



JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO ACRE

Autos n. 7266-69.2015.4.01.3000/3ª Vara

Classe: 7100 – ação civil pública

Requerente: Ministério Público Federal

Requerido: Município de Rio Branco

DECISÃO

I

O **Ministério Público Federal** propôs ação civil pública contra o **Município de Rio Branco** a fim de compelir o ente federado a *i*) instituir sistema de controle biométrico de horário de trabalho para os profissionais que atendem nas unidades do Sistema Único de Saúde, em especial os médicos e enfermeiros; *ii*) exhibir, em local de fácil acesso, em cada unidade de saúde sob sua administração, o horário de trabalho dos servidores que ali prestam serviço.

O Município, instado nos termos da Lei 8.437/92, art. 2º, no prazo de 72 horas, manifestou-se contra concessão da antecipação da tutela pleiteada, sustentando, em síntese, ausência dos pressupostos processuais para a medida de urgência e por se tratarem, aquelas providências, de ações afetas à discricionariedade administrativa, não sindicáveis pelo Judiciário (f. 83/89)¹.

II

Nesta fase inicial, sujeita a cognição sumária, é competente a Justiça Federal para o exame da causa, porque, ao menos em parte, o debate proposto se refere ao uso correto de verbas federais repassadas pela União ao município em razão de serviços prestados para o SUS, atinando com a correta aplicação desses recursos e com o cumprimento de normativos federais que regulamentam aquele sistema de saúde. Compreendendo, como se compreende, que o pedido se limita às unidades de saúde

¹ Na manifestação o Município de Rio Branco se referiu a “creches” ao desenvolver o argumento acima exposto (f. 87). Como o objeto desta ação não envolve “creches”, o argumento foi aproveitado abstraindo-se essa alusão.

administradas pelo Município mas beneficiárias de recursos federais, surge, aí, o interesse federal.

Os pedidos de antecipação de tutela versam sobre dois temas: (1) controle da carga horária dos servidores lotados nos estabelecimentos de saúde municipais; e (2) publicidade do quadro de horário e da frequência de tais servidores, para que sejam franqueados ao público. Com relação a esse segundo pedido, não há resistência do Município nem demonstração de que o ente assim não o faça. Sem prejuízo de nova análise, diante de outros elementos, a antecipação de tutela, nesse particular, resta prejudicada.

Controle biométrico de frequência

Pede, também, o Ministério Público, a implementação do controle de frequência biométrico para todos os servidores da área de saúde em exercício nas unidades de saúde municipais. A rigor, o Ministério Público Federal não aponta um dispositivo legal que veicule a norma pela qual o Município estaria obrigado a instalar o controle biométrico. É cediço que há uma diferença entre *norma* e *dispositivo*. Como bem enuncia o constitucionalista Luís Roberto Barroso²: “*dispositivo* é um fragmento de legislação, uma parcela de um documento normativo. Pode ser o *caput*, de um artigo, um inciso, um parágrafo. [...] *Norma* é o produto da incidência do enunciado normativo sobre os fatos”³. Humberto Ávila⁴, por sua vez, acentua que uma norma pode ser extraída de um dispositivo ou de vários (o princípio da segurança jurídica decorre do exame sistemático de vários artigos), assim como há dispositivo que não veicula norma (por exemplo, o preâmbulo de uma constituição).

A norma (assim compreendida e diferenciada de dispositivo de lei) de que decorreria a obrigação de instalar o controle de frequência biométrico resultaria de um conjunto de disposições normativas (disposições legais, portarias, princípios

² Autor cit. Curso de Direito Constitucional, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 193/195. Grifos do autor.

³ A distinção entre dispositivo e norma é recorrente na ciência do direito, presente tanto no *common Law* como *civil Law*. MÜLLER, Friedrich. Metodologia do Direito Constitucional, 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 57 distingue norma e texto da norma, assim como José Joaquim Gomes CANOTILHO: Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra: Almedina, (1998, p. 1091). Luís Roberto BARROSO (obra cit., 2009, p. 193/5) menciona dispositivo e norma; Ana Paula de BARCELLOS: Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional. São Paulo: Renovar (2005, p. 103) prefere enunciado normativo e norma. Ronaldo DWORKIN distingue entre “lei” e “texto da lei”: O império do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 2ª ed., 2ª tiragem. 2010, p. 22/24.

