



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO  
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS  
PROCURADORIA DISTRITAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO  
5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL

Eixo Monumental, Praça Municipal, Lote 02, Edifício Sede do MPDFT, 8º Andar, Sala 830 Brasília, DF, - CEP 70.094-900,  
Telefones. 3343 9500 // 3343 9656//3343-9520 – Fax: 3343-1021– Internet: <http://www.mpdft.gov.br>

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA VARA DE FAZENDA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL.**

2012.01.1.191785-3

**O MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS**, por sua *PROCURADORIA DISTRITAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO* e pela *5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO*, vem à presença de V.Exa., na defesa da sociedade - com supedâneo dos artigos 5.o, LIV 129, III e 170, IV e V, da Constituição Federal, 6 °, da Lei Complementar Federal n ° 75/93, e ainda com base na Lei Federal n° 7.347/85, especialmente artigos 1.º, 5.º e 12, propor a presente

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA**  
**de natureza cominatória, com pedido de liminar *inaudita altera pars***

contra:

**O DISTRITO FEDERAL**, pessoa jurídica de direito público interno, representado por seu Procurador-Geral, localizado no SAIN, Edifício Sede da Procuradoria Geral do Distrito Federal, Bloco I, 4º andar, Brasília-DF;

A presente ação tem por objetivo impor ao Requerido a *obrigação de não fazer*, consistente na abstenção de expedir Atos



Administrativos decretando pontos facultativos no âmbito da administração pública direta, indireta, autárquica e fundacional do Distrito Federal às vésperas de feriados legalmente previstos para as terças-feiras e/ou quintas-feiras, sem que, para tanto, haja motivação e embasamento exclusivos no interesse público. O Ministério Público instrui a presente ação com os autos de Procedimento Administrativo Interno instaurado para apurar a legalidade na expedição dos atos administrativos com aquela finalidade.

## I – DOS FATOS

Conforme amplamente divulgado pela mídia local, o Distrito Federal institucionalizou a prática de, sem qualquer motivação, decretar pontos facultativos nos dias laborais que antecedem feriados regularmente previstos em legislação específica, interrompendo, assim, as atividades normais dos serviços públicos prestados à população pela administração direta, indireta, autárquica e fundacional. Tais atos estabelecem que apenas os serviços essenciais mantenham o atendimento ao cidadão, em sistema de plantão.

A decretação destes pontos facultativos tem ocorrido com extrema frequência e sempre que os feriados previstos em leis ocorrem nas terças-feiras ou nas quintas-feiras, o que acarreta uma espécie de ampliação do final de semana. Esta rotina foi estabelecida não com base no interesse público – até porque não expressa qualquer motivação - mas sim em benefício exclusivo dos servidores públicos distritais, em manifesto prejuízo para a população, carente da prestação de um serviço público com um mínimo de qualidade.

Os feriados nacionais estão definidos nas Leis 6.802/80 e 10.607/2002 e são os seguintes:

<i>DATA</i>	<i>FERIADO</i>	<i>MOTIVAÇÃO</i>
<i>1º de janeiro</i>	<i>Confraternização Universal</i>	<i>Social</i>



<i>21 de abril</i>	<i>Tiradentes</i>	<i>Cívica</i>
<i>1º de maio</i>	<i>Dia do trabalho</i>	<i>Social</i>
<i>7 de setembro</i>	<i>Independência do Brasil</i>	<i>Cívica</i>
<i>12 de outubro</i>	<i>Nossa Senhora Aparecida</i>	<i>Religiosa (católica)</i>
<i>2 de novembro</i>	<i>Finados</i>	<i>Religiosa (católica)</i>
<i>15 de novembro</i>	<i>Proclamação da República</i>	<i>Cívica</i>
<i>20 de novembro</i>	<i>Consciência Negra</i>	<i>Civil</i>
<i>25 de dezembro</i>	<i>Natal</i>	<i>Religiosa (cristã)</i>

Existem ainda os feriados móveis, que obedecem ao calendário cristão, como o feriado de Páscoa.

No Distrito Federal são ainda feriados os dias 21 de abril, em que se celebra a fundação de Brasília, e 30 de novembro (Dia do Evangélico). No âmbito do Poder Judiciário e do Ministério Público do Distrito Federal, são feriados e recessos forenses aqueles definidos pela Lei 11.697/2008.

Como dito anteriormente, o Distrito Federal, por meio de Decreto da Chefia do Poder Executivo, institucionalizou a prática de decretar pontos facultativos em dias laborais que antecedem os feriados legalmente previstos, especialmente quando estes feriados ocorrem nas terças-feiras ou nas quintas-feiras, ampliando, desta forma, o chamado final de semana para os servidores públicos. Esta prática, como bem ressaltou a Procuradora do Ministério Público de Contas, Dra. Cláudia Fernanda de Oliveira Pereira, em Representação perante o TCDF, ficou pejorativamente conhecida como “Lei do Enforca”. Na



verdade, esta regra faz aflorar na população um sentimento misto de indignação e de zombaria.

