AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 2082126 - PB (2023/0207382-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FRANCISCO FALCÃO**
AGRAVANTE	:	EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS HOSPITALARES - EBSERH
ADVOGADOS	:	JULIANA MELISSA LUCAS VILELA E MELO - MG104889 ROMULO CRUZ BRITTO LYRA - PB016339 CARLOS AUGUSTO FABRINI - SP274001 BRUNA LETICIA TEIXEIRA IBIAPINA CHAVES - DF047067 MARCELO DE ARAÚJO FREIRE - PB017495 GIVALDO BARBOSA MACEDO JUNIOR - BA030250 DAISY CRISTINA OLIVEIRA BATISTA LIMA - SE000728B
AGRAVADO	:	SINTESUF-INTERPB SINDICATO DOS TRABALHADORES DE EDUCACAO SUPERIOR DAS INSTITUICOES FEDERAIS DE ENSINO INTERMUNICIPAIS NO ESTADO DA PARAIBA
ADVOGADO	:	RAFAEL SOARES MARTINS ARRUDA - PB023018

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PONTO FACULTATIVO. COMPENSAÇÃO DE HORAS. ART. 1.022 DO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. INCIDÊNCIA ENUNCIADO N. 83 DA SÚMULA DO STJ. PORTARIA. NÃO ENQUADRAMENTO DE LEI COMO INFRALEGAL. DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança. Na decisão, julgou-se improcedente o pedido. A sentença julgou procedente o pedido. No Tribunal *a quo,* a sentença foi mantida.

II - Não há violação do art. 1.022 do CPC/2015 quando o Tribunal a quo se manifesta clara e fundamentadamente acerca dos pontos indispensáveis para o desate da controvérsia, apreciando-a e art. 489 do CPC/2015 , apontando as razões de seu convencimento, ainda que de forma contrária aos interesses da parte, como verificado na hipótese.

III - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a concessão do ponto facultativo concedido aos servidores públicos é uma liberalidade da Administração Pública, de modo que se mostra inviável a determinação de compensação de horários (AgInt no REsp n. 1.899.082/DF, relator Ministro Manoel Erhardt (Desembargador

Documento eletrônico VDA38991676 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): FRANCISCO FALCÃO Assinado em: 31/10/2023 13:23:56
Código de Controle do Documento: 10dadae9-9610-4d53-a184-541723f86ed4

Convocado do TRF5), Primeira Turma, julgado em 21/3/2022, DJe de 24/3/2022, REsp n. 1.629.888/PE, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 8/2/2018, DJe de 21/2/2018.)

IV - Dessa forma, aplica-se, à espécie, o enunciado da Súmula n. 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." Ressalte-se que o teor do referido enunciado aplica-se, inclusive, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional.

V - É inviável rever as conclusões do acórdão ora recorrido, uma vez que, em recurso especial, é incabível a análise de portaria, porquanto tal regramento não se caracteriza como "lei federal", não se inserindo no disposto no art. 105, III, *a*, da Carta Magna.

VI - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 24/10/2023 a 30/10/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 30 de outubro de 2023.

Ministro FRANCISCO FALCÃO
Relator

Documento eletrônico VDA38991676 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): FRANCISCO FALCÃO Assinado em: 31/10/2023 13:23:56
Código de Controle do Documento: 10dadae9-9610-4d53-a184-541723f86ed4

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 2082126 - PB (2023/0207382-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FRANCISCO FALCÃO**
AGRAVANTE	:	EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS HOSPITALARES - EBSERH
ADVOGADOS	:	JULIANA MELISSA LUCAS VILELA E MELO - MG104889 ROMULO CRUZ BRITTO LYRA - PB016339 CARLOS AUGUSTO FABRINI - SP274001 BRUNA LETICIA TEIXEIRA IBIAPINA CHAVES - DF047067 MARCELO DE ARAÚJO FREIRE - PB017495 GIVALDO BARBOSA MACEDO JUNIOR - BA030250 DAISY CRISTINA OLIVEIRA BATISTA LIMA - SE000728B
AGRAVADO	:	SINTESUF-INTERPB SINDICATO DOS TRABALHADORES DE EDUCACAO SUPERIOR DAS INSTITUICOES FEDERAIS DE ENSINO INTERMUNICIPAIS NO ESTADO DA PARAIBA
ADVOGADO	:	RAFAEL SOARES MARTINS ARRUDA - PB023018

