do pessoal docente do ensino superior;

I - as pertinentes à pesquisa, ensino e extensão que, indissociáveis, visem à aprendizagem, à produção do conhecimento, à ampliação e transmissão do saber e da cultura;(grifo nosso)

II - as inerentes ao exercício de direção, assessoramento, chefia, coordenação e assistência na própria instituição, além de outras previstas na legislação vigente

Art. 4º São consideradas atividades próprias do pessoal docente de 1º e 2º Graus:

I - as relacionadas, **predominantemente**, ao ensino, no âmbito das instituições de 1º e 2º Graus e as relacionadas à pesquisa, bem como as que estendam à comunidade atividades sob a forma de cursos e serviços especiais; (grifo nosso)

II - as inerentes ao exercício de direção, assessoramento, chefia, coordenação e assistência na própria instituição, além de outras previstas na legislação vigente.

Os grifos justificam-se de modo a sustentar o que segue: ensino, pesquisa e extensão, para o docente do Magistério Superior, no PUCRCE, são atividades previstas como indissociáveis, portanto, sem hierarquia, todas com igual centralidade.

Essa indissociabilidade vai merecer, um ano depois, inscrição no texto Constitucional, no caput de seu Artigo 207. No Artigo 4º, contudo, quando se disciplinam as atividades do Magistério de 1º e 2º graus, é patente a ênfase, a centralidade dada à atividade de ensino, que predomina sobre as atividades de pesquisa e sobre as "... que estendam à comunidade atividades sob a forma de cursos e serviços especiais.



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

Foi esta clara diferença de ênfases, centralidades e prioridades que se apresentou ao escrutínio do legislador dos Decretos de 1995 e 1996. Não se apresentou a tal escrutínio para a construção do rol de exceções ao controle eletrônico de frequência a carreira do docente EBTT, que não é de “ensino médio”, como é inescapável ler do Artigo 2º da Lei 12772/2012, artigo único que descreve, em seu caput, com texto também único, as atividades das carreiras do MS e do EBTT, extrato este infelizmente ausente da Inicial apresentada pelo MPF-RJ, e que recebe aqui a devida reparação de essencialidade à discussão desta matéria:

Art. 2º São atividades das Carreiras e Cargos Isolados do Plano de Carreiras e Cargos de Magistério Federal aquelas relacionadas ao ensino, pesquisa e extensão e as inerentes ao exercício de direção, assessoramento, chefia, coordenação e assistência na própria instituição, além daquelas previstas em legislação específica.

Perceba-se a ausência de hierarquia entre as dimensões de atuação docente para ambas as carreiras, e em indelével contraste, em particular, com a extinta carreira do docente de 1º e 2º graus. É inegável que a perspectiva de atuação do docente EBTT é totalmente diferente daquela do docente de 1º e 2º graus do PUCRCE.

Na legislação que as define, é irrecusável perceber a aproximação e mesmo a convergência dos fazeres docentes das carreiras MS e EBTT, com as premissas herdadas da carreira do MS do PUCRCE. E, ainda que haja parágrafo próprio no mesmo Art. 2º para a carreira de EBTT (§ 2º), não se restringem suas atividades acadêmicas àquelas do âmbito da educação básica, mas estendem-se ao conjunto mais amplo da educação profissional e tecnológica, conforme previsão das Leis 9394/96 (LDB) e 11892/2008 (institui a Rede Federal de Educação Profissional, Científica e Tecnológica).

Na LDB, com o concurso da Lei 11741/2008, define-se, em seu Capítulo III, “Da Educação Profissional e Tecnológica”, a amplitude de atuação do docente EBTT, com literal alcance de ensino superior e pós-graduação, deixando patente não ser o docente EBTT uma “carreira de ensino médio”, nem edição rebatizada da extinta carreira de docente de 1º e 2º graus. Assim reza o Art, 39 da LDB:



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

Art. 39. A educação profissional e tecnológica, no cumprimento dos objetivos da educação nacional, integra-se aos diferentes níveis e modalidades de educação e às dimensões do trabalho, da ciência e da tecnologia. (Redação dada pela Lei nº 11.741, de 2008)

§ 1º Os cursos de educação profissional e tecnológica poderão ser organizados por eixos tecnológicos, possibilitando a construção de diferentes itinerários formativos, observadas as normas do respectivo sistema e nível de ensino. (Incluído pela Lei nº 11.741, de 2008)

§ 2º A educação profissional e tecnológica abrangerá os seguintes cursos: (Incluído pela Lei nº 11.741, de 2008)

I – de formação inicial e continuada ou qualificação profissional; (Incluído pela Lei nº 11.741, de 2008)

II – de educação profissional técnica de nível médio; (Incluído pela Lei nº 11.741, de 2008)

III – de educação profissional tecnológica de graduação e pós-graduação. (Incluído pela Lei nº 11.741, de 2008) (grifo nosso)

Portanto, é preciso contraditar, porque carece de fundamentação legal, a perspectiva que transpassa manifestações que enquadram a carreira EBTT como carreira de “ensino médio” ou de “colégio”, que forcem a predominância da atividade de ensino superada pela evolução normativa e não mais prevalente, e que assumem como de interesse público fazer avançar regulação discriminatória sobre a carreira com base em visão desatualizada de seus paradigmas, e sobre fração das atribuições de docentes do EBTT, alçadas indevidamente à condição de tarefa distintamente prioritária.

Não cabe, portanto, entender a ausência da carreira do docente EBTT do rol de exceções do Decreto nº 1.590/1995 como manifesta intenção de seu legislador, que não exerceu escrutínio sobre nada que se equivalesse ao docente do EBTT.

Ainda no contexto da atuação dos docentes da carreira do EBTT no âmbito específico do CEFETRJ, cabe dar a dimensão factual dessa participação em ensino superior e pós-graduação: do total de 766 docentes da carreira do EBTT, 481 docentes atuam em cursos de graduação e pós-graduação, ou seja, em torno de 63% do quadro dessa carreira.

