



COMISSÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA

EXMO SENHOR PRESIDENTE DA OAB – SECCIONAL DE SÃO JOSÉ DOS
PINHAIS-PR

PARECER

Assunto: Inaplicabilidade de controle de horário para advogados públicos

I - Importância constitucional da Advocacia Pública

Tradicionalmente, a Advocacia Pública exerce a incumbência de defender judicialmente os interesses do Estado, acompanhando todas as demandas judiciais e administrativas de interesse da Administração Pública. Caso seja necessário, também deverá postular em juízo, em nome do Poder Público, ações que visam resguardar as prerrogativas públicas, como por exemplo, a declaração de ilegalidade de greve. Também está sob suas atribuições o acompanhamento, no âmbito extrajudicial, de negociações que envolvam a Administração Pública perante Tribunal de Contas e Ministério Público.

Observe-se que o chefe do Poder Executivo dificilmente terá todos os conhecimentos jurídicos necessários para implementar as atividades administrativas, por isso, a assessoria jurídica atenderá esta necessidade de fornecer um respaldo jurídico para as concretizações dos fins estatais. Nesta situação, a atividade do Procurador Público será de um verdadeiro controlador interno da legalidade administrativa, na medida em que, com exercício da função preventiva, buscará reduzir o número de demandas judiciais em face do Estado.

Tanto é assim que a Lei 12.846/2013, conhecida como lei anticorrupção, publicada recentemente, prevê que os processos de responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, dependerão da atuação da Advocacia Pública do ente federativo lesado. Isso mostra que cada vez mais, o Procurador Público é instado para verificar a compatibilidade das políticas públicas a serem implementadas pelo Poder Executivo, sendo que sua função extrapola o controle da legalidade, chegando a ser denominado como um órgão fundamental *para delimitar as diretrizes e políticas a serem desempenhadas pelo Estado*.

O Supremo Tribunal Federal em diversas oportunidades salientou a importância de uma Advocacia Pública forte e independente como forma de garantir a legalidade administrativa. No



COMISSÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA

juízo do RE n. 558.258-SP, o Min. Dias Toffoli, em seu voto deixou consignado que: *“temos que tanto o Ministério Público, quanto a Advocacia Pública, quanto a Defensoria Pública são instituições que não integram nenhum dos Três Poderes. Eles estão separados tanto do Legislativo quanto do Executivo, quanto do Judiciário.”*

Para que o Estado seja realmente autônomo, nos termos do art. 18 da CF/88, *é essencial que mantenha uma Advocacia Pública estruturada e com pessoal qualificado para melhor defender o interesse público, conforme defende Carmen Lúcia Rocha: “o advogado público tem vínculo jurídico específico e compromisso peculiar com o interesse público posto no sistema jurídico, o qual há de ser legalmente concretizado pelo governante e pelo administrador público. Tal interesse não sucumbe nem se altera a cada quatro anos aos sabores e humores de alguns administradores ou de grupos que, eventualmente, detenham maiorias parlamentares e administrativas. Por isso mesmo é que o advogado não pode ficar sujeito a interesses subjetivos e passageiros dos governantes”¹.*

A ideia de advocacia pública forte e independente é mais assimilada na seara estadual e federal, de modo que, diante de uma carreira com número elevado de membros possibilitou uma defesa mais efetiva das prerrogativas da profissão. Infelizmente, na seara municipal, não ocorre o mesmo, na medida em que governantes desrespeitam flagrantemente a carreira da advocacia pública, confundindo, muitas vezes, o interesse privado com público.

É necessário fazer-se respeitar o art. 132 da Carta Magna, ao se exigir que a organização administrativa do Estado crie e respeite a representação institucional da Administração Pública em juízo ou em atividade de consultoria jurídica traduz prerrogativa de índole constitucional outorgada aos Advogados Públicos. Pois, *“ainda que não prevista expressamente, a Advocacia Pública Municipal, por questão de simetria, mantém guardadas as peculiaridades do ente público a que se vinculam, as mesmas atribuições que constam na Constituição Federal e Estatuto da OAB”².*

