



**PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL**

**CONCLUSÃO**

Em 30/07/2010, faço conclusos estes autos ao MM. Juiz Federal Substituto no Exercício da Titularidade desta 21ª Vara Cível, **Dr. Eurico Zecchin Maiolino**. Eu,....., Técnico Judiciário.

21ª Vara Cível

Ação Ordinária

Processo nº 0014884-96.2010.403.6100

Autor: ABREVIS - Associação Brasileira das Empresas de Vigilância e Segurança

Réus: União Federal

VISTOS.

ABREVIS - Associação Brasileira das Empresas de Vigilância e Segurança ajuizou a presente Ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, em face da União Federal, pleiteando a declaração de ilegalidade da Portaria MTE nº 1.510/2009 e, por consequência, a suspensão de sua exigibilidade e eficácia em face de seus associados, determinando-se, ainda, a ré que se abstenha de atuar ou punir pelo descumprimento de seus mandamentos.

Alega a Autora que é associação civil de âmbito regional que congrega empresas do ramo de vigilância e segurança privada e que dentre seus objetivos sociais está o da defesa dos interesses coletivos e individuais homogêneos dessa categoria empresarial.

Assevera que a Portaria MTE nº 1.510/2009 disciplinou o uso de registro de ponto eletrônico, o qual passa a se



**PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL**

submeter a exigências que se afirma ilegais, isso porque o equipamento e as obrigações acessórias impostas pelo Ministério do Trabalho e Emprego acarretam grandes prejuízos.

Narra a inicial que referido equipamento tem custo muito alto, além de, a cada apontamento de horário pelos empregados, emitir "recibo", o que, dentre outros problemas, enseja a disponibilidade de técnicos especializados para ajustes diários na máquina, além de sua manutenção e gastos com tinta, papel, programas de treinamento e certificação regulares.

Finalmente, a autora sustenta que o ato normativo atacado viola os princípios constitucionais da legalidade, razoabilidade, proporcionalidade, interesse público, livre iniciativa, proteção ao meio ambiente, além de provocar insegurança jurídica.

A inicial veio acompanhada de documentos (fls. 17/71) e as custas processuais foram recolhidas (fl. 72).

Determinada a emenda à petição inicial, a Autora apresentou a petição de fl. 77/78.

É o relatório.

**FUNDAMENTO E DECIDO.**

Cuida-se de Ação Ordinária em que se pleiteia o reconhecimento da ilegalidade da Portaria nº 1.510/2009, do Ministério do Trabalho e Emprego, que instituiu a utilização do Sistema de Registro Eletrônico de Ponto (SREP), determinando às empregadoras com mais de 10 (dez) funcionários que utilizem



**PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL**

equipamentos eletrônicos de marcação de jornada de trabalho ou que venham a usá-los, que passem a usar os equipamentos com as características previstas naquele ato normativo, sob pena de autuação por Auditor-Fiscal do Trabalho.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional deve ser indeferido.

A Portaria MTE nº 1.510/2009, estatui, em seu art. 1º, que seu objetivo é a **disciplina do registro eletrônico de ponto e utilização do Sistema de Registro Eletrônico de Ponto - SREP**, estabelecendo a obrigatoriedade do Registrados Eletrônico de Ponto - REP e discorrendo acerca dos requisitos do equipamento.

O Excelentíssimo Senhor Ministro de Estado do Trabalho e Emprego fundamentou a edição do ato no art. 84, II, da Constituição Federal, e arts. 74, § 2º, e 913 da Consolidação das Leis do Trabalho.

O art. 84, II, da Constituição Federal, prevê que **compete ao Presidente da República exercer, com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da administração federal.**

Os arts. 74, § 2º, e 913 da Consolidação das Leis do Trabalho prescrevem o seguinte:

**Art. 74 - O horário do trabalho constará de quadro, organizado conforme modelo expedido pelo Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, e afixado em lugar bem visível. Esse quadro será discriminativo no caso de não**



**PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL**

*ser o horário único para todos os empregados de uma mesma seção ou turma.*

*(...)*

*§ 2º - Para os estabelecimentos de mais de dez trabalhadores será obrigatória a anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho, devendo haver pré-assinalação do período de repouso.*

*Art. 913 - O Ministro do Trabalho, Industria e Comercio expedirá instruções, quadros, tabelas e modelos que se tornarem necessários à execução desta Consolidação.*

Pois bem. À evidência, o art. 84, II, da Constituição Federal, ao prescrever que os Ministros de Estado auxiliarão o Presidente da República na direção superior da administração federal, não lhes atribui competência a ser exercida independentemente do que estabelecem as leis do País e da Constituição Federal. Assim, no exercício do seu elevado mister, devem, também os Ministros, observância ao **princípio da legalidade**, previsto no art. 5º, II<sup>1</sup>, no art. 37, caput<sup>2</sup>, da Constituição Federal.