Em recente resultado de edital lançado pela FAPERJ, referente ao Programa Jovem Cientista do Nosso Estado – 2020, 4 docentes do CEFET-RJ foram escolhidos, por seus



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

projetos de pesquisa relevantes ao Estado do Rio de Janeiro, todos pertencentes à carreira do EBTT.

O MPF-RJ defende a impossibilidade de isonomia entre MS e EBTT no que diz respeito à isenção de controle de frequência frente à constatação, destarte óbvia, de que se tratam de duas carreiras distintas. A prova da distinção é o Artigo 1º da Lei 12772/2012. Não se discorda. O ponto é outro.

Na simples distinção das carreiras, na existência dessas duas identidades jurídicas, ainda que abrigadas sob um mesmo Plano de Carreiras, portanto, residiria a impossibilidade da isonomia entre MS e EBTT no que tange à isenção do controle de frequência.

Esta manifestação do CEFETRJ já descartou reconhecer, como também o fizeram o MPF-ES e o TRF-2 em segunda instância, que tal impossibilidade possa resumir a percepção da legalidade. Mas há análise precedente, de caráter lógico e de consistência no direito, que já refuta tal precipitação, a tal impossibilidade por serem carreiras distintas.

Ora, o princípio de isonomia é invocado justamente porque há alguma diferenciação formal entre as carreiras. Houvesse identidade, fosse uma e uma única a carreira docente, o regramento, por óbvio, seria único, não haveria assim sequer possibilidade de tratamento diverso e a questão de isonomia não se colocaria, não teria gênese. É justamente quando há possibilidade formal de tratamento diverso - duas carreiras distintas - que cabe inquirir se essa diferença, confrontada com a realidade de atividades e atuação, fere o princípio de isonomia. É necessário reconhecer, mesmo que discordemos, que pode haver entendimento que divirja da propriedade, diante do ordenamento, da prevalência da isonomia que aqui se reivindica, mas a negativa não pode, por exigência lógica, basear-se na simples enunciação justamente do domínio da questão.

E a adoção, pelo MPF-RJ e outros, de tal simplificação agride a consistência no direito. Reitera-se que toda esta demanda do Ministério Público Federal do Rio de Janeiro baseia-se no conjunto de Decretos 1590/1995 e 1867/1996. Pois bem. No rol de exceções à



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

regra geral de controle eletrônico de frequência, o legislador dos Decretos externou isenção de controle de frequência para TRÊS CARREIRAS DISTINTAS do espectro da administração pública federal sob seu escrutínio, pertencentes essas carreiras a DOIS PLANOS DISTINTOS DE CARREIRAS dessa mesma Administração Pública Federal. Portanto, é irrecusável, na leitura justamente dos Decretos em tela, reconhecer no Direito que a ISONOMIA ENTRE CARREIRAS DISTINTAS PARA O ASPECTO ESPECÍFICO DE REGIME DE TRABALHO RELACIONADO AO CONTROLE DE FREQUÊNCIA É ELEMENTO CONSTITUTIVO DOS DECRETOS 1590/1995 e 1867/1996, não podendo, portanto, a simples distinção entre as carreiras ser brandida como justificativa para uma suposta ilegalidade da isonomia, porque isto representa, à repetição do argumento incoerente, ataque à legalidade, moralidade e razoabilidade dos próprios Decretos cuja aplicação literal o MPF-RJ demanda.

É preciso analisar a possibilidade de isonomia, perante controle de frequência, entre as carreiras do MS e do EBTT, com afeto ao ordenamento – portanto, ao texto constitucional, como bem defenderam o MPF-ES e o juízo proferido no TRF-2, aquele fazendo justa referência à liberdade de cátedra como elemento constitutivo e indissociável do fazer docente, mas também se demanda leitura atenta dos mesmos Decretos 1590/1995 e 1867/1996.

Voltando ao rol de exceções do Decreto 1590/95, com a redação dada pelo Decreto 1867/96, no § 7º do Art. 6º, alíneas “d” e “e”, lê-se:

§... 7º São dispensados do controle de frequência os ocupantes de cargos: (Redação dada pelo Decreto nº 1.867, de 1996)

- d) de Pesquisador e Tecnologista do Plano de Carreira para a área de Ciência e Tecnologia; (Incluído pelo Decreto nº 1.867, de 1996)
- e) de Professor da Carreira de Magistério Superior do Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos. (Incluído pelo Decreto nº 1.867, de 1996).

Reitera-se, portanto, TRÊS CARREIRAS DISTINTAS DE DOIS PLANOS DISTINTOS. E aqui se coloca questão que nos parece fundamental: se a Norma não pode prescindir de seu espírito, da tradução expressa da intenção do legislador, o que se faz diante de um Decreto que é anacrônico em relação à carreira do docente do EBTT? Que não a tinha



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

sob seu escrutínio? É na impossibilidade de previsão – e não na previsão de impossibilidade, portanto, no vazio, que se deve enxergar, como propõe o MPF-RJ, a legalidade circunscrita pela Norma? Ou se deveria buscar leitura baseada no que o legislador pôde escrever e decidiu fazê-lo?

Há duas carreiras do Plano de Carreiras para a área de Ciência e Tecnologia, Lei 8691, de 28 de julho de 1993, quais sejam, as de Pesquisador e Tecnologista. Mas o referido Plano prevê quatro carreiras, em seu Capítulo III, Seções I e II, quais sejam, as de Pesquisador (Seção I, Da Carreira de Pesquisa em Ciência e Tecnologia), de Tecnologista, de Técnico e de Auxiliar-Técnico (Seção II, Da Carreira de Desenvolvimento Tecnológico).

Ao se estudar o conjunto de atribuições das carreiras presentes no rol de exceções do Decreto 1590/95, vem:

Art. 3º A Carreira de Pesquisa em Ciência e Tecnologia destina-se a profissionais habilitados a exercer atividades específicas de pesquisa científica e tecnológica”.(grifo nosso) (Redação dada pela Medida Provisória nº 1.049, de 2021, incluiu “...ou necessárias à atuação técnica dos órgãos ou entidades de que trata o § 1º do art. 1º.