⁴ Autor cit.: Teoria dos Princípios. Da Definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros, 2015.

constitucionais etc.). É certo que o Autor refere a portaria 2.571/12-MS⁵, que estabelece o controle biométrico em todos os *órgãos* do Ministério da Saúde. Mas o fundamento jurídico aí não teria assento isoladamente, pois os Postos de Saúde e outras unidades mantidas pelos Estados e Municípios, apesar de integrarem o SUS (art. 4º, L. 8.880/90), não é órgão do Ministério da Saúde. *Órgão*, na sua definição legal (art. 2º da lei 9.784/99) e doutrinária⁶, é a unidade integrante da Administração direta ou indireta; como o município não integra o Ministério da Saúde, ainda que aceitássemos que um ente federal possa vincular, com sua regulamentação, a Administração Municipal, ainda assim não se obteria, diretamente, o resultado jurídico pleiteado.

Há, também, a Portaria 2.488/11- MS, dispondo que o Ministério da Saúde poderá suspender os repasses dos incentivos financeiros ao município na hipótese de (...) “III – descumprimento da carga horária mínima para os profissionais das equipes”. Esta portaria tampouco se presta para, exclusivamente, constituir-se no fundamento jurídico para a obrigatoriedade do ponto eletrônico, pois esse ato exige *algum* controle, não *um* controle específico.

Como antedito, a obrigatoriedade adviria, nos termos da petição inicial, de um conjunto de disposições normativas, que incluiria, para além da Portaria 587/15, o direito à saúde (art. 6º e art. 196, CF) e o princípio da eficiência (art. 37, *caput*), a própria Lei 8.080/90, que instituiu o SUS, a regulamentação (por vários instrumentos) que disciplina a transferência de recursos federais para os municípios, com a condição de que tais recursos sejam utilizados nos serviços do SUS previamente especificados. Coroando esse conjunto de disposições, e indicativo de que a correta interpretação de tais regras resultaria na obrigatoriedade do ponto biométrico, estaria, agora sob outra luz, a previsão de que a transferência dos recursos financeiros federais pode ser suspensa para o Município ou Estado que não observa nem controla a carga horária mínima dos agentes que integram as equipes (portaria 2.488/11). O SUS, que fornece os recursos orçamentários e financeiros, exigiria, em contrapartida, que carga horária mínima seja observada. Aquele complexo normativo afastaria outras formas de controle da frequência e da carga horária, porque o princípio constitucional da eficiência rechaçaria outros mecanismos de controle, de menor eficiência.

⁵ Essa portaria foi revogada pela Portaria 587/2015, mas, no que importa, manteve a obrigatoriedade do ponto biométrico.

⁶ Dentre tantos outros doutrinadores: “... *Os órgãos não passam de simples partições internas da pessoa cuja intimidade estrutural integram, isto é, não tem personalidade jurídica*”. Celso Antônio Bandeira de Mello, curso de direito administrativo, 13ª Ed., São Paulo: Malheiros, 2001, p. 105/6.

O Município de Rio Branco, por outro lado, não se insurge, ao menos frontalmente, contra aquela formulação normativa. Quando ouvido ainda no procedimento administrativo, num primeiro momento, aquiesceu com o ponto biométrico (f. 66). A circunstância de o Município concordar em instalar o ponto biométrico não criou nem cria, por óbvio, norma alguma. Essa circunstância permitiu que, logo em seguida, o Município tenha resistido à instalação desse controle.

Em Juízo, o Município mantém sua insurgência contra o controle de frequência biométrico. Elencou várias razões, mas duas resultam rotundas: a) não haveria recursos financeiros, em razão dos gastos excepcionais resultantes de anormal alagação ocorrida em todo o Vale do Acre e, em particular, em Rio Branco, em 2015; b) a imposição, pelo Judiciário ou pelo SUS, configuraria irregular violação do princípio federativo e da separação entre os poderes, pois resta claro que a regulamentação do controle de frequência se insere no poder regulamentar e discricionário do Executivo Municipal.

O primeiro óbice suscitado, relativo à ausência de recursos financeiros, não cabe, por ora, exame. Calha primeiro saber se existe a obrigação, e só então saber se há razões que justifiquem – concretamente e não mediante meras alegações⁷ – o não cumprimento.