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PONTO FACULTATIVO. COMPENSAÇÃO DE HORAS. ART. 1.022 DO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. INCIDÊNCIA ENUNCIADO N. 83 DA SÚMULA DO STJ. PORTARIA. NÃO ENQUADRAMENTO DE LEI COMO INFRALEGAL. DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança. Na decisão, julgou-se improcedente o pedido. A sentença julgou procedente o pedido. No Tribunal *a quo,* a sentença foi mantida.

II - Não há violação do art. 1.022 do CPC/2015 quando o Tribunal a quo se manifesta clara e fundamentadamente acerca dos pontos indispensáveis para o desate da controvérsia, apreciando-a e art. 489 do CPC/2015 , apontando as razões de seu convencimento, ainda que de forma contrária aos interesses da parte, como verificado na hipótese.

III - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a concessão do ponto facultativo concedido aos servidores públicos é uma liberalidade da Administração Pública, de modo que se mostra inviável a determinação de compensação de horários (AgInt no REsp n. 1.899.082/DF, relator Ministro Manoel Erhardt (Desembargador

Documento eletrônico VDA38723668 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): FRANCISCO FALCÃO Assinado em: 09/10/2023 16:27:46
Código de Controle do Documento: e125a017-1237-4775-9322-52aecf993035

Convocado do TRF5), Primeira Turma, julgado em 21/3/2022, DJe de 24/3/2022, REsp n. 1.629.888/PE, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 8/2/2018, DJe de 21/2/2018.)

IV - Dessa forma, aplica-se, à espécie, o enunciado da Súmula n. 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." Ressalte-se que o teor do referido enunciado aplica-se, inclusive, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional.

V - É inviável rever as conclusões do acórdão ora recorrido, uma vez que, em recurso especial, é incabível a análise de portaria, porquanto tal regramento não se caracteriza como "lei federal", não se inserindo no disposto no art. 105, III, *a*, da Carta Magna.

VI - Agravo interno improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que julgou recurso especial, apresentado pela Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares – EBSERH, com fulcro no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementada:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. SERVIDORES DE HOSPITAL UNIVERSITÁRIO ADMINISTRADO PELA EBSERH. PONTO FACULTATIVO. COMPENSAÇÃO DE HORAS. NÃO OBRIGATORIEDADE. DESNECESSIDADE DE LITISCONSÓRCIO COM A UFCG. AFASTADA ALEGAÇÃO DE INADEQUAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL.

1. O mandado de segurança coletivo foi impetrado contra ato do Superintendente do Hospital Universitário Alcides Carneiro, da UFCG, administrado pela EBSERH, a qual emitiu a Portaria SEI nº40/2020, que, no seu art. 2º, estabeleceu que os dias em que houver o ponto facultativo "após as 14h ou até as 14 h" será necessária a compensação de horários. A sentença excluiu a UFCG da lide e concedeu parcialmente a segurança, suspendendo, em relação a todos os servidores integrantes da categoria profissional representada, os efeitos do art. 2º da Portaria SEI 40/2020, que determinou a compensação de horários pelos servidores do RJU do HUAC/UFCG, bem como determinando que a autoridade impetrada adote as providências necessárias a que seja designada folga correspondente aos servidores prejudicados pelo regime de compensação.

2. Inicialmente, é de se manter, nos termos da sentença, a rejeição das preliminares de litisconsórcio passivo necessário com a UFCG e de inadequação da via eleita.