Somente no ano de 2012 foram expedidos os Decretos n<sup>os</sup> 33.597, de 02/04/2012; 33.632 de 25/04/2012; 33.696 de 01/06/2012 e 33.975 de 08/11/2012, todos eles considerando pontos facultativos os dias que antecederam, respectivamente, os feriados de Páscoa; Dia do Trabalho; Corpus Christi e Proclamação da República. Como estes feriados ocorreram nas terças-feiras ou nas quintas-feiras ocorreu um prolongamento do final de semana para os servidores públicos. Segundo manchete estampada na edição do dia 15/11/2012 do Jornal Correio Braziliense, os pontos facultativos concedidos pelo GDF permitiram aos servidores públicos o gozo de **“30 dias de folga extras nos últimos três anos”** (pág. n<sup>o</sup> 71 do Procedimento Administrativo).

O Ministério Público de Contas ofereceu Representação perante o Tribunal de Contas do Distrito Federal, mas aquela Corte de Contas, equivocadamente, *data venia*, tratou do tema como matéria administrativa e não como atividade de controle externo e, desta forma, por maioria, determinou o arquivamento dos autos, conforme cópia dos documentos inseridos no Procedimento Administrativo instaurado pelo MPDFT e que acompanham a presente Ação Civil Pública.

Em face desta prática atentatória ao interesse público, o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios e o Ministério Público de Contas do Distrito Federal, em 12/11/2012, expediram a Recomendação n<sup>o</sup> 003/2012 para que o Exmo Senhor Governador revogasse o Decreto n<sup>o</sup> 33.975/2012, o qual considerou ponto facultativo o dia 16/11/2012, bem como para que se abstinhasse de decretar, sem previsão legal ou motivo relevante, novos pontos facultativos nos órgãos do Poder Executivo, *“especialmente quando os feriados recaiam às terças ou às quintas-feiras”*. Solicitou, ainda, que a autoridade administrativa prestasse informações acerca da pretensão de dar cumprimento à Recomendação. Entretanto, até o momento não houve qualquer resposta por parte da Chefia do Poder Executivo, deixando evidente a pretensão de continuar com a prática lesiva aos interesses públicos.



A vistoria realizada pelo Departamento de Perícias e Diligências do MPDFT nos diversos órgãos públicos do Distrito Federal mostra a completa ausência de atendimento à população no dia 16/11/2012 (doc. de fls.52/69). A matéria jornalística veiculada naquela data pelo DFTV 1ª edição, da Rede Globo de Televisão, gravada no CD que está às fls. 70 do Procedimento Interno do MPDFT, mostra a decepção de cidadãos que procuraram por algum tipo de serviço público e encontraram os portões fechados. Também serão juntados posteriormente documentos que comprovam o adiamento de consultas médicas e vistorias no DETRAN, os quais foram requisitados por meio dos ofícios de fls.49/50 e 51.

A imprensa, nos dias 15 e 16/11/2012, trouxe a opinião de especialistas sobre a perniciosa prática. Além disso, a ONG Contas Abertas, igualmente, se manifestou a respeito.

Vejamos:

*“Inadequada e inoportuna. É como o professor de administração pública da Universidade de Brasília (UnB) José Matias-Pereira classifica a posição do Governo do Distrito Federal. Segundo ele, a decisão, por si só, não se justifica. “Além de criar dificuldades para o funcionamento da economia do DF, para a sociedade, que busca uma série de serviços e suporte nas ações de governo e acaba desamparada, atitudes como essa fazem com que Brasília caminhe em descompasso com o restante do país”, argumenta. “É algo que não se coaduna com uma boa administração pública, pois praticamente paralisa a máquina pública. A população fica a mercê dessa carência”, reforça.*

*([http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2012/11/15/interna\\_cidadesdf,333883/servidores-do-df-tiveram-30-dias-de-folgas-extras-nos-ultimos-tres-anos.shtml](http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2012/11/15/interna_cidadesdf,333883/servidores-do-df-tiveram-30-dias-de-folgas-extras-nos-ultimos-tres-anos.shtml)).*

*Para o advogado Breno Campos, de Porto Alegre, (...) “O que a gente vê, efetivamente, por força de corporativismo, de possibilidades legais, é que muitas vezes se esticam esses feriados de uma maneira que acaba por prejudicar a prestação desse serviço, o que se espera do funcionalismo público”.*

*Campos cita o problema enfrentado no estado do Rio Grande do Sul na última semana, quando postos de saúde foram fechados, na sexta-feira (8), por conta do feriado de Corpus Christi, ocorrido na quinta (7), sem qualquer comunicação à população. “Por quê? Porque alguém decretou ‘ponto*



*facultativo' na Secretaria de Saúde. Esse tipo de ato, de privilégio, tem que ser controlado, regulado, para que não acabe provocando prejuízos para a população, que é quem paga no final, através de impostos, todos esses salários e benefícios”, afirma.*

*O advogado também comparou a cultura presente em órgãos públicos e empresas privadas: “eu não posso chegar na empresa, ou o jornalista no jornal, juntar todo mundo e dizer que por ser feriado na quinta, então na sexta ninguém precisará vir porque será ponto facultativo. Isso acabaria em demissão por justa causa porque a empresa privada seria prejudicada. Agora, uma empresa pública – um Tribunal ou mesmo uma Secretaria – consegue parar e tudo fica como se nada acontecesse”.*