A segunda objeção diz respeito ao papel do Judiciário, seus limites de atuação no âmbito de um Estado Democrático no qual o poder legislativo pertence, nos termos da Constituição, ao Congresso Nacional, não ao Judiciário (art. 44, CF), de modo que a referência a várias disposições legislativas de vários níveis (algumas bem vagas), poderia, no fundo, camuflar burla ao princípio democrático, criando-se norma onde não há, naquilo que se convencionou denominar de *ativismo judicial*.

A preocupação seria, então, que a título de uma atitude “ativista”, o julgador crie novas obrigações e deveres, inovando no ordenamento sem legitimidade para tanto.

⁷ A justificação para o não cumprimento de uma norma exige, quando o caso, fundadas e concretas razões, não servindo meras alegações retóricas. Um ente público não justifica adequadamente a inobservância de norma alegando ausência de recursos se, simultaneamente, gasta significativa quantia para publicidade não institucional, com repasses regulares a jornais impressos e na internet, empresas de publicidade etc.

A preocupação com posturas judiciais “ativistas” é fundada. Luís Roberto Barroso, Ministro do STF e constitucionalista de primeira grandeza, diz ser ativismo igual a colesterol: tem do bom e do ruim⁸.

Ativismo judicial tem vários significados⁹. Deve ser bem definido para evitar equívocos. Entre os vários significados possíveis, remete à imagem do juiz focado e inspirado na justiça, capaz de se sobrepor ao direito posto para obter “justiça”; ou, ainda em mira deste objetivo, “alterar” a própria Constituição ou a lei para atualizá-las, torná-la “progressista”, um juiz salvador da pátria, o messias. Às vezes uma decisão é criticada, na mídia e por profissionais, justamente por “não ser ativista”.

Assim delineado, esse ativismo deve ser temido e evitado. No geral, aprecia-se “decisões ativistas” quando somos por ela beneficiados; e detestamos quando nos são desfavoráveis. Melhor: gostamos de juízes ativistas quando *nós* somos o juiz ativista, sem peias nem arreios. Machado de Assis bem resumiu essa ideia quando afirmou que “o melhor modo de apreciar o chicote é ter-lhe o cabo na mão”¹⁰. É difícil alguém gostar do chicote se o tem pela ponta. Essa magnífica construção machadiana emoldura o cerne dessa noção de ativismo: se vivemos numa sociedade caracterizada pelo fato do pluralismo, isto é, pela coexistência de várias concepções sobre o que é o bem, a vida boa e a justiça, não temos razão alguma para nos submetermos ao conceito de justiça de um julgador, salvo, é claro, se nós formos o julgador¹¹.

Diz Ronald Dworkin que “O ativismo é uma forma virulenta de pragmatismo jurídico. Um juiz ativista ignoraria o texto da Constituição, a história de sua promulgação, as decisões anteriores da Suprema Corte que buscaram interpretá-la, as duradouras tradições de nossa cultura política. O ativista ignoraria tudo isso para impor a

⁸ BARROSO, Luís Roberto. Anabolizante judicial: entrevista: Luís Roberto Barroso, advogado constitucionalista. *Conjur*, 21 de setembro de 2008. Uma crítica consistente a essa afirmação foi elaborada por Thiago Aguiar Pádua: *A expressão “ativismo judicial” como um “clichê constitucional” deve ser abandonada: uma análise crítica*; in *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, vol. 5, número especial, 2015, Uniceub.

⁹ Paulo Gustavo Gonet Branco, Procurador Regional da República, doutor em Direito Constitucional, é autor de profundo estudo sobre a origem dessa expressão e seus vários significados: *Em busca de um conceito fugidio: o ativismo judicial*. In: FELLETT, André; GIOTTI DE PAULA, Daniel; NOVELINO, Marcelo. (Org.). *As novas faces do ativismo judicial*. Salvador: Juspodivm, 2011. p. 389.

¹⁰ Machado de Assis: *Quincas Borba*, in *Obras completas*. Rio de Janeiro: Editora Nova Aguilar, 1994, cap. XVIII. Grifamos.