3. Com efeito, consoante observado pelo Juízo , o ato impugnado foi emanado pelo representante a quo da EBSERH, não tendo a UFCG encampado, em relação aos seus servidores, a prática nele determinada, inexistindo ato de servidor da UFCG sendo impugnado ou mesmo interesse da Universidade na lide, de modo que é desnecessária a sua presença no polo passivo da demanda. Quanto à alegada inadequação da via mandamental, por falta de interesse processual, por impugnar ato meramente de gestão, reafirme-se o entendimento do Juízo singular, segundo o qual a determinação de compensação de horas

Documento eletrônico VDA38723668 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): FRANCISCO FALCÃO Assinado em: 09/10/2023 16:27:46
Código de Controle do Documento: e125a017-1237-4775-9322-52aecf993035

em razão da decretação do ponto facultativo é um poder específico da Administração, que estabeleceu regras em relação aos servidores públicos lotados no HUAC, não sendo, portanto, mero ato de gestão. Por fim, também conforme a fundamentação sentencial, a demanda trata de matéria de direito, aferível de plano, por meio dos documentos juntados com a inicial, não procedendo a alegação de inadequação da via mandamental ante a necessidade de dilação probatória.

4. Quanto ao mérito, o Regime Jurídico Único dos servidores públicos federais (Lei 8.112/90) prevê que as faltas justificadas decorrentes de caso fortuito ou força maior poderão ser compensadas a critério da chefia imediata, sendo assim consideradas como efetivo exercício (art. 44§ único). Portanto, não se tratando de caso fortuito ou força maior, mas uma liberalidade da Administração, a decretação de ponto facultativo não se enquadra nas hipóteses de compensação de horas, inexistindo previsão legal para tal.

5. Sobre a matéria, observe-se o precedente desta Primeira Turma, em caso similar: 3. A decretação do ponto facultativo não constitui um benefício concedido aos servidores mas sim uma liberalidade da Administração para decidir se seus funcionários deverão ou não trabalhar em determinadas datas, com especial atenção para os servidores cujas atribuições estejam relacionadas diretamente ao fornecimento dos serviços essenciais. 4. No caso em foco, tendo o INSS cumprido a determinação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, insculpida na Portaria 113/2014, liberando os seus servidores nas datas relativas aos jogos da Copa do Mundo, não se afigura possível penalizar esses mesmos servidores cumpridores das ordens da Administração, impondo-lhes que efetuem a reposição daquele horário, sob o fundamento de que se trata de hipótese de força maior, a justificar a aplicação do disposto no art.44, da Lei n.º 8.112/90. 5. Apelação e remessa oficial não providas (08052625720144058300, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, 1º Turma, Julgamento: 20/06/2016).

6. Registre-se, por fim, que o MPF também opinou pela concessão da segurança, ponderando que, além de não encontrar respaldo legal, o art. 2º da Portaria - SEI nº 40/2020 cria obrigação jurídica não prevista nas Portarias de hierarquia superior que lhe antecederam, uma vez que tanto a Portaria 679/2019, do Min. da Economia, como a Portaria - SEI 05/2020, do Presidente da EBSERH, ao tratarem dos feriados e pontos facultativos, não mencionaram a compensação de horas. Nesse contexto, o parecer concluiu que o Superintendente do HUAC/UFCG extrapolou as prerrogativas do poder regulamentar ao especificar compensação de horários não prevista nos atos administrativos mencionados e em contrariedade à Lei .8.112/19907.

7. Apelação e remessa necessária improvidas.

A parte recorrente alega violação do art. 1.022, II, do CPC/2015, art. 2º da CF/88 e o art. 44 da Lei n. 8.112/90**,** trazendo a seguinte argumentação:

[...]

Uma das omissões sustentada pela Recorrente, que persiste não sanada, consiste na inexistência de enfrentamento de tese defensiva formulada com fundamento no art. 5º, caput, da CF/88 e nas Convenções 100 e111 da OIT; art. 1º da DUDH; art. 2º e 3º, do PIDESC; art.1º do Pacto de São José da Costa Rica e art. 3º, do Protocolo de San Salvador, capaz, por si só, de infirmar a conclusão adotada pela Turma Julgadora.