*Já o professor de ética e política da Unicamp, Roberto Romano, apregoa um caráter “mimético” (de imitação) a esse fenômeno, muitas vezes visto como exemplo pejorativo do “jeitinho brasileiro”. “Num país em que os deputados e senadores comparecem uma parte da semana apenas para o trabalho e que o resto segue nessa linha, você define como direito aquilo que é uma exceção, uma excepcionalidade”, afirma.*

*O especialista continua, “para modificar isso, é necessário que se mude a estrutura da vida social no todo, inclusive a relação do funcionário público com o público. Há uma espécie de divisão entre funcionários e o público que leva muitas vezes à ideia de que o serviço público é privilegiado, que está acima do cidadão comum”.*

*Romano cita exemplos: “qualquer prefeitura ou repartição pública do Brasil possui na parede um quadro enorme dizendo que destratar funcionário pode dar prisão. Isso faz parte da cultura brasileira que está sempre ligada aos privilégios do Estado. Se você está ligado ao Estado, você tem privilégios, se você não está ligado ao Estado, você é cidadão comum. Essa é uma forma de aproveitar costumes e transformá-los em privilégios legais”, conclui (<http://www.contasabertas.com.br/WebSite/Noticias/DetalheNoticias.aspx?Id=918>).*

A prática de fomentar a ociosidade no serviço público é exclusiva do Distrito Federal. Com efeito, no âmbito do Poder Judiciário, do Ministério Público e do serviço público federal houve expediente normal no dia 16/11/2012. Em breve será juntado aos autos resposta do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão à solicitação do MPDFT (fls.24 e 44) informando que no âmbito da União houve expediente normal nos outros dias em que o Poder Público local decretou pontos facultativos.



Finalmente, é digno de destaque o fato de que o Presidente do Sindicato dos Servidores Públicos do Distrito Federal prestou diversas entrevistas aos jornais afirmando que o ponto facultativo de 16/11/2012 era muito justo, uma vez que os servidores públicos estavam sem reajuste salarial há mais de um ano e isto seria uma forma de compensação. No telejornal DFTV 2ª Edição, de 16/11/2012, o mesmo sindicalista disse com todas as letras que estes pontos facultativos foram decretados pelo Governo a pedido do próprio sindicato (CD de fls.70).

A institucionalização da chamada “Lei do Enforca” no serviço público do Distrito Federal atenta contra os princípios da legalidade, da moralidade, da eficiência, da legitimidade, da economicidade, além dos princípios da razoabilidade, do interesse público e da motivação, princípios estes estampados na Constituição Federal (Art. 37) e na Lei Orgânica do Distrito Federal (Art. 19), daí a razão para a propositura da presente Ação Civil Pública com o objetivo de fazer cessar essa prática perniciosa aos interesses da população.

## II – DO DIREITO

### **Preliminarmente.**

#### **1. Da adequação da via eleita e da competência do Juízo.**

Os Decretos que concederam pontos facultativos no âmbito da administração pública do Distrito Federal, por não possuírem natureza regulamentar, configuram simples atos administrativos e por esta razão estão sujeitos ao controle de legalidade por parte do Poder Judiciário, especialmente no que diz respeito aos requisitos da motivação e da finalidade, que devem sempre estar dirigidos ao interesse público. Além disso, os atos afrontam os princípios da administração pública, insertos nos artigos 37 da Constituição Federal e no art. 19 da LODF.

Não se pode aguardar a edição de cada ato administrativo para impugná-los judicialmente *de per si*. Assim é porque a rotina estabelecida pelo



Distrito Federal é a de publicá-los de inopino, isto é, os pontos facultativos são decretados na mesma semana dos feriados, dificultando o controle judicial, na medida em que, em virtude da exiguidade de tempo, quando do exame da matéria, o feriado já terá ocorrido, acarretando a perda de objeto. Ademais, não houve resposta à Recomendação nº 003 MPDFT/MPC, em inequívoca demonstração de que não há qualquer pretensão de se alterar a prática, de sorte que se faz necessária uma ação preventiva buscando inibi-la em virtude de ser prejudicial aos interesses da população.

Na presente ação o que se discute é exatamente a legalidade na expedição de atos administrativos considerando pontos facultativos os dias que antecedem e os que se seguem aos feriados próximos ao final de semana, isto sem qualquer motivação, o que afronta o direito da população à prestação de um serviço público ininterrupto e com um mínimo de qualidade. O Juízo de primeira instância é o competente para examinar a matéria, uma vez que a discussão gira apenas em torno da legalidade de atos administrativos emanados do Poder Executivo e não possui relação direta com a pessoa do Governador do Distrito Federal, razão pela qual não se pode falar em prerrogativa de foro.