¹¹ Sobre pluralismo: John Rawls: *O liberalismo Político*, Martins Fontes, 2011, p. XX, XXVII, 43, 161 etc. Sobre as implicações do fato do pluralismo para a decisão judicial e um painel atualizado sobre o tema: Conrado Hübner Mendes: *Controle de Constitucionalidade e democracia*. São Paulo: Campus Jurídico.

outros poderes do Estado *seu próprio ponto de vista* sobre o que a justiça exige¹²”. No Brasil, é conhecida a reflexão de Luiz Werneck Vianna sobre o tema:

De fato, a judicialização da política e das relações sociais, se significar a delegação da vontade do soberano a um corpo especializado de peritos na interpretação do direito e a ‘substituição’ de um Estado *benefactor* por uma justiça providencial e de moldes assistencialistas, não será propícia à formação de homens livres e nem à construção de uma democracia de cidadãos ativos.¹³

Na acepção exposta, quem se propor a defender uma postura “ativista” deve, primeiro, discorrer sobre o titular do poder numa sociedade que se organiza ou quer se organizar atribuindo a cada um o mesmo respeito e consideração; sobre quem, nessa sociedade, tem o poder de inovar o ordenamento e impor obrigações¹⁴.

Se o ativismo, nos moldes delineados, e outras formas de exercício arbitrário do poder, deve sim ser evitado, nada há a objetar quanto ao exercício regular da jurisdição, nos moldes delineados pela Constituição Federal. Embora não exista um consenso acerca do que exatamente isso implica, há certo acordo no sentido de que o Judiciário deve respeitar as normas oriundas da deliberação democrática, que observaram, na sua elaboração, os direitos de participação ínsitos a cada indivíduo: a norma assim aprovada pode ser tida como de autoria de cada cidadão, porque, mesmo que ele não aprove a decisão final, aprovaria o procedimento deliberativo equitativo. Essa é, em suma, a essência do argumento desenvolvido pelo Município: o respeito ao princípio da legalidade, que honra e concretiza a dignidade humana ao realizar a democracia.

Quando o Juiz mantém a lei democraticamente elaborada, nada há a reclamar. Fixemos essa premissa, porque balizadora e esclarecedora de uma atuação do Judiciário que goza de grande aceitação: o Judiciário tem legitimidade para examinar a correção do processo legislativo, a fim de verificar se houve respeito aos princípios democráticos. Por outras palavras: há concordância que o ato normativo merecedor de respeito e acato é aquele produzido segundo as regras que garantem o exercício da cidadania e aperfeiçoam a democracia. Na clássica formulação de Habermas, o judiciário é o *guardião da democracia deliberativa*¹⁵, cabendo-lhe verificar se houve observância dos requisitos que

¹² Ronald DWORKIN: O império do direito, 2ª tiragem. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 451/2.

¹³ Autor cit. A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil. Rio de Janeiro: Revan, 1999, p. 43.

¹⁴ Muito há a se falar sobre ativismo, até mesmo para distinguir de atos que, no fundo, são aplicações silogísticas da Constituição. Se, v.g., esta autoriza o Judiciário a expedir norma para casos concretos nos quais a ausência normativa acarreta danos a direitos individuais, a Corte, ao assim proceder, não extrapola suas funções, não podendo, por isso, ser acusada de *ativista*.

¹⁵ Jürgen Habermas: Direito e Democracia: entre faticidade e validade, vol. I, p. 297 e ss.

conferem legitimidade à liberação, dos quais sobressaem o respeito aos direitos fundamentais das minorias¹⁶.

Assim ocorre porque democracia pode ser vista sob dois aspectos interligados: formal e material, ou instrumental e substancial, processo e substância. Um processo será democrático formalmente se atribuir às pessoas os mesmos direitos de participação política; será substancialmente democrático se sua decisão reconhecer às pessoas a mesma consideração e o mesmo respeito no resultado de suas deliberações¹⁷. Democracia não é só procedimento, forma. Ou, na feliz alegoria de James Bovard, “Democracia deve ser algo mais do que dois lobos e uma ovelha votando sobre o que fazer para jantar¹⁸”.