Outrossim, o r. acórdão não enfrentou a tese da Apelante, ora Embargante, de que exigência de compensação está fundamentada, entre outros, nos seguintes princípios: Supremacia do interesse público sobre o privado; Isonomia; e Princípio da Continuidade dos Serviços Públicos. De modo que é possível a determinação da compensação, ainda que a hipótese não esteja expressamente prevista no art. 44 da Lei 8.112/90, em razão da ampliação do princípio da legalidade administrativa estrita.

Também restou omisso o r. acórdão quanto à tese do Princípio da Insindicabilidade do Mérito Administrativo, no qual a atuação do Poder Judiciário encontra-se limitada quanto à escolha de mérito adotada pela Administração, sob pena de implicar em indevida ingerência sobre o desenvolvimento de políticas públicas do setor de saúde, sem qualquer fundamentação lastreada nas demais áreas do conhecimento que gravitam em torno da questão sub judice, em afronta ao artigo 2º, da CF/88.

Documento eletrônico VDA38723668 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): FRANCISCO FALCÃO Assinado em: 09/10/2023 16:27:46
Código de Controle do Documento: e125a017-1237-4775-9322-52aecf993035

[...]

Destarte, revestida está de legalidade a conduta do gestor do HUAC/UFCG ao não dispensar o serviço do HUAC/EBSERH nos dias em que o ponto facultativo ocorre em apenas um dos turnos do dia, e ainda que previsto em normativo da Instituição de Ensino Federal. Pois, estando todos os funcionários do HUAC submetidos à mesma gestão (EBSERH), a estipulação de formas díspares de gozo dos respectivos feriados e dias de ponto facultativo, apenas em razão da origem do vínculo funcional mantido pelo obreiro, configura elemento de discriminação não legítimo, violando todo o plexo de normas internas e internacionais que versam sobre o princípio da isonomia, entre elas:art. 5º, caput, e art. 37, caput, da CF e as Convenções 100 e 111da OIT; art. 1º da DUDH; art. 2º e 3º, do PIDESC; art. 1º do Pacto de São José da Costa Rica e art.3º, do Protocolo de San Salvador.

A isenção do dever de compensação das horas dos dias de ponto facultativo apontados acima, como prerrogativa conferida apenas aos servidores da UFCG lotados no HUAC, implica tratamento não isonômico aos demais colaboradores deste nosocômio, sobretudo àqueles que mantêm vínculo funcional com a EBSERH. Tratar-se-ia, de fato, de discriminação dita negativa, eis que ausente finalidade compensatória apta a justificar a conduta sob o princípio da isonomia material.

[...]

À visa disso, resta patente que a matéria em discussão excede os limites de cognição do Poder Judiciário, que não pode, sob pena de vulneração ao princípio da tripartição funcional do Poder, estabelecido no artigo 2º, da CF/88, imiscuir-se nas atribuições próprias do Poder Executivo, que, inclusive em razão da especificidade técnica da área de atuação, possui expertise para determinar a atuação dos profissionais de saúde e efetivar a prestação de seu serviço público essencial.36. E não se pode perder de vista que a exigência de compensação foi formulada somente nos dias em que o ponto facultativo foi concedido em apenas um dos turnos da jornada. Nos dias de ponto facultativo integral, não houve demanda de compensação. E repita-se: isto ocorreu, sobretudo, para evitar situações de discriminação em relação a trabalhadores que atuam, predominantemente, em apenas um dos turnos do dia, e para garantir a continuidade dos serviços de saúde que, como é sabido, são essenciais.

[...]