### **Mérito.**

Como mencionado linhas atrás, o que se discute na presente ação é a legalidade dos atos administrativos emanados da Chefia do Poder Executivo considerando, sem qualquer motivação, pontos facultativos no âmbito da administração direta, indireta autárquica e fundacional do Distrito Federal. Atos administrativos como os da espécie devem ser considerados como *atos vinculados*, na medida em que a ação do administrador está adstrita aos pressupostos estabelecidos pela norma legal para a validade da atividade administrativa, ou seja, a ação deve observar princípios constitucionais da Administração Pública insertos no Art. 37 da Constituição Federal e no Art. 19 da LODF.

Mesmo que se entenda de forma diversa, ainda assim o Poder Judiciário não está impedido de examinar a legalidade dos atos da





administração, na medida em que, como é de cediço conhecimento, todo ato administrativo - seja ele discricionário ou vinculado - deve obediência aos princípios acima mencionados. Há muito a jurisprudência do STF e do STJ, no rastro de doutrina vanguardista, vêm admitindo que o controle jurisdicional dos atos administrativos não se restringe à simples verificação dos pressupostos objetivos de legalidade e legitimidade. Realmente, não se pode considerar legal um ato administrativo cujo juízo de conveniência contraria os princípios constitucionais. A “oportunidade” também não pode guardar nuances de imoralidade.

Ademais, a discricionariedade é sempre relativa e parcial, porquanto, no que diz respeito à competência, à forma e à finalidade, a autoridade está subordinada ao que dispõe a lei. Hely Lopes Meirelles<sup>1</sup> leciona que o poder discricionário não autoriza e nem legitima ações arbitrárias ou caprichosas. A atividade administrativa deve sempre buscar o *fim legal*, que, em última análise, é o interesse público. Acrescenta o renomado mestre que a “*atividade do administrador público – vinculada ou discricionária – há de estar sempre dirigida para o fim legal, que, em última análise, colima o bem comum. Discricionários, portanto, só podem ser os meios e modos de administrar; nunca os fins a atingir*”.

Conforme afirma Carvalho Filho<sup>2</sup>, o poder discricionário é uma prerrogativa concedida aos agentes administrativos para elegerem, dentre duas ou mais condutas possíveis, aquela que melhor atenda ao interesse público. Em outras palavras, mesmo existindo liberdade de opção de escolha dos critérios postos à disposição do administrador para a prática do ato, este não pode deixar de atender ao interesse público. Enfatiza o conceituado doutrinador que “*não há discricionariedade contra legem*”.

Vale mencionar a definição de Bandeira de Mello<sup>3</sup> sobre discricionariedade: “*Discricionariedade é a margem de liberdade que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de*

---

<sup>1</sup> MEIRELLES, Hely Lopes *Direito administrativo brasileiro*. 28ª Ed. SP: Malheiros, 1990, p. 165.

<sup>2</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*, 16ª Ed. RJ: Lúmen Júris, 2006, p.40.

<sup>3</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. SP: Malheiros, 2007, p. 1035.



*razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos, cabíveis perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada á satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente uma solução unívoca para solução vertente”.*

No caso em exame, os atos administrativos que decretaram pontos facultativos no serviço público local não contêm sequer motivação. Aliás, pelas declarações prestadas pelo Presidente do Sindicato dos Servidores Públicos do Distrito Federal aos meios de comunicação, deixa-se a impressão de existência de um acordo velado entre o Governo e o sindicato para, em face da impossibilidade de concessão de reajuste salarial, conceder-se dias de folga sem expressa previsão legal e, quiçá, evitar-se a deflagração de movimentos grevistas. Os atos, portanto, foram expedidos apenas para atender aos interesses dos servidores públicos e não aos interesses da população.

Afaste-se, desde logo, eventual alegação a respeito de que a matéria envolveria o que a doutrina denomina de conceitos jurídicos indeterminados, o que tornaria desnecessária a declinação de motivos. Deixando de lado a polêmica em torno da diferença entre motivo e motivação, o fato é que é pacífico o entendimento de que exatamente por decorrerem de uma margem de liberdade é que se evidencia a necessidade de declinação dos motivos para expedição do ato administrativo discricionário.

De fato, o motivo (ou motivação) é parâmetro para o controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário. A ausência da necessária motivação, tanto quanto o vício de finalidade ou causa determinante, configura ilegalidade, passível de controle jurisdicional. O Ministro Eros Grau, quando do julgamento do RMS nº 24699/DF, ao proferir seu voto, na condição de Relator, deixou preciosas lições doutrinárias a respeito do tema:

*“Os atos administrativos que envolvem a aplicação de ‘conceitos indeterminados’ estão sujeitos ao exame e controle do Poder Judiciário. ‘Indeterminado o termo do conceito – mesmo e especialmente ele é contingente, variando no tempo e no espaço, eis que em verdade não é conceito, mas noção a sua interpretação (interpretação = aplicação) reclama a escolha de uma, entre várias interpretações possíveis, em cada caso, de modo que essa escolha seja*



*apresentada como adequada. (...). O motivo, um dos elementos do ato administrativo, contém os pressupostos de fato e de direito que fundamentam sua prática pela administração (...). Qualquer ato administrativo deve estar necessariamente assentado em motivos capazes de justificar a sua emanção, de modo que a sua falha ou falsidade conduzem à nulidade do ato”. (DJ 01/07/2005) – Sem o destaque.*

Na medida em que consultas médicas são desmarcadas; atendimentos anteriormente agendados nos mais diversos setores da administração são adiados etc, tem-se que a suspensão dos serviços públicos não traz qualquer benefício para a população, muito pelo contrário. Se não existe vantagem alguma para a população, a autoridade responsável pela expedição do ato administrativo deveria deixar expressos os motivos que o levaram a optar pela interrupção dos serviços públicos – se é que existia alguma opção que não fosse a efetiva prestação do serviço.