Ao se referir à Procuradoria do Estado, o Ministro Celso de Mello, nos autos da ADI nº 127, lecionou: *“O Governador do Estado não pode tomar para si, patrimonializando-se com mera projeção pessoal do Chefe do Poder Executivo, um órgão público concebido pela Constituição local como depositário da magna prerrogativa de representar, em juízo, o próprio Estado – pessoa jurídica de direito público interno.”*

É permitido concluir que a hierarquia administrativa existente em relação à Advocacia Pública não alcança a seara do exercício técnico-profissional das atividades jurídicas, sendo vedado ao

¹ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos**, São Paulo: Saraiva, 1999, p. 25

² LUSTOZA, Helton Kramer. **Advocacia Pública em Ação**. Salvador: Editora JusPodivm, 2013, p. 23



COMISSÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA

empregador ou superior hierárquico expedir ordens ou orientações técnicas para vincular a determinado resultado. Torna-se importante os governos municipais criarem ambientes propícios, evitando pressões indevidas ou ilegítimas no campo técnico profissional, até mesmo de certos recursos que podem ser manejados como meios indiretos.

Portanto, a existência da Advocacia Pública Municipal é indispensável, sendo que a sua atividade é pressuposto de todos os atos da Administração Pública, como a realização de licitação, concursos públicos, implementação de políticas públicas etc.

b) Dúvida quanto a aplicabilidade de controle de horário ao Advogado Público

Como membros da Advocacia pública que fazem a defesa do Município, os advogados da Procuradoria do Município de São José dos Pinhais possuem características inerentes ao exercício da profissão, haja vista exercerem atividades externas, vinculadas ao acompanhamento de processos, audiências, sustentações orais etc.

Já foi discutido em outras oportunidades a inaplicabilidade do controle de horário de advogados públicos por ser incompatível com o exercício profissional, isto é, este profissional desenvolve atividades essencialmente intelectuais. , conforme disposição do art. 1º do Estatuto da Advocacia e da OAB (Lei 8.906, de 1994). Eis o dispositivo:

“São atividades privativas de advocacia:

I - a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais;

II - as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas”.

Nestes termos, as atividades jurídicas devem ser exercidas exclusivamente por advogados regularmente inscritos na entidade de classe pertinente, no caso a Ordem dos Advogados do Brasil. Atualmente, o exercício da advocacia demanda um exercício essencialmente desgastante, necessitando dominar uma imensidão de legislação e de precedentes judiciais, consumindo uma boa dose de energia mental.

Apesar dos advogados públicos estarem sujeitos ao Estatuto dos Servidores Municipais (Lei 525/2004), a qual estabelece a carga horária mínima de trabalho, não poderá haver a completa aplicação de tais regulamentações ao serviço jurídico.

É fato notório que a atividade do advogado público exige uma singular mobilidade e flexibilidade de horários de atuação profissional, especialmente em razão dos seguintes



COMISSÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA

aspectos: a) de audiências; b) de conversações diretas com magistrados; c) consultas diretas a autos nas secretárias dos juízos e d) de prazos processuais, que exigem manifestações até o seu término, sem interrupção de seus cursos em feriados ou finais de semana; e) reuniões no âmbito da administração pública. Não é raro que esta atividade jurídica seja desenvolvida em outros horários, em razão do prazo ou importância do processo, o que torna comum a realização de trabalho de advocacia nesses dias consagrados ao descanso e ao lazer para a esmagadora maioria dos trabalhadores.

Em relação ao consulente, já ocorreu situações em que a audiência se estendeu para além do horário normal, mesmo assim teve que esperar o término do ato processual. Em outra ocasião, o mesmo foi solicitado pela Procuradoria Geral, durante suas férias, para representar o órgão no Programa Revitaliza, apresentado na Câmara de Vereadores. Em nenhuma dessas situações houve o pagamento de horas extras, pois fazia parte das atribuições do cargo.

Em outras palavras, o advogado público exerce uma atividade notadamente intelectual, o que impede que haja um controle rígido de horário, uma vez não ser possível o procurador deixar de apresentar uma defesa cujo prazo processual está esgotando, sob o argumento que seu expediente diário encerrou, por exemplo.

Junto com a responsabilidade civil e administrativa pela perda do prazo deve, por outro lado, vir reconhecida sua prerrogativa de haver essa flexibilidade de controle de horário que lhe permita autonomia no exercício da função jurídica.