Esta alteração não afeta o argumento e, evidentemente, não se deu ao escrutínio do legislador do Decreto nº 1.590/95)

Art. 6º A Carreira de Desenvolvimento Tecnológico é destinada a profissionais habilitados a exercer atividades específicas de pesquisa e desenvolvimento tecnológico. (Redação dada pela Medida Provisória nº 1.049, de 2021, incluiu “...ou necessárias à atuação técnica dos órgãos ou entidades de que trata o § 1º do art. 1º.

Esta alteração não afeta o argumento e, evidentemente, não se deu ao escrutínio do legislador do Decreto nº 1.590/95).

Perceba-se a identidade de atribuições, como ocorre na Lei 12772/2012 para os docentes do MS e do EBTT, ainda que, aqui, distribuídas em artigos diferentes. E por que não receberam as quatro carreiras a isenção do controle de frequência? Porque as Carreiras de



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

Desenvolvimento Tecnológico de Técnico e Auxiliar-Técnico foram percebidas de forma diversa à carreira de Tecnologista na edição do Decreto nº 1.590/95? A resposta está nas condições para ingressar e progredir nos níveis/classes de carreira.

À exceção do nível mais baixo da carreira de Tecnologista, Tecnologista Júnior – inciso V do Art. 8º, as demais classes, Tecnologista Pleno I, II, III e Tecnologista Senior (respectivamente, incisos IV, III, II e I do mesmo Art. 8º) exigem titulação de mestre ou doutor e interstício – mínimo de três anos - em que se tenha realizado “...atividade de pesquisa e desenvolvimento tecnológico, que lhe atribua habilitação correspondente:..”, além de “..ter participado de projetos de pesquisa e desenvolvimento tecnológico;” (grifos nossos).

Trata-se, portanto, o cargo de Tecnologista, de carreira em que a atividade central é a pesquisa científica e tecnológica, o que pareceu suficiente ao legislador do Decreto nº 1.590/95 para dar-lhes isonomia frente à carreira de Pesquisador na isenção do controle de frequência.

As carreiras de Técnico e Auxiliar-Técnico, em contraste, não são cargos de ensino superior, muito menos de titulação pós-graduada, e, em suas exigências para ingresso e progressão nas respectivas classes, consubstanciadas nos Artigos 9º e 10 da Lei nº 8.691/1993, não há nenhuma menção à atividade de pesquisa.

Fica clara a referência de recorte do legislador para listar o rol de exceções ao controle de frequência. Vê, o legislador, o controle de frequência – em qualquer modo, eletrônico ou não, genericamente – como obstáculo ao desenvolvimento da atividade de pesquisa, e, portanto, como gerador, esse controle, de prejuízo ao interesse público, ao dificultar o exercício de atividade prevista na lei da carreira do servidor.

Como aqui já se transcreveu, o Decreto nº 94.664/1987, em seus Artigos 3º e 4º, define as atividades próprias das carreiras de Magistério Superior e de Magistério de 1º e 2º graus. Enquanto o Magistério Superior tem ensino, pesquisa e extensão como indissociáveis, portanto, sem hierarquia e com centralidade da atividade de pesquisa, a EXTINTA carreira de



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

Magistério de 1º e 2º graus recebe predominância da atividade de ensino, deslocando, sem centralidade, a atividade de pesquisa.

O estudo das demais carreiras da administração pública federal à época do Decreto nº 1.590/95 não vai encontrar outras carreiras com previsão de centralidade, em suas atribuições, da atividade de pesquisa (científica e tecnológica).

Para a carreira do docente do EBTT, portanto, a melhor observância do Decreto nº 1.590/95 e de suas alterações pelo Decreto nº 1.867/1996 impõe reconhecer que a coincidência de atividades com a carreira do Magistério Superior, consagrada no caput comum e único para as duas carreiras do Artigo 2º da Lei nº 12.772/2012, traz, não por rebeldia administrativa, mas, ao contrário, por fidelidade à Norma, a necessidade imperativa de se entender, por isonomia, a isenção de controle de frequência, que deve passar a prevalecer não só entre docentes MS e EBTT, mas entre as quatro carreiras, as docentes do MS e do EBTT e as de Pesquisador e Tecnologista, porque em todas as quatro se percebe a atividade de pesquisa como central, sem prejuízo hierárquico em relação às demais atividades.

É essencial a percepção, externada pelo MPF-ES e pelo TRF-2, que esta isenção de controle de frequência visa permitir e proteger o exercício de atividade que o interesse público fez constar como delegação de competência em lei de carreira, e que assim comandou para que chegasse à sociedade, sem obstáculos, esse esforço laboral específico no âmbito da administração pública federal.

Pode-se argumentar que a questão de fundo jurídica que aqui se levanta e discute não afasta o resultado das investigações desenvolvidas pelo MPF-RJ no âmbito do IC nº 1.30.001.004042.2015-18, que se fundamentaram em denúncia e depoimento(s). Também se compreende que a rejeição do ponto eletrônico para docentes do EBTT como instrumento de aferição do fazer docente, porque, como aqui se buscou demonstrar, é método agressivo ao próprio fazer docente das carreiras do Magistério Federal, e, neste sentido, ofende o interesse público pelo direito à Educação pública de qualidade para todos, também uma previsão constitucional, não pode tal rejeição deixar a atividade docente sem o devido acompanhamento pelas chefias imediatas (conforme previsão da Lei nº 8.112/90), pelo gestor máximo



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

institucional, e nem se admite prescindir da transparência do fazer público que permita às comunidades interna e externa e aos órgãos de controle aferir a qualidade dos serviços prestados à sociedade.

Quanto às denúncias apresentadas, é importante frisar que o que se acaba por afirmar é a existência de vários mecanismos que o CEFET/RJ já utiliza para avaliação do trabalho de seus docentes. Neste sentido os Planos de Trabalho, os Relatórios de Trabalho, e o Regulamento de Avaliação Docente – RAD (estágio probatório, progressões e promoções), que contém planilha de atividades em cujo desempenho uma ou mais comissões avaliam o docente, o registro em sistema eletrônico das atribuições de regência de turma, o registro institucional de projetos de ensino, pesquisa e extensão.