Nessas condições, deve-se indagar se o ato administrativo que promove “enforcamentos”, provocando elastecimentos de feriados, esses previstos em lei, pode subsistir, validamente, quando confrontado com o Estado Democrático de Direito. E a resposta negativa transparece claramente, pois basta observar que nenhum dos Decretos da Chefia do Poder Executivo consegue expressar motivação com base no interesse público que justifique a prática. Resulta dessa conclusão a consequência inelutável de que não se pode admitir a prática de um ato administrativo inidôneo, apenas com base em interesses pessoais de quem o decreta ou para favorecer apenas uma parcela da classe dos trabalhadores, por mais respeitáveis que sejam: os servidores públicos.

Fere, portanto, o princípio da impessoalidade e da isonomia o discrimen proposto pelo Poder Executivo, pois acabam desigualando, sem qualquer argumento razoável e com base no interesse da coletividade, cidadãos em geral, trabalhadores da iniciativa privada, autônomos etc, e os servidores públicos. Como se sabe, é intolerável admitir-se a discriminação, sem base principiológica que a sustente. Servidores públicos são cidadãos investidos de funções públicas e nem por isso devem ser detentores de benesses, diferenciando-os daqueles cidadãos outros, não ocupantes de cargos públicos.



De mais a mais, a prática ora questionada ofende a moralidade administrativa e a eficiência administrativa, na medida em que permite que servidores públicos ganhem sem trabalhar e que o serviço deixe de ser prestado, em prejuízo do cidadão. A mídia não se cansa de veicular notícias de que próprio Governo do Distrito Federal admite a existência de uma enorme fila para a realização de cirurgias e que, inclusive, irá efetuar mutirões, mediante pagamento de horas extras para médicos e demais auxiliares, para amenizar a situação.

O DETRAN também já informou de suas dificuldades para conseguir acabar com a fila de espera para vistoria de veículos oriundos de outros Estados da Federação, vistoria esta necessária à transferência da propriedade. A Polícia Civil já deixou claro que irá demorar meses para colocar em ordem os registros de ocorrências que não foram realizadas durante o período de greve. Os Professores ainda não promoveram a reposição das aulas que deixaram de acontecer por conta da greve do primeiro semestre.

Apesar de toda esta demanda reprimida, o Distrito Federal decide premiar os servidores públicos com folgas não previstas em lei. Com isto, consultas e intervenções cirúrgicas deixam de ser realizadas; medicamentos deixam de ser entregues; escolas permanecem sem aulas, postos do DETRAN e Delegacias deixam de atender ao cidadão na totalidade da demanda necessária etc. E tudo porque o administrador resolve decretar, a seu talante, que determinado dia, antes ou pós-feriado, passa a ser considerado um ponto facultativo. Aliás, de facultativo nada tem, porque ninguém comparece mesmo - salvo emergências - existindo apenas para atender aos interesses dos servidores públicos, a fim de que folguem ao trabalho e deixem de prestar os serviços que a população necessita.

Ademais, os pontos facultativos não vêm dispostos em lei, à exceção dos demais afastamentos legais. O que há, no Distrito Federal, é a menção abstrata ao chamado “ponto facultativo”, para o fim de contagem de prazos, na Lei que instituiu o Regime Jurídico dos servidores públicos civis do DF, LC 840/11, verbis:



*‘Art. 280. Aos prazos previstos nesta Lei Complementar, salvo disposição legal em contrário, aplica-se o seguinte:*

*I – sua contagem é feita em dias corridos, excluindo-se o dia do começo e incluindo-se o do vencimento, ficando prorrogado para o primeiro dia útil seguinte o começo ou o vencimento do prazo que cair em dia:*

- a) sem expediente;*
- b) de ponto facultativo;*
- c) em que a repartição ficou fechada;*
- d) cujo expediente foi encerrado antes do horário*

*habitual;’*

Além do mais, resgata-se a Lei Federal 662, de 6/4/49, art. 3º, que dispunha o seguinte:

*‘Art. 3º. Os chamados pontos facultativos, que os Estados, Distrito Federal ou os Municípios decretarem, não suspenderão as horas normais do ensino, nem prejudicarão os atos da vida forense, dos tabeliães e dos cartórios de registros.’*

Como se vê, nenhum dos diplomas legais citados é capaz de conviver harmonicamente com os princípios constitucionais da Administração Pública, consoante o que dispõe a novel Constituição Federal de 1988.