---

<sup>1</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.”



**PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL**

No sistema constitucional brasileiro, portanto, apenas a **lei** pode criar obrigações e induzir comportamentos específicos ou genéricos e os atos normativos infralegais têm sua esfera de atribuição delimitada e circunscrita pela lei.

É possível, por conseguinte, que sejam editados atos normativos por autoridades administrativas, no exercício de sua **competência normativa**, que difere da **competência legislativa**, afeta, no Brasil, somente ao Poder Legislativo. Tais atos normativos, contudo, não podem, à míngua de previsão legal, ainda que abstrata ou principiológica, estabelecer primariamente obrigações às pessoas ou mesmo induzir comportamentos ou condutas.

A edição do ato normativo pela Administração Pública, assim, deve ter supedâneo legal, não lhe sendo possível a criação de obrigações jurídicas, por isso vinculantes, originária e autonomamente.

Nesse sentido, ao desenvolver e pormenorizar aquilo que na lei vem previsto, a atuação da Administração Pública não está circunscrita à reprodução dos termos legais, caso em que se esvaziaria a atividade normativa da Administração e tornaria de toda sorte inútil a edição de atos deste jaez. A complementação, o detalhamento, o aperfeiçoamento e o desenvolvimento daquilo que na lei está previsto necessariamente envolve um ato de criação e inovação por parte da autoridade que edita

---

<sup>2</sup> Art. 37. *A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência*



**PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL**

o ato, mas deve observar os termos e limites legais, traduzindo a vontade da lei<sup>3</sup>.

No caso em questão, segundo o art. 74, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, acima transcrito, compete ao Ministério do Trabalho e Emprego a **expedição de instruções** para a disciplina do registro manual, mecânico ou eletrônico da anotação da hora de entrada e saída dos trabalhadores nos estabelecimentos em que houver mais de dez trabalhadores.

Assim, a própria **lei já criou a obrigação legal** de anotação da hora de entrada e saída dos trabalhadores, ao prescrever sua obrigatoriedade, outorgando à Administração Pública sua **disciplina**, no exercício de sua competência normativa. Exatamente no exercício desta competência e nos limites que a lei lhe conferia, é que foi editada a Portaria MTE nº 1.510/2009.

Desta forma, o estabelecimento dos requisitos dos Registradores Eletrônicos de Ponto - REP e a maneira do controle do registro eletrônico da hora de entrada e saída dos estabelecimentos com mais de dez trabalhadores pelo ato normativo apenas **conformam a obrigação legal de controle**, sem desbordar dos limites previstos em lei.

Acrescente-se, ademais, que ao Ministro de Estado do Trabalho e Emprego foi conferida, pela lei, uma margem de apreciação subjetiva na disciplina da matéria, vale dizer, outorgou-se-lhe **discricionariedade** para a edição do ato normativo.

---

<sup>3</sup> Oportunas, assim, as palavras de Caio Tácito, ao afirmar que "**Regulamentar não é somente reproduzir analiticamente a lei, mas ampliá-la e completá-la, segundo o seu espírito e o seu conteúdo, sobretudo nos aspectos que a própria lei, expressa ou implicitamente, outorga à esfera regulamentar.**" (Temas de Direito Público. Volume 1. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 510).



**PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL**

Embora a edição do ato esteja inserida no âmbito do exercício da competência **discricionária** da autoridade administrativa, não se retira do Poder Judiciário a possibilidade de perquirir acerca da **correspondência** do conteúdo do ato com o fim da norma legal, nem tampouco a **adequação material** do ato para o atingimento da finalidade legal.

A discricionariedade, define-a Marçal Justen Filho, como **"o modo de disciplina normativa da atividade administrativa que se caracteriza pela atribuição do dever poder de decidir segundo a avaliação da melhor solução para o caso concreto"**<sup>4</sup>.