A preocupação com a ideia de uma democracia puramente procedimental já se encontrava presente nos debates constitucionalistas entre os revolucionários americanos, como enfatizou Hamilton, n’*O Federalista*:

É da maior importância em uma república não apenas defender a sociedade contra a opressão de seus governantes, mas também evitar que uma parte dela exerça pressão contra outra. Sempre existirão interesses diferenciados entre classes diferentes de cidadãos. Se uma maioria se constituir em torno de um interesse comum, os direitos da minoria correrão perigo. (*O Federalista*. Russel, 2010, p. 331)

Alex de Tocqueville, no *Democracia na América*, assinalava que a possibilidade de a maioria desrespeitar os direitos da minoria se constituía no maior desafio do novo país:

Que vem a ser uma maioria tomada coletivamente senão um indivíduo que tem opiniões e, mais frequentemente, interesses e outro indivíduo ao qual chamamos minoria? Ora, se admitirmos que um homem revestido do poder extremo pode abusar dele contra seus adversários, por que não admitiremos também a mesma coisa para uma maioria? Os homens, ao se reunirem, terão mudado de caráter? Ter-se-ão tornado mais pacientes nos obstáculos, ao se tornarem mais fortes? Para mim, não seria possível acreditar nisso; e o poder de tudo fazer, que recuso a um só de meus semelhantes, eu não o atribuiria nunca a vários deles. (2010, p. 189)

¹⁶ Obra célebre que defende uma atuação limitada do Judiciário na defesa do procedimento democrático é Democracia e Desconfiança-uma teoria do controle judicial de constitucionalidade, de John H. Ely. Ainda sobre o tema, com variações: Juízes Legisladores, de Mauro Cappelletti; Ronald Dworkin, obra cit.

¹⁷ Esse tema é central na teoria do direito e na teoria política: FREEMAN, Samuel. Democracia e controle jurídico da constitucionalidade. Trad. Álvaro de Vita. In: Lua Nova. Revista de Cultura e Política, n. 32/94, 181/199. São Paulo, 1994. p. 184; COHEN, Joshua. Procedimento e substância na Democracia deliberativa. In: WERLE, Luis Denílson e MELO, Rúrion Soares (orgs). Democracia Deliberativa, São Paulo, Editora Singular, Esfera Pública, 2007, p. 116; Ronald Dworkin: O Direito da Liberdade. São Paulo: Martins Fontes, 2006: introdução e especialmente, p. 26.

¹⁸ Autor cit. In: Lost Rights: the destruction of american liberty. New York: St. Martin's Press, 1994, p. 333. Tradução livre.

Exemplos de disfunções no procedimento deliberativo são, entre tantos outros, no Brasil, o Código Penal de 1890 (Decreto 847, de 11 de outubro¹⁹), que criminalizava a capoeira²⁰ e o espiritismo, a magia e sortilégio²¹, práticas típicas da comunidade negra, grupo minoritário e recém-liberto – formalmente – da escravidão²². Ainda no Brasil, a Constituição de 1934, no art. 138, “b”, estabeleceu a educação eugênica para o fim de excluir os negros, supostamente dotados de capacidade reduzida de aprendizagem²³.

Minoria aqui compreendida não só no sentido numérico, mas enquanto grupo destituído de representação política adequada. Em vários países a população feminina é maior do que a masculina, mas a mulher é oprimida. No mesmo sentido, a população negra, em vários períodos históricos era *maioria*, mas, apesar disso, destituída de qualquer representação ou poder político, e mesmo escravizada. Cabe ao Judiciário verificar se grupos vulneráveis politicamente tiveram espaço e voz. Mais: se o procedimento, para além do respeito aos direitos políticos de participação, observou a publicidade.

Esse aspecto merece detença. A legitimidade de uma norma, quer aprovada pelo parlamento, quer regulamentada pelo Executivo, deriva também da forma como foi debatida, se houve a possibilidade de participação de todos os afetados pela regra a ser editada. O processo de gênese normativa é do interesse público, diz respeito a todo e qualquer cidadão e, em particular, aos destinatários finais de seus efeitos. Dito de outro modo: a informação de que dado tema será regulamentado deve ser comunicada ao público, para propiciar amplo debate e cientificar todo e cada cidadão da posição exposta por seus representantes eleitos.

Esse princípio, da ampla publicidade do debate legislativo e/ou regulamentar, se durante algum tempo era extraído da noção de cidadania e democracia, foi objeto de preocupação do Constituinte de 88, quando, no art. 59, ordenou a edição de norma regulando o processo de elaboração das leis. A Lei Complementar 95/98 trouxe vários

¹⁹ Disponível em <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>>.

²⁰ Art. 402. Fazer nas ruas e praças publicas exercicios de agilidade e destreza corporal conhecidos pela denominação capoeiragem; [...]. Pena – de prisão celllular por dous a seis mezes. [redação original].