De fato, por intermédio do princípio da legalidade, a Administração Pública só pode fazer o que está previsto em lei. No caso, claro está que não há qualquer lei prevendo os pressupostos válidos para a concessão de pontos facultativos, e, ainda que houvesse, para que a referida norma legal fosse constitucional, seria necessário que obedecesse aos demais princípios citados anteriormente.

Veja-se que a Lei do Regime Jurídico Único não dispõe claramente sobre os pontos facultativos, e não há qualquer lei editada a respeito.

Dessa forma, na ausência de lei, o administrador só poderia atuar validamente, apenas para argumentar, em cumprimento aos princípios constitucionais da Administração Pública. Assim, em nada aproveitaria a discricionariedade do ato administrativo, uma vez que, de há muito, não se concebem atos administrativos discricionários imotivados e carentes de obediência à finalidade pública.



Com efeito, vale mais uma vez citar as lições do festejado administrativista, Celso Antônio Bandeira de melo<sup>4</sup>, no sentido de que o gestor não tem em suas mãos um cheque em branco para agir como bem queira:

*“Não se confundem discricionariedade e arbitrariedade. Ao agir arbitrariamente o agente estará agredindo a ordem jurídica, pois terá e comportado fora do que lhe permite a lei. Seu ato, em consequência, é ilícito e por isso mesmo corrigível judicialmente. Ao agir discricionariamente, o agente estará, quando a lei lhe outorgar tal faculdade (que é simultaneamente um dever), cumprindo a determinação normativa de ajuizar sobre o melhor meio de dar satisfação ao interesse público por força da indeterminação legal quanto ao comportamento adequado à satisfação do interesse público no caso concreto.*

(...)

*Por outro lado, a “liberdade” que a norma jurídica haja conferido em seu mandamento ao administrador (...) não lhe é outorgada em seu proveito ou para que faça dela o uso que bem entenda. (...)*

*Assim, a discricionariedade existe, por definição, única e tão-somente para proporcionar em cada caso a escolha da providência ótima, isto é, daquela que realize superiormente o interesse público almejado pela lei aplicanda. Não se trata, portanto, de uma liberdade para a Administração decidir a seu talante, mas para decidir-se de modo que torne possível o alcance perfeito do desiderato normativo”.*

Pacificado que o ato discricionário não é um ato imune às leis e à Constituição, criam-se verdadeiras “pérolas jurídicas” para justificar a prática dos atos danosos ao interesse público, tais como a ocorrência de “costume”, “prática administrativa reiterada”, o que, a mais não poder, não pode conviver, uma vez mais insista-se, com o Ordenamento Jurídico pátrio.

A questão, ainda, possui correlação direta com o direito fundamental à boa administração pública. Segundo Juarez Freitas<sup>5</sup>, “o agente público está obrigado a sacrificar o mínimo para preservar o máximo dos direitos fundamentais”.

<sup>4</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Op. Cit.*

<sup>5</sup> FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e princípios fundamentais*, 3ª ed. SP: Malheiros, 2004, p. 104.



E o autor não está sozinho. Justen Filho<sup>6</sup>, utilizando o termo “*personalização do Direito Administrativo*”, rejeita a burocracia em detrimento da sociedade civil, da dignidade humana e dos direitos fundamentais, que devem prevalecer na atividade administrativa. Segundo o autor, é daí que deriva a proposta de superação de concepções meramente técnicas para assumir a prevalência de enfoque ético, por meio do qual se reconhece a supremacia dos direitos fundamentais e a consagração dos procedimentos democráticos de formação e manifestação da vontade estatal.

A esse respeito, Moreira Neto<sup>7</sup> registra que o primado dos direitos fundamentais, desfrutado a partir do século XX, não deixa espaço para o arbítrio ou imposições políticas, “por mais justificadas que se apresentem”.

Assim, não é demasiado afirmar, como faz Sarmento<sup>8</sup>, que a Administração Pública, no século XXI, é instrumento de realização dos direitos fundamentais dos administrados.

É chegado, portanto, o momento de rever conceitos, com vista ao controle principiológico da função administrativa, que deve ser marcada pela preponderância da boa-fé e do respeito aos direitos fundamentais consagrados no texto constitucional. A gestão administrativa não pode ser dissociada desses valores, admitindo-se um gestor irresponsável, ineficiente, que tudo pode em detrimento do cidadão. O binômio Estado-súdito deve ser substituído pelo Estado-cidadão, Estado-sociedade, o que clama para uma mudança paradigmática, em que a gestão deva ser concertada, e, não, impositiva e arbitrária.

Nesse contexto, inserem-se os desarrazoados pontos facultativos em epígrafe, os quais devem ser questionados, porque não obedecem à eficiência (princípio constitucional que serve de balizamento à atuação do administrador, artigo 37 da Constituição Federal), tampouco se revelam razoáveis e proporcionais (artigo 19 da LODF).