Há, portanto, um conjunto de ações institucionais que procuram dar ao fazer docente métricas adequadas à natureza e às escalas de tempo e de espaço de suas atividades

Em ensino, busca-se respeitar os tempos e as incessantes revisões que o longo percurso formativo requer (dois, três, quatro, cinco anos dependendo do segmento formativo), entendendo-se que os necessários planejamentos não se sobrepõem ao imperativo da dinâmica do processo de ensino-aprendizagem, necessariamente plural em protagonismos.

Em pesquisa, as avaliações precisam respeitar sua longa e incerta escala temporal e a inerente imprevisibilidade de resultados, tão mais difícil de antecipar quanto mais relevante cientificamente for a empreitada.

No recorte espacial, o Decreto 1590/95 já deu o tom: pesquisa é atividade delocalizada, cooperativa e interinstitucional, não podendo ser constrangida a um lugar geográfico fixo, sob pena de perda de qualidade por isolamento, e perda de economicidade por replicação desnecessária de equipamentos, insumos e acesso à informação entre instituições públicas.



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

Em extensão, dá-se justamente a necessária porosidade institucional, convidando-se a comunidade e convidando-se à comunidade, o que não se alcança com lugar e horários rígidos.

Assim, a investigação trazida pelo MPF a júízo parece limitar-se aos depoimentos, sem a contrapartida da informação acurada da realidade institucional. Toma-se depoimento como expressão única da verdade, em lugar de, a partir de denúncia, abrir leque maior de conhecimento da dinâmica institucional.

O depoimento de uma servidora e a denúncia de um servidor são percebidos como provas de um suposto descalabro na administração do fazer docente, mas a simples aferição, testemunhal ou finalística, da irrealidade da ilação acima grifada não habitou as perspectivas do MPF-RJ.

A fiscalização, prevista na legislação, pelas chefias imediatas, tem lugar na Instituição. Haver testemunho do contrário, ainda que seja suficiente para a apuração pelo órgão de controle, não pode se extremar em conclusões sem o contraditório e, sobretudo, sem uma análise finalística que possa oferecer medida no ponto de interesse de todos, que é o serviço à sociedade.

Nesse contexto, deveria ser central o cumprimento da missão institucional, que tem medida explícita pela divulgação em 2021, pelo INEP/MEC, do Índice Geral de Cursos (IGC), onde em uma escala de 1 a 5, a instituição manteve sua nota 4, posicionando-se entre as 21,64% melhores instituições do país, não deixando dúvida de que tal controle/medida finalístico(a) diverge diametralmente do quadro inverídico de descumprimento dos deveres de servidor público que os depoimentos apontados pelo MPF-RJ desenham.

Ainda na divulgação do INEP/MEC, pelo conceito referente somente à graduação, o CEFET-RJ ficou classificado como a 11ª melhor instituição em cursos de graduação nacionalmente e a 2ª melhor do estado do Rio de Janeiro.



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

Para além das ilações, apresentam-se exigências abusivas sem fundamentação legal, como o “..monitoramento por meio de câmeras com captura, gravação e armazenamento de imagens pelo prazo mínimo de um ano..” no eventual retorno às aulas presenciais, e invasões desmedidas à autonomia didática prevista em Lei, no que toca ao esforço institucional, acompanhado por todo o corpo docente e técnico-administrativo, de construir solução de ensino e de atuação formativa remota diante de um cenário imprevisto e de crise sanitária aguda de alcance mundial.

A distribuição de aulas síncronas e assíncronas, de materiais de referência, de indicação de atividades adotada pelo CEFET-RJ teve e tem como premissa acolher, tanto quanto possível, as novas e difíceis circunstâncias experimentadas pelo corpo discente, muitos em choque de crise econômica familiar, dispendo de serviços de rede deficientes, sem ambiente de estudo reservado, sem a possibilidade de dispor de seu horário de matrícula presencial original, enfim, toda a sorte de vicissitudes, acompanhadas de uma adaptação do fazer docente que não teve tempo, capacitação planejada, nem meios para se realizar plenamente.

Todo esse cenário deveria levar, em exercício cuidadoso de busca de preservação do interesse público, a um esforço conjunto de exigir e obter de autoridades governamentais melhores condições para o acesso à Educação nas circunstâncias desafiadoras e, por vezes, dolorosas que todos enfrentamos. O que se lê, contudo, não se aproxima desta perspectiva.

Vale fazer emergir, neste ponto, mais um estranhamento em relação à dinâmica de estabelecimento da regulação do trabalho docente, incluído o acompanhamento de suas atividades.

Entende-se que deva ser evitado cenário em que autorregulações enveredem por corporativismo e desatenção ao serviço público devido à sociedade, mas este cuidado não pode servir de álibi ao desastroso trânsito a ponto tal, em que aqueles que têm a competência prevista em Lei e ocupam cargos por concurso público no melhor interesse da sociedade na qualidade do fazer docente sejam excluídos sistematicamente da construção de métodos de



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

acompanhamento que não sejam agressivos às suas atividades, cuja proteção sabem esses servidores avaliar melhor do que qualquer outro.

Mesmo neste exigente cenário remoto, o CEFET-RJ, ao contrário do que se aponta na Inicial, permanece em exercício de acompanhamento do fazer docente, tirando proveito da plataforma eletrônica em que convergem os esforços institucionais em modo remoto.

É importante citar que, mesmo nesse cenário de pandemia, as atividades acadêmicas estão em execução, sendo as aulas ministradas através do ensino remoto, em plataforma estruturada e adaptada para o ensino, plataforma TEAMS da Microsoft.

Além das bolsas convencionais de assistência estudantil, a instituição disponibilizou mais de 2000 bolsas de inclusão digital, para compra de equipamentos e contratação de pacotes de dados pelos estudantes.