Por todo o exposto, não há dúvidas de que, no caso em apreço, a exigência de compensação pode ser fundamentada, entre outros, nos seguintes princípios: supremacia do interesse público sobre o privado, pois a exigência de compensação da jornada vai ao encontro da necessidade e essencialidade; isonomia, visto que a exigência de compensação de todos os funcionários, independentemente da modalidade da jornada e do vínculo funcional, prestigia o princípio da isonomia; e no princípio da continuidade dos serviços públicos, vez que a compensação vai ao encontro da manutenção dos serviços públicos, levando-se em consideração a essencialidade da saúde.

A decisão recorrida tem o seguinte dispositivo: "Ante o exposto, com esteio no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não conheço do recurso especial."

No agravo interno, a parte recorrente traz, resumidamente, os seguintes argumentos:

[...]

Trata-se, na origem, de mandado de segurança coletivo impetrado pelo Sindicato dos Trabalhadores de Educação Superior das Instituições de Ensino Intermunicipais no Estado da Paraíba –SINTESUF-INTERPB em face de ato coator atribuído ao Superintendente do Hospital Universitário Alcides Carneiro –HUAC/UFCG, objetivando ordem para afastar os efeitos do ato que determinou a compensação de horários pelos servidores do regime jurídico único do HUAC/UFCG, prevista na Portaria SEI nº 40/2020, e determinando, em caso haja ocorrido a compensação, que seja designada a folga correspondente aos servidores prejudicados.

Documento eletrônico VDA38723668 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): FRANCISCO FALCÃO Assinado em: 09/10/2023 16:27:46
Código de Controle do Documento: e125a017-1237-4775-9322-52aecf993035

[...]

Ocorre que, o Tribunal a quo permaneceu silente a respeito de questões importantes para o julgamento da matéria, mesmo depois de ser instado a se pronunciar pela via dos embargos de declaração, são elas:

a) Inexistência de enfrentamento de tese defensiva formulada com fundamento no art. 5º, caput, da CF/88 e nas Convenções 100 e 111 da OIT; art. 1º da DUDH; art. 2º e 3º, do PIDESC; art. 1º do Pacto de São José da Costa Rica e art. 3º, do Protocolo de San Salvador;

b)Inexistência de enfrentamento de tese no sentido de que a exigência de compensação está fundamentada, entre outros, nos seguintes princípios: Supremacia do interesse público sobre o privado; Isonomia; e Princípio da Continuidade dos Serviços Públicos;

c)Inexistência de enfrentamento da tese do Princípio da Insindicabilidade do Mérito Administrativo, no qual a atuação do Poder Judiciário encontra-se limitada quanto à escolha de mérito adotada pela Administração, sob pena de implicar em indevida ingerência sobre o desenvolvimento de políticas públicas do setor de saúde, sem qualquer fundamentação lastreada nas demais áreas do conhecimento que gravitam em torno da questão sub judice, em afronta ao artigo 2º, da CF/88.

[...]

No caso em testilha, porém, houve expressa orientação quanto à necessidade de compensação legal em relação aos servidores públicos que optassem em não trabalhar nos dias de ponto facultativo, de modo que não se aplica o enunciado da Súmula nº 83/STJ.

É o relatório.

VOTO

O agravo interno não merece provimento.

A parte agravante repisa os mesmos argumentos já analisados na decisão recorrida.

Em relação à indicada violação do art. 1.022 do CPC/2015, pelo Tribunal *a quo*, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente. Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irresignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.

Descaracterizada a alegada omissão, tem-se de rigor o afastamento da suposta violação do art. 1.022 do CPC/2015, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Documento eletrônico VDA38723668 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): FRANCISCO FALCÃO Assinado em: 09/10/2023 16:27:46
Código de Controle do Documento: e125a017-1237-4775-9322-52aecf993035

> PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INOCORRÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 535 DO CPC/1973. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. ERRO JUDICIÁRIO NÃO CARACTERIZADO. POSTERIOR ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
> 1. Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Enunciado Administrativo 2).
> 2. Referente ao art. 535, II do CPC/1973, inexiste a violação apontada. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Observe-se, ademais, que julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa à norma ora invocada.
> (...)
> 4. Agravo Interno do Particular a que se nega provimento.
> (AgInt no AREsp 941.782/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2020, DJe 24/09/2020.)

> ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDORES, ANUÊNIOS. BASE DE CÁLCULO REAJUSTADA PELO ÍNDICE 28,86%. RECONHECIMENTO PELA CORTE DE ORIGEM. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA - SÚMULA 7 DO STJ.
> 1. Inexiste contrariedade ao art. 535, II, do CPC/1973, quando a Corte local decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame. Ademais, não se deve confundir decisão contrária aos interesses da parte com ausência de prestação jurisdicional.
> (...)
> 6. Agravo interno a que se nega provimento.
> (AgInt no REsp 1385196/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 31/08/2020, DJe 10/09/2020.)

No mérito, não merece melhor sorte o recorrente.

A Corte de origem entendeu que os pontos facultativos são uma liberalidade da Administração, de modo que não se enquadram nas hipóteses de compensação de horas, uma vez que não existe previsão legal para tanto.

Em julgados análogos, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a concessão do ponto facultativo concedido aos servidores públicos é uma liberalidade da Administração Pública, de modo que se mostra inviável a determinação de compensação de horários.

Veja-se:

Documento eletrônico VDA38723668 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): FRANCISCO FALCÃO Assinado em: 09/10/2023 16:27:46
Código de Controle do Documento: e125a017-1237-4775-9322-52aecf993035

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. SERVIDOR FEDERAL. COPA DO MUNDO DE 2014. DECLARAÇÃO DE PONTO FACULTATIVO. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. LIBERALIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AGRAVO INTERNO DA UNIÃO DESPROVIDO.

1. O art. 44, II, da Lei 8.112/1990 abarca as hipóteses em que ocorrerá a perda da parcela de remuneração diária do servidor federal. Trata, ainda, da possibilidade de compensação de horário.

Constata-se, assim, que o dispositivo tido como violado guarda pertinência temática com a pretensão veiculada no recurso especial.

Não incide, desse modo, o óbice da Súmula 284/STF.

2. Não assiste razão ao ente federal. Com efeito, já foi assentado nesta Corte que a concessão do ponto facultativo concedido aos servidores públicos, foi uma liberalidade da Administração Pública, na medida em que não havia qualquer opção por parte dos servidores de trabalhar ou não nos referidos dias, sendo inviável, portanto, penalizar esses mesmos servidores que cumpriram determinação expedida pela própria administração pública, impondo-lhes que efetuem a reposição do horário. (REsp 1629888/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 21/02/2018).

3. Agravo interno da União desprovido.

(AgInt no REsp n. 1.899.082/DF, relator Ministro Manoel Erhardt (Desembargador Convocado do TRF5), Primeira Turma, julgado em 21/3/2022, DJe de 24/3/2022.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. COPA DO MUNDO 2014. DECLARAÇÃO DE PONTO FACULTATIVO. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. LIBERALIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. O art. 56 da Lei nº 12.663/2012, facultou aos Estados e Municípios a declaração de ponto facultativo nos dias de jogos da Copa do Mundo de 2014.

2. Seguindo essa orientação, a Portaria nº 113, de abril de 2014, do MPOG, assentou que nos dias de jogos da Seleção Brasileira de Futebol, o horário nos órgão e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional seria reduzido, encerrando-se às 12:30 (horário de Brasilia) e, em seu art. 2º conferiu "As repartições da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional observarão os feriados, pontos facultativos e reduções de expediente declarados pelo poder público municipal, estadual ou distrital nas datas e localidades onde se realizarão as partidas da Copa do Mundo FIFA 2014".

3. Desta feita, o Governo do Estado de Pernambuco editou o Decreto nº 40.755/2014, decretando ponto facultativo nos dias 20, 23 e 26 de junho de 2014, na Região Metropolitana de Recife, em razão dos jogos da Copa do Mundo realizados na Arena Pernambuco.