²¹ Art. 157. Praticar o espiritismo, a magia e seus sortilegios, usar de talismans e cartomancias para despertar sentimentos de odio ou amor, inculcar cura de molestias curaveis ou incuraveis, emfim, para fascinar e subjugar a credulidade publica:

Penas – de prisão celllular por um a seis mezes e multa de 100\$ a 500\$000. [redação original].

²² A escravidão foi abolida no Brasil pela Lei Áurea (Lei imperial n. 3.353), sancionada pela princesa Isabel em 13 de maio de 1888.

²³ Pesquisa sobre esse tema, com várias indicações bibliográficas: Sidney Aguilar Filho: *Racismo à brasileira*. In Revista de História da Biblioteca Nacional n. 88, p. 26/28. Rio de Janeiro. Janeiro de 2013.

princípios tendentes a assegurar a publicidade dos debates legislativos, dificultando que atos normativos sejam editados sem o necessário conhecimento da sociedade e dos vários segmentos que a integram. Entre outras formas de impedir ou dificultar a discussão pública constata-se o contrabando legislativo, recentemente rejeitado pelo STF (ADI 4433).

Para os limites desta decisão, anoto que a opção pelo controle de frequência dos profissionais de saúde afeta, em maior medida, a população de baixa renda, usuária do serviço público dos postos de saúde municipais. Essa população, embora quantitativamente expressiva, é vulnerável politicamente, quer pela ausência de condições para acompanhar e fiscalizar a edição de atos normativos (ausência de tempo, conhecimento específico de seu direito de opinar e pressionar para melhores meios de otimizar o serviço público etc.), quer pela ausência de voz no processo deliberativo responsável pela regulamentação desse serviço.

O Município não indicou exatamente qual seria o ato que regulamenta o controle de ponto. Mas, seja uma portaria (do Secretário de Saúde ou Administração), um decreto (do Prefeito) ou lei, o que importa é que esse ato foi mantido pelo Município, e esse ato de manter tem os mesmos efeitos de uma decisão nova. Ainda que a regulamentação não tenha sido editada pela atual gestão, a atual Administração, instada a modificá-la, a manteve, e essa decisão de manter é tão decisão quanto a de editar novo ato. Mas ao deliberar incorreu em vício de procedimento por permitir que apenas parte das pessoas (médicos e enfermeiros) que são afetadas pela regulamentação manifestassem sua opinião.

A necessidade de rever a regulamentação à luz de uma deliberação pública é evidenciada pela informação de que o Prefeito, num primeiro momento, mostrou-se simpático ao pleito, porém, logo depois, informou que a medida encontraria resistência dos médicos e enfermeiros, por suas associações e sindicatos (f. 66). É legítimo, absolutamente legítimo, que o representante democraticamente eleito ouça setores que serão atingidos pela medida, mas configura grave erro decidir ouvindo apenas uma das partes afetadas, no caso, os médicos e enfermeiros. É virtuoso o Poder Executivo Municipal ter sensibilidade às pressões dos vários segmentos sociais, e isso deve ser estimulado, por prestigiar a cidadania; mas ater-se aquele mesmo Poder apenas a um segmento profissional constitui prática política irregular, passível de ser corrigida judicialmente.

Aquela circunstância, de o Município ouvir apenas os médicos e enfermeiros, torna a regulamentação no âmbito municipal suspeita de violar o processo deliberativo ao suprimir a participação de segmento fortemente atingido pelo serviço público, justamente a clientela mais pobre e destituída de voz política: veja-se que não há notícia de que o Prefeito tenha buscado ouvir os usuários do Sistema, ou o Conselho Municipal de Saúde, mas há a notícia de que ouviu os médicos e enfermeiros, situados no outro polo da contenda.

A regulamentação submetida a reexame permitirá ao Prefeito expor, se o caso, que razões possui para optar por um sistema de controle tão permissivo e sujeito a falhas, como o controle de ponto manuscrito, ou porque, em tema tão delicado e popular, somente os médicos e enfermeiros devem ser ouvidos etc.

A propósito, com a notícia da propositura desta ação civil pública, jornalistas compareceram a posto de saúde, e, coincidência ou não, constataram médico chegando para trabalhar com grande atraso (f. 129 e mídia), bem evidenciando as falhas do sistema de controle de frequência manuscrito e expondo as necessidade de provimento de urgência acerca do caso.