Há aperfeiçoamentos em curso no acompanhamento do fazer docente, com o projeto de um repositório eletrônico, de acesso público, que possa congrega, nessa mesma sede administrativa, os vários documentos institucionais de registro e avaliação das atividades docentes, como Plano de Trabalho, Relatório do Plano de Trabalho, atribuição de turmas, projetos de ensino, pesquisa e extensão, entre outras ferramentas.

Recentemente, a instituição firmou convênio com o Instituto Federal do Rio Grande do Norte – IFRN, para o uso do Sistema Unificado de Administração Pública – SUAP, onde além de prover a gestão eletrônica de processos administrativos, o referido sistema possui módulos de ensino, de modo a possibilitar a transposição dos Planos/Relatórios de Trabalho Docente do meio físico para o eletrônico, bem como módulos de pesquisa e extensão. Pretende-se permanente aprimoramento tendo como moto o princípio da transparência do serviço público, permitindo fácil e integrado acesso da sociedade e dos órgãos de controle ao retrato do trabalho docente.



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

Cabe, ainda, ressaltar a recente Instrução Normativa nº65, de 30 de julho de 2020, que estabelece orientações, critérios e procedimentos gerais a serem observados pelos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal – SIPEC relativos à implementação de Programa de Gestão. Esta IN nº 65 pode alterar de sobremaneira a aplicação do Decreto nº 1.590, de 10 de agosto de 1995. Atualmente a instituição possui constituída a Comissão Permanente do Programa de Gestão no âmbito do CEFET/RJ, Portaria nº 1.268, de 23 de novembro de 2020.

Em conclusão, reitera-se ser o controle eletrônico de frequência método inadequado e agressivo aos fazeres docentes previstos em Lei de Carreira para o Docente do EBTT, e sustenta-se que a observação fiel dos Decretos nº 1.590/95 e 1.867/96, que padecem de anacronismo em relação à carreira do EBTT, implica entender pela imperativa isonomia de isenção de controle de frequência entre os docentes do EBTT e os servidores das demais três carreiras ali excetuadas da regra geral.

Finalmente, pode-se afirmar que a instituição possui controles para supervisão da atividade docente, estando neste momento migrando para soluções eletrônicas.

Ante todo o exposto, **não há que se falar em afronta ao princípio da eficiência e tampouco da moralidade administrativa, tendo em vista que não há deficiência administrativa na condução do assunto em questão.** A autarquia tomou todas as medidas ao seu alcance para regular a frequência e as atividades dos servidores.

Nesse passo, demonstrada a observância ao princípio da legalidade pela administração do CEFET, merecendo total improcedência os pedidos iniciais.

c. Da violação à Cláusula da Reserva do Possível (artigos 2º, 61, § 1º, II, b, e 167 da Constituição Federal)

Deve-se indagar, ademais, que a análise quanto à melhor forma de controle de assiduidade dos servidores, do momento a ser implementada a mudança e do



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

orçamento da autarquia envolve a discricionariedade do Poder Público, na qual não cabe, com as devidas vênias, a ingerência do Poder Judiciário.

O pedido exordial, no sentido de que haja controle "(biométrico) de monitoramento por meio de câmeras com captura, gravação e armazenamento de imagens pelo prazo mínimo de um ano, em todas as unidades da instituição, excluídas as liberações legais", não possui, s.m.j., embasamento legal, **não havendo assim, orçamento para cobrir tal pretensão.**

Nestes termos, discricionariedade administrativa é posta em favor do administrador para que, dentro de uma universalidade de possíveis atuações e diversas situações fáticas, seja tomada uma decisão que melhor atenda ao interesse público e à finalidade posta em lei.

Assim, pode o administrador entender por bem que o controle de ponto em folha seja o modo mais razoável de atender aos interesses da Autarquia, seja porque exige menor dispêndio de recursos, seja porque cumpre sua finalidade de forma minimamente satisfatória.

Aliás, a pretensão de constrangimento judicial à implantação do controle eletrônico parte de uma ideia homogeneizadora e generalista acerca da melhor maneira de organizar a Administração e fiscalizar os funcionários.

Desta feita, conclui-se que não deve haver prevalência desproporcional da implantação de um **controle de ponto eletrônico com utilização de câmera e sistema biométrico** em detrimento dos princípios constitucionais da competência orçamentária do legislador e das atribuições administrativas do Poder Executivo.

O juízo julgador usurpa função privativa do Poder Executivo quanto à gestão e controle de questões administrativas, o que por si só é inconstitucional, e assim o fazendo atua de forma descompromissada e temerária, na medida em que não realiza busca acurada levando em conta demais fatores sistêmicos e orçamentários.



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

Some-se a tais fatos que o MPF desconsiderou as implicações orçamentárias decorrentes da implementação de ponto.

Ou seja, à administração da Unidade de Ensino, dentro da realidade orçamentária estabelecida para a entidade, e tendo por norte a distinção das atividades docentes, acima delineadas, cabe adotar medidas administrativas seletivas e adequadas para o desenvolvimento de suas atividades institucionais, observando e resguardando o interesse da coletividade educacional como um todo.

Destaca-se, ainda, que temos no caso concreto a 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.

Na definição de políticas públicas e da escolha das prioridades orçamentárias, não cabe a 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.

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.



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

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 direitos, aqui, submetem-se ao natural condicionante de que não se pode conceder o que na 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, pp. 294/295) – grifo nosso

NAP – PRF 2ª Região

Ou seja, à administração do Colégio, 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 AGU¹, bem dimensiona a questão (muito embora retrate o aspecto “política pública” numa maior dimensão):

Há que se considerar, ainda, que execução das políticas públicas relacionadas à efetivação dos direitos sociais depende da

¹ Publicações da Escola da AGU: pós-graduação em direito público – UnB: coletânea de artigos/Coordenação de Jefferson Carús Guedes; Juliana Sahione Mayrink Neiva. Brasília: AdvocaciaGeral da União, 2010. 386 p.



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

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.

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) – grifo nosso

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



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

decidir administrativamente o que convém e o que não convém ao interesse coletivo".

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

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".