Por outro lado, nada disso quer dizer invasão do mérito do ato administrativo, esfera discricionária do administrador:

<sup>6</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. SP: Saraiva, 2005, p. 47

<sup>7</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações de Direito Público*, 3ª ed. RJ; Renovar, 2007, p. 106

<sup>8</sup> SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*, 2ª Ed. RJ: Lúmen júris, 2006, p. 106.



*“(...) Assim, é óbvio que o Poder Judiciário, a instâncias da parte, deverá invalidar atos que incorram nos vícios apontados, (...) já que – repita-se – discricionariedade é margem de liberdade que efetivamente exista perante o caso concreto”<sup>9</sup>.*

Também nesse sentido, é digna de citação a seguinte decisão do STJ:

*“ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – OBRAS DE RECUPERAÇÃO EM PROL DO MEIO AMBIENTE – ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO.*

*1. Na atualidade, a administração pública está submetida ao império da lei, inclusive quanto à conveniência e oportunidade do ato administrativo.*

*2(...)*

*3. O Poder Judiciário não mais se limita a examinar os aspectos extrínsecos da administração, pois pode analisar, ainda, as razões de conveniência e oportunidade, uma vez que essas razões devem observar critérios de moralidade e razoabilidade.*

*4(...)*

*5. Recurso Especial provido” (STJ – Segunda Turma – Resp 429570/GO, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 22.03.2004, p.277 RSTJ VOL.187, P.219) – sem os destaques.*

O julgado acima demonstra o rompimento com antigos paradigmas que não admitiam o controle de atos administrativos considerados discricionários pelo Poder Judiciário, valendo a transcrição de parte do brilhante voto da Ministra Relatora, Eliana Calmon:

*“O controle dos atos administrativos, mormente os discricionários, onde a Administração dispõe de certa margem de liberdade para praticá-los, é obrigação cujo cumprimento não pode se abster o Judiciário, sob a alegação de respeito ao princípio da Separação de Poderes, sob pena de denegação da prestação jurisdicional devida ao jurisdicionado.*

*(...)*

*Não se pode, ao menos, alegar que a competência jurisdicional de controle dos atos administrativos incide, tão somente, sobre a legalidade, ou melhor, sobre a conformidade destes com a lei, pois, como se sabe, discricionariedade não é liberdade plena, mas sim, liberdade de ação para a Administração Pública, dentro dos limites previstos em lei, pelo legislador. É a própria lei que lei que impõe ao administrador público o dever de motivação”.*

<sup>9</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Op. Cit, p.386/387.





Em suma, os gestores públicos somente possuem competência para realizar o fim máximo requerido pela norma.

Desse modo, os atos normativos que transformam dias úteis laborais em pontos facultativos violam, claramente, os princípios constitucionais da Administração Pública, como atrás se viu, notadamente o da moralidade, impessoalidade, razoabilidade e do interesse público (Art. 19 da LODF).

E, como sabiamente afirma Celso Antônio Bandeira de Mello,

*“Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a ser arcabouço e corrosão de sua estrutura mestra.” (Celso Antonio Bandeira de Melo, em seu Elementos de Direito Administrativo, RT, p. 230).*

A esse respeito, a doutrina é pacífica:

*“O desvio de finalidade ou de poder verifica-se quando a autoridade, embora atuando nos limites de sua competência, pratica o ato por motivos ou com fins diversos dos objetivados pela lei ou exigidos pelo interesse público. O desvio de finalidade ou de poder é, assim, a violação ideológica da lei, ou, por outras palavras, a violação moral da lei, colimando o administrador público fins não queridos pelo legislador, ou utilizando motivos e meios imorais para a prática de um ato administrativo aparentemente legal” (MEIRELLES, Hely Lopes, op. cit., pp. 96/97).*

De mais a mais:

*“O ato praticado com desvio de finalidade – como todo ato ilícito ou imoral – ou é consumado às escondidas ou se apresenta disfarçado sob o capuz da legalidade e do interesse público. Diante disto, há que ser surpreendido e identificado por indícios e circunstâncias que revelem a distorção do fim legal, substituído habilidosamente por um fim ilegal ou imoral não desejado pelo legislador. (...) Tudo isto dificulta a prova do desvio de poder ou de finalidade, mas não a torna impossível se recorrermos aos antecedentes do ato e à sua destinação presente e futura por quem o praticou” (MEIRELLES, ibidem).*



Assim, além de violarem os princípios constitucionais, referidos atos se chocam com a LODF, artigo 204, segundo o qual a saúde é direito de todos e dever do Estado, assegurado mediante políticas sociais, econômicas e ambientais que visem, dentre outros, ao bem-estar físico, mental e social do indivíduo e da coletividade, à redução do risco de doenças e outros agravos. Além disso, segundo o artigo 207, deve-se garantir o atendimento integral à saúde da criança e do adolescente, por intermédio de equipe multidisciplinar, devendo ser prestada a assistência farmacêutica, que garanta o acesso da população aos medicamentos necessários à recuperação de sua saúde.

Referidos diplomas, incorporados à legislação no DF, nada mais fazem do que reproduzir o que dispõe a Constituição Federal, quando alude à dignidade humana e à saúde (artigos 1º, III, 6º, e 196 e seguintes). Não deve ser por outro motivo que a Lei Orgânica do SUS preceitua que a saúde é um direito fundamental do ser humano (artigo 2º, Lei 8080/90).