Ao devolver o assunto para nova deliberação, por um lado, afasta-se, por ora, a necessidade de manifestação deste Juízo quanto à licitude do controle de frequência na forma atualmente adotada pela Municipalidade, e, por outro, permitirá um amplo debate público, com oitiva dos vários segmentos envolvidos e afetados pela regulamentação; possibilitará o exercício e desenvolvimento da cidadania ao propiciar que a comunidade, clientela do serviço de saúde, conheça as razões do Administrador Municipal, fornecendo elementos para uma avaliação política por parte dos eleitores, responsáveis, em última instância, pela manutenção do gestor municipal.

Em arremate, tem-se a regulamentação atual do controle de frequência por suspeita, ante os indícios de que, no procedimento para sua edição ou manutenção, partes importantes do processo político-deliberativo não tiveram oportunidade sequer de saber que havia e há outras formas de controle do horário de servidores públicos indispensáveis ao bom funcionamento do sistema de saúde, o que permitiria sua participação e manifestação através dos canais próprios. Ante essa suspeição, tem-se como inválida, por vício no procedimento. Novo ato, todavia, poderá ser editado pelo Prefeito, livremente, podendo ou não adotar o ponto biométrico, desde que seja sanado o vício procedimental ora exposto: a ausência de oitiva de outros segmentos sociais e profissionais interessados/afetados pela regulamentação, além da classe médica.

Em decorrência dessa declaração de invalidade, deverão as unidades que integram o SUS, no âmbito municipal, em razão dos recursos financeiros que a Municipalidade recebe para manter o serviço, adotar o controle de frequência biométrico regulamentado no âmbito do SUS (Portaria 587/2015 MS), devendo os pontos respectivos serem instalados, após regular licitação, no prazo de 6 (seis) meses.

A determinação para implantação do controle de frequência biométrico também para médicos e enfermeiros, ficará, todavia, sem efeito, se novo ato regulamentador for editado pelo Prefeito *i)* após o decurso de 45 dias da intimação desta decisão, e se *ii)* restar explicitados que outros segmentos da sociedade, que não somente a classe médica e enfermeiros, tenham sido ouvidos.

Por fim, requereu o Ministério Público Federal a fixação de multa cominatória em caso de descumprimento da decisão de antecipação da tutela, em desfavor do gestor público. Essa medida é, por ora, desnecessária. No trato com os demais poderes constituídos não se tem observado, em regra, descumprimentos de ordens judiciais. O preceito cominatório, e outras medidas, podem e serão tomadas, se o caso, mas não há razões para se pressupor a desobediência.

III

Ante as razões expostas, concedo parcialmente a antecipação de tutela para o fim de: a) declarar inválido, por vício de procedimento, o sistema manual de controle de frequência dos servidores em exercício nas unidades integrantes do Sistema Único de Saúde sob administração do Município de Rio Branco, inclusive médicos, enfermeiros, odontólogos e outros profissionais da área de saúde; e, ainda, b) determinar que o Requerido implante, no prazo de 6 (seis) meses, contados da intimação, controle biométrico de frequência dos servidores daquelas unidades.

A antecipação de tutela ora concedida restará sem efeito caso o Município de Rio Branco, por seu Prefeito, edite ato regulando a frequência de servidores se i) editado após o prazo de 45 dias da intimação desta decisão; *ii)* demonstre que outros segmentos afetados pela medida tenham sido cientificados (associações de usuários do SUS, Conselho Municipal de Saúde, associações de bairros ou federações, sindicatos de servidores etc).

Encaminhe-se cópia desta decisão, entre outros representantes da sociedade civil, para: Conselho Municipal de Saúde, Associações de bairro e respectivas Federações, Sindicatos dos trabalhadores na área de Saúde Pública, Câmara Municipal de Rio Branco, por cada um de seus Vereadores, Assembléia legislativa etc.

Encaminhe-se cópia desta decisão e da mídia acostada aos autos ao Secretário Municipal de Saúde, para que esclareça, em 30 dias, as providências tomadas em relação ao fato ali registrado.

Intimem-se. Cite-se.

Rio Branco/AC, 27 de janeiro de 2016.

Jair Araújo Facundes
Juiz Federal