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

Ao decidir a questão o Tribunal Constitucional entendeu que o direito à prestação positiva – no caso aumento do número de vagas na universidade – 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”. **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:**



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

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 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 DA “ASTREINTE” CONTRA O PODER PÚBLICO - DOUTRINA - 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. 8 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



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

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 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 CONTROVÉRCIA PERTINENTE À “RESERVA DO**



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

POSSÍVEL” E A INTANGIBILIDADE DO MÍNIMO EXISTENCIAL: A QUESTÃO DAS “ESCOLHA 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. Maqistério 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 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.

NAP – PRF 2ª Região



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

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, abstando-se de frustrar - mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados. LEGITIMIDADE JURÍDICA DA IMPOSIÇÃO, AO PODER PÚBLICO DA “ASTREINTE”. - Inexiste obstáculo jurídicoprocessual 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) – grifo nosso

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 (direitos constitucionalmente assegurados).

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 NÃO É O CASO EM QUESTÃO.

Portanto, claro está que o CEFET 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 pretensão do Parquet de intervenção excepcional do Poder Judiciário para implementar medidas visando o controle de jornada da instituição.**

Resta claro, assim, a ausência de razoabilidade dos pleitos formulados pelo MPF, não havendo razões para acolhimento dos pedidos constantes da exordial.



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

Ante o exposto, não merece acolhimento a tese autoral, sob pena de violação ao princípio da reserva do possível e dos preceitos dele decorrentes previstos nos artigos 2º, 61, § 1º, II, b, e 167 da Constituição Federal.

d. Da violação à separação de poderes – artigo 2º da Constituição Federal

Pretende, em suma, o Ministério Público Federal a instalação imediata de ponto eletrônico na entidade pública.

Esse ato, no entanto, envolve juízo eminentemente de gestão de recursos públicos, segundo a capacidade orçamentária do ente estatal, sempre lembrando que a Administração jamais pode descuidar das limitações impostas pela Lei de Responsabilidade Fiscal. Trata-se de questão que não é passível de ingerência entre os Poderes.

No caso, tem-se ato discricionário, cujo mérito apenas ensejaria análise se fosse a omissão completamente desproporcional ou sem razoabilidade. Não é o que ocorre! Como visto nos tópicos anteriores, cujo controle de assiduidade está sendo efetuado por outras formas.

Convém registrar, nesse contexto particular, que os juízes brasileiros se veem diante de pedidos em ações civis públicas que transferem da Administração Pública para o Judiciário a resolução de problemas administrativos de gestão.

Atento ao problema, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, já teve oportunidade de se manifestar em outros casos. Em decisão monocrática, ao julgar o Agravo de Instrumento nº 0108694-80.2014.4.02.000, o Desembargador Federal Guilherme Couto deixou consignado que “é inviável que as soluções e decisões administrativas sejam tomadas pelo Judiciário. Isto é equivocado, embora não seja raro ver tal caminho, até em Cortes Superiores, tanto quanto a leitura dos clássicos foi abandonada e o atropelo do excesso de feitos e decisões tomou conta do Judiciário. A tarefa administrativa é e deve ser essencialmente mutável, mas não a decisão judicial. Por isso, o perigo de decisões como a proferida, que



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

tomam a si a tarefa administrativa, substituindo o juízo de conveniência e oportunidade que cabe a quem de direito”.

No emblemático julgamento do caso de Belo Monte, que foi alvo de dezenas de ações civis públicas propostas pelo Ministério Público, a Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, foi enfática, ao decidir, nos autos da Apelação Cível nº 0000709-88.2006.4.01.3903 interposta pela Advocacia-Geral da União, que:

(...) ao Poder Judiciário compete examinar a validade dos atos do Poder Público frente à ordem jurídica, estabelecendo os limites jurídicos dentro dos quais o Executivo deve realizar as suas escolhas.

Se a Administração Pública vem tomando medidas para tratar o problema, não se pode substituir suas decisões pela vontade e no tempo do Ministério Público, a quem incumbiria tão somente apontar a ilegalidade das escolhas administrativas. Ocorre que, no caso concreto, não há equívocos, fraudes ou vícios que comprometam a gestão de pessoal e recursos materiais e financeiros da entidade.

Desse modo, em caso como o dos autos, o controle jurisdicional, que deve acatar parâmetros éticos-jurídicos, somente se legitima frente a arbitrariedade ou omissão abusiva ou ilegal.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal destaca que o controle jurisdicional da implementação de políticas públicas é excepcional, conforme ilustra o seguinte julgado:

EMENTA DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. REFORMA DE ESCOLA EM ESTADO PRECÁRIO DE CONSERVAÇÃO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. INOCORRÊNCIA. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA. PROCEDIMENTO VEDADO NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA.



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

ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 07.8.2013. 1. **O entendimento adotado pela Corte de origem, nos moldes do assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do princípio da separação de Poderes.** Entender de modo diverso demandaria a reelaboração da moldura fática delineada no acórdão de origem, o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. 2. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. 3. Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 886710 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/11/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-232 DIVULG 18-11-2015 PUBLIC 19-11-2015 – grifo nosso

A situação em análise, não revela clara violação aos princípios da dignidade da pessoa humana, do mínimo existencial e à garantia constitucional de que o Poder Público, sobre os quais, inclusive, o CEFET deve respeito por conta da eficácia vertical e da aplicabilidade imediata desses direitos (CF, art. 5º, §2º).

Não se trata, portanto, de caso excepcional, em que as escolhas dramáticas sobre quais prioridades e ações serão desenvolvidas pelo ente público, no âmbito de uma política pública, implicaria acarretar grave vulneração do núcleo essencial de direitos e garantias fundamentais assegurados pela Constituição, que é justamente a hipótese que autoriza a intervenção judicial nesses casos.

Confira-se, neste sentido, as lições de Ana Paula de Barcellos²:

Ao Judiciário compete tutelar o mínimo existencial e isso pelos meios substitutivos que forem necessários e aptos para atingir tal fim. Por isso mesmo apenas se reconhece essa legitimidade ao Judiciário quando se trata desse mínimo sem o qual a própria dignidade resta violada em não toda a extensão dos efeitos ideais das normas que se relacionam à dignidade.