4. Com efeito, mostra-se desarrazoado por parte da Administração Publica após a edição do ato conferindo aos servidores o não comparecimento ao trabalho em razão do ponto facultativo, a reposição dos dias 20, 23 e 26 de junho de 2014, revelando-se em comportamento contraditório (venire contra factum proprium), porquanto, a situação encontrava-se consolidada no tempo.

5. Por oportuno, cumpre registrar que incorre em erro a Administração ao não mencionar que seria necessário a reposição dos dias não trabalhados em razão dos pontos facultativos. O STJ, em casos análogos, possui orientação no sentido de que "é incabível a devolução de valores pagos, por erro da Administração, ao servidor, diante da sua natureza alimentar e da presunção de boa-fé" (REsp 1686136 / RS RECURSO ESPECIAL 2017/0176642-0, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11/10/2017).

6. Por fim, a concessão do ponto facultativo concedido aos servidores públicos, foi uma liberalidade da Administração Pública, na medida em que não havia qualquer opção por parte dos servidores de trabalhar ou não nos referidos dias, sendo inviável, portanto, penalizar esses mesmos servidores que cumpriram determinação expedida pela própria administração pública, impondo-lhes que efetuem a reposição do horário.

7. Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

(REsp n. 1.629.888/PE, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma,

Documento eletrônico VDA38723668 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): FRANCISCO FALCÃO Assinado em: 09/10/2023 16:27:46
Código de Controle do Documento: e125a017-1237-4775-9322-52aecf993035

julgado em 8/2/2018, DJe de 21/2/2018.)

Ademais, não há que se falar em discricionariedade administrativa na determinação de compensação de horários em caso de ponto facultativo, uma vez que a lei só confere a referida discricionariedade nos casos de faltas justificadas por motivo de caso fortuito ou força maior.

Assim, nos termos da jurisprudência do STJ já mencionada, sendo o ponto facultativo uma liberalidade da Administração, e não força maior, não há que se falar em necessidade de compensação, dada a inexistência de previsão legal para tanto.

Dessa forma, aplica-se, à espécie, o enunciado da Súmula n. 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." Ressalte-se que o teor do referido enunciado aplica-se, inclusive, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea a do permissivo constitucional.

Por fim, ao acompanhar parecer do MPF, a Corte Regional entendeu que a Portaria - SEI n. 40/2020 não se presta a fundamentar a compensação de horários em dias de ponto facultativo, porquanto extrapola o poder regulamentar, uma vez que cria obrigação jurídica não prevista nas portarias de hierarquia superior que lhe antecederam.

Desse modo, mostra-se inviável rever as conclusões do acórdão ora recorrido, uma vez que, em recurso especial, é incabível a análise de portaria, porquanto tal regramento não se caracteriza como "lei federal", não se inserindo no disposto no art. 105, III, *a*, da Carta Magna.

Nesse sentido, confiram-se os seguintes precedentes, *in verbis:*

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA E INDENIZAÇÃO. DESPESAS COM OBRAS DE

Documento eletrônico VDA38723668 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): FRANCISCO FALCÃO Assinado em: 09/10/2023 16:27:46
Código de Controle do Documento: e125a017-1237-4775-9322-52aecf993035