Cuida-se, assim, segundo esta concepção, de uma **técnica de disciplina normativa**, entendida a norma como um preceito acerca da conduta das pessoas que não se confunde com a lei. A lei é somente uma forma de expressão da norma jurídica, vale dizer, **a lei contém a norma jurídica ou múltiplas normas que são extraídas pelo processo de interpretação**. Sendo impossível à lei prever, de maneira absoluta e exaustiva, todos os fatos sociais que demandem regulamentação e, ainda, acompanhar as constantes mutações sociais, deixa à Administração Pública espaço para decidir o caso concreto segundo os critérios previamente estabelecidos e observada a finalidade legal.

Desta forma, a compreensão da discricionariedade como uma forma de disciplina normativa implica o reconhecimento de que o administrador, ao exercer seu juízo subjetivo para a eleição da melhor alternativa possível contribui para a

---

<sup>4</sup> Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 154.



**PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL**

formação da norma jurídica e para o atendimento da finalidade prevista na lei que lhe outorga competência.

Por conseguinte, somente pode existir discricionariedade onde o legislador conferiu margem de apreciação subjetiva ao administrador, vale dizer, naquelas situações nas quais o legislador deliberadamente deixou espaço ao administrador para a integração da norma com sua vontade, contribuindo para a sua completa inteligência e formação<sup>5</sup>. ***Discricionariedade e legalidade não são, por conseguinte, conceitos antitéticos.***

Esta técnica, em linhas gerais, decorre de uma expressa opção legislativa, em matérias em que a lei deixa ao administrador uma margem de apreciação ulterior (seja quanto ao momento de agir, eleição das alternativas decisórias e dos instrumentos utilizáveis, ou da ponderação dos efeitos de suas decisões) ou ainda pela utilização de conceitos jurídicos indeterminados, quando é impossível retirar do aplicador uma margem de apreciação para a concretização dos conceitos abertos previstos pela lei.

Observada a margem de discricionariedade, ao Poder Judiciário é vedado imiscuir-se no mérito do ato para substituir-se ao administrador e praticar o ato de acordo com sua apreciação subjetiva. No entanto, como acima referido, a prática do ato deve obedecer à sua finalidade legal com o que se conclui que a previsão da infração e de uma gama de punições passíveis de serem aplicadas pela autoridade, implica o reconhecimento de que o conteúdo do ato deve ser adequado ao atingimento da finalidade. Assim, embora

---

<sup>5</sup> Sob esta perspectiva, é possível que o legislador retome a atribuição colaborativa na formação da norma jurídica, que antes havia sido conferida ao administrador.





**PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL**

de maneira **excepcional**, se o conteúdo demonstra-se desproporcional em relação ao seu fim, o Poder Judiciário pode ser chamado ao restabelecimento da ordem jurídica e, em consequência, readequar a solução do caso concreto à finalidade da norma.

No caso em testilha, repita-se, que a criação de requisitos para o exercício da obrigação legal do controle eletrônico da entrada e saída de funcionários pelo ato inquinado de ilegal, não criou obrigações diferentes daquelas previstas na própria lei, nem tampouco se mostra inadequada para atingir a finalidade legal. Contrariamente, busca evitar fraudes e otimizar o controle do horário de trabalho dos funcionários.

Ao menos nesta fase de cognição superficial, demais disso, não parece encontrar-se vulnerado o princípio da liberdade de iniciativa econômica. Com efeito, a norma combatida pretende regular uma relação jurídica cujo objeto é o **direito social ao trabalho**, em cujo âmbito a atividade intervencionista do Estado se entremostra valorada pela própria Constituição Federal. Aliás, segundo o próprio Texto Constitucional, a nossa ordem econômica funda-se na **valorização do trabalho humano e na livre iniciativa** e tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (art. 170).

Verificada, por conseguinte, a ausência da **verossimilhança das alegações** da Autora, na forma acima reconhecida, como exige o art. 273 do Código de Processo Civil, deve ser indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Diante do exposto, **INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL.**



**PODER JUDICIÁRIO**  
**JUSTIÇA FEDERAL**

Intimem-se. Cite-se.

São Paulo, 2 de agosto de 2010.

**EURICO ZECCHIN MAIOLINO**  
**Juiz Federal Substituto**