² BARCELLOS, Ana Paula de. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: O princípio da dignidade da pessoa humana- 3ª ed. revista e atualizada - Rio de Janeiro, Renovar, 2011, p.313.



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

A decisão do Desembargador Federal Marcelo Pereira da Silva, do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, foi extremamente lúcida no julgamento da apelação interposta pela Advocacia-Geral da União, nos autos da Ação Civil Pública nº 0000980-10.2012.4.02.5116, em 17/05/2016, no sentido de que:

(...) a efetivação de prestações positivas pelo Judiciário é limitada ao chamado 'núcleo da dignidade', consentâneo com um patamar mínimo abaixo do qual haveria uma violação à dignidade humana e o pedido autoral, relativo à garantia de um pretensão direito à educação superior de qualidade, conquanto se trate de propósito louvável, não pode ser garantido pelo Poder Judiciário. A disponibilização de professores para o ensino superior, seja por contratação temporária, seja por concurso público, se insere no âmbito da gestão de recursos públicos, afetada aos Poderes Legislativo e Executivo.

Sobre o tema, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região também já se manifestou de forma contundente nos seguintes julgados:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MPF. PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR. CEFET/RJ. POLÍTICAS PÚBLICAS. JUDICIÁRIO. SEPARAÇÃO DE PODERES. 1. **É correta a sentença que, em ação civil pública ajuizada pelo Parquet em face da União Federal e do Centro Federal Celso Suckow (CEFET/RJ), julga improcedente pedido voltado a fazer com que o Judiciário force o administrador a adotar medidas que são de alçada administrativa e até legislativa. Pleito com total alienação em torno da complexidade dos problemas.** 2. Postular a condenação do CEFET/RJ a abrir crédito que garanta o fornecimento de alimentação escolar adequada, a contratar nutricionista que assuma a responsabilidade técnica do PNAE, a incluir no plano orçamentário rubrica para fornecimento de alimentação e rubrica referente a construção de cozinhas e refeitórios é bonito no papel. Se o país fosse melhorar apenas com canetadas (ou hoje, com tokentadas), melhor seria estender o pedido e resolver logo todas as deficiências do Brasil. 3. Remessa e apelo do MPF desprovidos (Apelação cível 0056222-57.2016.4.02.5101, Rel. Desembargador Federal GUILHERME COUTO DE CASTRO, Sexta Turma Especializada, julgado em 28/05/2019, publicada em 03/06/2019) – grifo nosso

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. SUSPENSÃO DE LIMINAR. **CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. ORDEM PÚBLICA. SEPARAÇÃO DOS PODERES.** I - Agravo interposto pelo Ministério Público Federal em face



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

de decisão que suspendeu os efeitos da sentença proferida pelo MM Juiz Federal da 4ª Vara Federal Cível de Vitória/ES, que, em Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal, deferiu a antecipação de tutela para determinar que a UNIÃO providencie a contratação de pessoal necessário para reativação dos serviços do Hospital Universitário Cassiano Antônio Moraes - UCAM, ligado à UNIVERSIDADE DO ESPÍRITO SANTO - UFES, com realização de concurso e provimento de mais de seiscentos servidores no prazo máximo de 30 dias; II - **ainda que seja induvidosa a carência de pessoal enfrentada pelo Hospital Universitário em questão, não se pode atropelar os procedimentos administrativos necessários à realização de concurso público, ordenando que haja realização imediata de concurso público, o que não se coaduna com o sistema Constitucional em vigor**; III - o fato de haver manifestação do Reitor a favor da realização de concurso, e trocas de ofícios neste sentido, não altera o teor do entendimento adotado na decisão de deferimento da suspensão de execução da liminar. Agravo improvido. (TRF-2 - SUEXSE: 201102010004100 RJ 2011.02.01.000410-0, Relator: Desembargador Federal PAULO ESPIRITO SANTO, Data de Julgamento: 03/03/2011, PLENÁRIO, Data de Publicação: E-DJF2R - Data:25/03/2011 - Página: 4) – grifo nosso

NAP – PRF 2ª Região

O Tribunal Regional Federal (TRF) da 5ª Região refutou a pretensão do Ministério Público Federal de impor aos réus, Universidade Federal de Alagoas e União Federal, a necessidade de concurso público, para nomeação e contratação (em caráter definitivo) de servidores, com vistas a suprir a carência do Hospital Universitário Alberto Antunes (HUPAA/UFAL). O Desembargador Federal Vladimir Carvalho, no julgamento do processo nº 00047885420114058000, APELREEX31987/AL, em 24/05/2016, deixou bem claro que:

Há um limite na interferência do Julgador, limite mui estreito e diminuto, no qual, v. g., se analisa a conduta dos delegados da Administração Pública na realização de um ato, dentro do ponto de vista de acerto ou desacerto, para fins de indenização, sem que se abra, em hipótese alguma, espaço, por menor que seja, para se ditar a Administração Pública as condutas que ela deva promover.

No caso em apreço, na regularização de transplantes renais no número mínimo de trinta por ano, **não há lugar algum onde possa passar uma determinação judicial a fim de compelir a Administração Pública de proceder desse ou daquele jeito, de fazer ou deixar isso ou aquilo, porque essa área deve ser percorrida unicamente pelo Administrador Público, sob pena de o Ministério Público passar a**



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

fazer as vezes da Administração Pública, o que encontra empeco nas normas constitucionais.

Fossemos buscar apoio na sabedoria popular, no sentido de deixar que cada ente público exerça suas atividades de forma plena, invocaríamos o ditado no sentido de que cada macaco deve ficar no seu galho.