INFRAESTRUTURA PARA A IMPLANTAÇÃO DE REDE ELÉTRICA EM LOTEAMENTO PARTICULAR. RESPONSABILIDADE LEGAL DO LOTEADOR. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DO STJ. É VEDADA A ANÁLISE DE MATÉRIA, CONSTANTE EM PORTARIA, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. AGRAVO INTERNO DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
(...)
4. Este Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que Portarias, Circulares e Resoluções não se equiparam a Leis Federais para fins de interposição do Recurso Especial. Assim, a alegada violação dos arts. 136, 138 e 140 do Decreto 41.019/1957 pela Portaria 005/1990 do DNAEE tem a sua análise vedada no âmbito desta Corte Superior de Justiça.
(...)
6. Agravo Interno da Sociedade Empresária a que se nega provimento.
(AgInt no AREsp 1034775/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2019, DJe 20/05/2019.)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. FALECIMENTO DO PROPRIETÁRIO ANTES DA EXECUÇÃO FISCAL. ALÍNEA "C" DO ART. 105 DA CONSTITUIÇÃO. FALTA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. SÚMULA 284 DO STF.
(...)
3. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial, examinar tal violação, na medida em que o ato normativo não é enquadrado no conceito de lei federal. Conforme o art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, não se permite ampliar a competência desta Corte Superior para, em recurso especial, examinar eventual ofensa a súmulas, resoluções, regulamentos, portarias, circulares ou instruções normativas, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão "lei federal".
(...)
5. Agravo interno a que se nega provimento.
(AgInt no REsp 1645453/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 28/02/2019.)

Ante o exposto, não havendo razões para modificar a decisão recorrida, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

Documento eletrônico VDA38723668 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): FRANCISCO FALCÃO Assinado em: 09/10/2023 16:27:46
Código de Controle do Documento: e125a017-1237-4775-9322-52aecf993035

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

AgInt no REsp 2.082.126 / PB

Número Registro: 2023/0207382-6 **PROCESSO ELETRÔNICO**

Número de Origem:
08004670420204058201 80046704202040582O1

Sessão Virtual de 24/10/2023 a 30/10/2023

Relator do AgInt
Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Secretário
Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE :	EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS HOSPITALARES - EBSERH
ADVOGADOS :	JULIANA MELISSA LUCAS VILELA E MELO - MG104889
	ROMULO CRUZ BRITTO LYRA - PB016339
	CARLOS AUGUSTO FABRINI - SP274001
	BRUNA LETICIA TEIXEIRA IBIAPINA CHAVES - DF047067
	MARCELO DE ARAÚJO FREIRE - PB017495
	GIVALDO BARBOSA MACEDO JUNIOR - BA030250
	DAISY CRISTINA OLIVEIRA BATISTA LIMA - SE000728B
RECORRIDO :	SINTESUF-INTERPB SINDICATO DOS TRABALHADORES DE EDUCACAO SUPERIOR DAS INSTITUICOES FEDERAIS DE ENSINO INTERMUNICIPAIS NO ESTADO DA PARAIBA
ADVOGADO :	RAFAEL SOARES MARTINS ARRUDA - PB023018

ASSUNTO : DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - JORNADA DE TRABALHO

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE :	EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS HOSPITALARES - EBSERH
ADVOGADOS :	JULIANA MELISSA LUCAS VILELA E MELO - MG104889
	ROMULO CRUZ BRITTO LYRA - PB016339
	CARLOS AUGUSTO FABRINI - SP274001
	BRUNA LETICIA TEIXEIRA IBIAPINA CHAVES - DF047067

Documento eletrônico VDA38982623 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 31/10/2023 00:19:22
Código de Controle do Documento: 2ece5f12-88a3-4d7f-ba1f-a309d9284722

MARCELO DE ARAÚJO FREIRE - PB017495

GIVALDO BARBOSA MACEDO JUNIOR - BA030250

DAISY CRISTINA OLIVEIRA BATISTA LIMA - SE000728B

AGRAVADO : SINTESUF-INTERPB SINDICATO DOS TRABALHADORES DE EDUCACAO SUPERIOR DAS INSTITUICOES FEDERAIS DE ENSINO INTERMUNICIPAIS NO ESTADO DA PARAIBA

ADVOGADO : RAFAEL SOARES MARTINS ARRUDA - PB023018

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 24/10/2023 a 30/10/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 31 de outubro de 2023

Documento eletrônico VDA38982623 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 31/10/2023 00:19:22
Código de Controle do Documento: 2ece5f12-88a3-4d7f-ba1f-a309d9284722