Por isso, a tônica do arcabouço normativo citado visa garantir ao paciente não apenas que trate da doença, mas que recupere a sua saúde e seu bem-estar.

Desse modo, a falta de prestação de serviços públicos nos dias de pontos facultativos imotivados acaba por violar, numa penada, todos os direitos sociais, inscritos no artigo 6º da Constituição Federal, o que vai além do direito à saúde e alcança o direito à educação, o direito à segurança, dentre outros. São serviços públicos que devem ser prestados com qualidade, de forma efetiva e tempestiva.

Em arremate, de tudo quanto foi exposto, fica evidente a ilegalidade da prática administrativa de decretar pontos facultativos nos dias que antecedem ou sucedem os feriados que ocorrem nas segundas ou sextas-feiras, interrompendo a prestação do serviço público à população e trazendo graves prejuízos à população, devendo o Poder Judiciário exercer o seu papel de Poder da República no controle do arbítrio administrativo, não se deixando levar pelo que denominou de “comodismo” a Professora Maria Sylvia Aznella



Di Pietro<sup>10</sup> e quedar-se diante do mal definido mérito da atuação administrativa:

*“As dificuldades em entender onde termina a legalidade e começa a discricionariedade administrativa levam o Poder Judiciário, até por comodismo, a deter-se diante do mal definido mérito da atuação administrativa, permitindo que prevaleça o arbítrio administrativo onde deveria haver discricionariedade exercida nos limites estabelecidos em lei”.*

### III – DO PEDIDO

#### 1. Da Tutela Antecipada

Estão presentes, no caso, os elementos previstos no art. 273 do Código de Processo Civil para a antecipação dos efeitos da tutela pretendida ou, alternativamente, para a concessão da medida liminar, nos termos do art. 12 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Com efeito, acha-se configurada a prova inequívoca da verossimilhança do alegado, bem como a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Necessário se faz consignar que a plausibilidade do direito invocado (*fumus boni iuris*) está patenteada nos autos. De fato, a suspensão dos serviços públicos por meio de Decretos declarando pontos facultativos em dias que antecedem ou se seguem aos feriados próximos aos finais de semana afrontam os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, previstos no Art. 37 da Constituição Federal e Art. 19 da Lei Orgânica do Distrito Federal.

O fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*), também se acha evidenciado. Os atos normativos decretando os pontos facultativos são normalmente expedidos ao final do ano

<sup>10</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. SP: Atlas, 2001, p.180.



ou, às vezes, de inopino, sem prévio anúncio, de sorte que a demora na prestação jurisdicional poderá tornar inócuo eventual provimento judicial favorável, além de causar prejuízos irreparáveis para toda a população do Distrito Federal, especialmente aquela mais carente de serviços públicos.

A relevância da causa de pedir decorre do agudo contraste entre a conduta da administração e as normas legais e constitucionais mencionadas.

À vista do exposto, requer o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios a concessão de **TUTELA ANTECIPADA**, ou, alternativamente, concedida liminar nos termos do Art. 12 da Lei 7.343/85, para determinar ao Distrito Federal que se abstenha de expedir, por meio da Chefia do Poder Executivo, a partir de 2013, atos administrativos considerando como pontos facultativos no âmbito da administração pública direta, indireta, autárquica e fundacional do Distrito Federal as segundas e sextas-feiras, sempre que estas datas antecedam ou sucedam feriados que venham a ocorrer nas terças e quintas-feiras, sem motivação no interesse público, até o julgamento definitivo da presente ação.

## **2. Do pedido principal.**

**A)** A citação do Distrito Federal, para, querendo, contestar a presente ação no prazo legal, sob pena de confissão e revelia;

**B)** Seja o pedido julgado procedente para confirmar os efeitos da tutela antecipada, condenando o Distrito Federal em Obrigação de Não Fazer, consistente na abstenção da prática de expedir atos administrativos considerando pontos facultativos no âmbito da administração pública direta, indireta, autárquica e fundacional do Distrito Federal às segundas e sextas-feiras, a partir do ano de 2013, sempre que estas datas antecedam ou sucedam feriados que venham a ocorrer nas terças e quintas-feiras, sem motivação no interesse público.



C) Para o caso de descumprimento do comando da sentença, seja aplicada multa no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) para cada ato administrativo expedido.

D) A condenação do Réu nos ônus da sucumbência.

Protesta provar o alegado pela produção de todas as provas admitidas em Direito, especialmente pela prova documental, pericial e testemunhal.

Atribui-se à presente Ação Civil Pública o valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

Termos em que pede deferimento.

Brasília, 07 de dezembro de 2012.

*Original assinado*

**JOSÉ VALDENOR QUEIROZ JÚNIOR**  
Procurador Distrital dos Direitos do Cidadão do MPDFT

**ALEXANDRE FERNANDES GONÇALVES**  
Promotor de Justiça  
5ª Promotoria de Justiça de Defesa do Patrimônio Público e Social do  
MPDFT