Não vejo como transformar o Judiciário em órgão a ditar, a pedido do Ministério Público, as condutas administrativas que devem, pela Administração Pública, serem executadas. – grifo nosso

No mesmo sentido, outros Tribunais:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER CONCURSO PÚBLICO. **DISCRICIONARIEDADE DO DISTRITO FEDERAL. NÃO CABIMENTO DE INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NAS PRIORIDADES ORÇAMENTÁRIAS DO DISTRITO FEDERAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES.** RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1- Controle sobre o mérito do ato administrativo consistente na determinação de realização de concurso público para provimento dos cargos de Agente de Vigilância Ambiental em Saúde - AVA é matéria afeta à discricionariedade e competência do Poder Executivo, e sua não realização não dá azo à determinação neste sentido, não cabendo ao Judiciário impor sua execução. 2. Ainda que a questão envolva a necessidade patente de realização de concurso público para o referido cargo, o fato é que há todo um planejamento administrativo e orçamentário que restringe e delimita a ação da Administração Pública. 3. Se o administrador não tem o direito de optar pela contratação temporária, que no caso vertente do Distrito Federal vai contra a excepcionalidade prevista no art. 37, IX, da CF (fls. 43/44), e mesmo assim realiza tal ato, essa conduta enseja na responsabilização do administrador, mas não na determinação de realização imediata de concurso público, o que invade o núcleo da gestão administrativa, colocando-se, o Poder Judiciário, no lugar da Administração Pública. 4. Recurso CONHECIDO e DESPROVIDO. Sentença mantida. (Acórdão n.999146, 20150111005489APC, Relator: ROBSON BARBOSA DE AZEVEDO 5ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/02/2017, Publicado no DJE: 22/03/2017. Pág.: 723/726).

Apelação cível. Ação civil pública. **Obrigação de fazer. Políticas públicas. Providências concernentes à contratação de profissionais – equipe multidisciplinar – para combate à evasão escolar. Contrariedade ao princípio da separação de poderes.**



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

Salvo situações excepcionais, deve-se afastar as condenações em obrigações de fazer que constituam ingerência indevida do Judiciário nas atribuições do Poder Executivo, por representarem substituição do gestor público no exercício do poder discricionário de avaliar as prioridades e direcionar a aplicação das verbas e recursos públicos, bem como por afetarem o orçamento e o frágil equilíbrio das finanças públicas. (APELAÇÃO, Processo nº 0005872-55.2015.822.0010, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 2ª Câmara Especial, Relator(a) do Acórdão: Des. Renato Martins Mimessi, Data de julgamento: 29/04/2019) – grifo nosso

Em suma, não cabe ao Poder Judiciário imiscuir-se em atos discricionários de competência exclusiva do Executivo, notadamente os de gestão de recursos (humanos, financeiros, estruturais, etc.), quando não estão eivados de nulidade, ilegitimidade ou praticados em afronta à lei, sob pena de passar a gerir outro Poder, em grave desconsideração à independência e autonomia constitucionalmente previstas.

EMENTA: ADMINISTRATIVO. **AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTROLE DE FREQUÊNCIA DE SERVIDORES E PROFESSORES UNIVERSITÁRIOS. INSTITUIÇÃO DE PONTO ELETRÔNICO. COMPULSORIEDADE. DESCABIMENTO. FORMA DE CONTROLE ELEITO. DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA.** 1. A controvérsia cinge-se em saber se a forma de controle de assiduidade e pontualidade dos servidores e professores da universidade apelante, feita por meio da chefia imediata, deve ser substituída pela implantação compulsória do controle de ponto eletrônico. 2. Ao optar a universidade por outra forma de controle de frequência dos servidores e professores diversa do ponto eletrônico, qual seja, a homologação da frequência pela chefia imediata, através do sistema integrado de gestão de recursos humanos, o faz no exercício de sua discricionariedade administrativa, fundada em critérios de conveniência e oportunidade, que não devem ser sindicados pelo Poder Judiciário. 3. **Matéria que está, pois, afeta, à discricionariedade administrativa e à autonomia universitária, não sendo razoável a imposição do ponto eletrônico, considerando, ainda, que o controle de ponto eletrônico ainda não foi implantado no âmbito da UFS.** 4. Apelação provida, para julgar improcedente a Ação Civil Pública. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que figuram como partes as acima indicadas. DECIDE a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em sua composição ampliada, por maioria, DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do voto condutor e das notas taquigráficas, que passam a integrar o presente julgado. Recife, 04 de julho de 2017. (TRF-5. APELAÇÃO CÍVEL (AC587954-SE). PROCESSO Nº 0004391- 76.2013.4.05.8500. Relator:



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

DESEMBARGADOR FEDERAL LEONARDO CARVALHO. Órgão Julgador: 2ª Turma. Data de Julgamento: 04/07/2017. Data de Publicação: DJE 18/07/2017. Pág.: 28) – grifo nosso

Dessa forma, verifica-se a incompatibilidade entre a pretensão e os princípios constitucionais apontados neste tópico, **bem como os evidentes prejuízos à gestão pública orçamentária.**

DO PREQUESTIONAMENTO

Por fim, a título de prequestionamento, o CEFET pugna, desde já, pela manifestação expressa de Vossa Excelência acerca dos **artigos 2º, 37, caput, 61, § 1º, II, b, e 167 da Constituição Federal, artigos 1º e 12, § 1º, da Lei 7.347/85, artigo 2º, caput, da Lei 9.784/1999, e artigo 485, VI, do CPC/15**, porquanto pretende, caso não seja acolhida a sua manifestação, levar a apreciação da matéria às Instâncias Superiores, já que entende que de tal forma haverá contrariedade a dispositivos da Constituição (art. 102, III, alínea “a”, da CF/88) e a dispositivos legais (art. 105, III, alínea “a”, da CF/88).

DA CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, o CEFET, entidade pública federal, pugnando pela intimação pessoal desta Procuradoria Regional Federal da 2ª Região de todos os atos do processo, vem requerer a Vossa Excelência o acolhimento da preliminar com a **extinção do processo, sem resolução do mérito** e, caso seja ultrapassada a preliminar apresentada, requer a **total improcedência do pedido autoral**.

Protesta, ainda, pela produção de todas as provas admitidas em direito, em especial documental suplementar.

Rio de Janeiro, 11 de junho de 2021.

Patricia da Costa Santana
Procuradora Federal