A atividade técnica-produtiva do advogado público não pode ser aferida de forma operacional/executiva, além de contraproducente, ofende a dignidade da advocacia pública, mais especificamente o art. 6º, parágrafo único, da Lei 8.904 de 1994 (Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil).

Art. 6º...

Parágrafo único. As autoridades, os servidores públicos e os serventuários da justiça devem dispensar ao advogado, no exercício da profissão, tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho.

A dificuldade dos governantes é de entender que a atividade intelectual-jurídica está relacionada à produção de material através de argumentação lógica e racional da realidade dos fatos, devidamente fundamentos à vista do ordenamento jurídico. Não está relacionada com o atendimento ou produção em série, mas sim com o alcance de metas de trabalho.

Por isso, entende-se que o advogado público municipal, apesar de inexistir legislação específica, deve receber o mesmo tratamento que os procuradores federais e estaduais, qual seja: de exercer



COMISSÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA

seu ofício com as condições mais adequadas e propícias para um desempenho eficaz da função jurídica, o que inclui a inaplicabilidade de controle de horário.

Além disso, cabe notar que faz parte da autonomia profissional, prerrogativa essencial do exercício da advocacia, a isenção no tocante à adequada aplicação dos atos e prazos processuais, de acordo com o previsto nos artigos 18 e 31, §1º do Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil. O que, segundo nosso entendimento, o controle de horário irá anular substancialmente a independência profissional neste sentido.

O Poder Judiciário já se manifestou em algumas ocasiões sobre a situação em tela, decidindo pela inaplicabilidade do controle de horário para advogados públicos:

ADMINISTRATIVO. PROCURADORES AUTÁRQUICOS. CONTROLE ELETRÔNICO DE FREQUÊNCIA. INCABIMENTO. - É DEFESO O CONTROLE ELETRÔNICO DE FREQUÊNCIA PARA OS PROCURADORES AUTÁRQUICOS, SUBMETENDO-SE, APENAS, AO CONTROLE MANUAL DE ASSIDUIDADE E PONTUALIDADE, NA FORMA DO PARÁGRAFO 4º DO ART. 6º DO DECRETO 1.590/95 C/C ART. 3º DO DECRETO 1.867/96. - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. PARÁGRAFO 4º 6º 1.5903º 1.867 (67643 SE 99.05.28461-3, Relator: Desembargador Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante, Data de Julgamento: 24/ 10/ 2002, Primeira Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça - Data: 30/ 07/ 2003 - Página: 655)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCURADORES AUTÁRQUICOS DO INCRA. CONTROLE ELETRÔNICO DE FREQUÊNCIA E PONTUALIDADE. INCOMPATIBILIDADE COM O EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES. 1. Cabendo aos procuradores a defesa judicial e extrajudicial da autarquia a que se vinculam, é forçoso reconhecer que o controle eletrônico de frequência é incompatível com o desempenho normal de suas funções, haja vista que a carga horária não é cumprida apenas no recinto da repartição mas também em atividades externas. Precedentes desta Corte. 2. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. (TRF1, AMS1999.01.00.008899-0/DF, APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA, JUIZ MANOEL JOSÉ FERREIRA NUNES, CONVOCADO, PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR, DJ 16/ 01/ 2003, P. 87)

Destaque-se, ainda, o que decidi, o Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista, como relator, em sede de apelação em mandado de segurança (processo nº 2000.01.00.081670-1/DF):

“Não se trata de desprezar a necessidade de controle de frequência nem isto foi determinado pela sentença. Mas trata-se de compatibilizar a necessidade de controle do exercício responsável da atividade com método razoável para aferi-la. Importa destacar, inicialmente, a ausência de razoabilidade na regulamentação determinada pelo citado, ao desconsiderar que a atividade de procurador autárquico não se mensura pela frequência e pontualidade no âmbito interno da autarquia. O procurador, na condição de advogado e



COMISSÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA

assim prestar serviço essencial à justiça, na defesa dos interesses da instituição que representa, trabalha com resultados que se expressam como consequência da atividade de consultoria, representação judicial contenciosa, dentre outras diversas atividades que devem nortear a necessária aplicabilidade dos Princípios Constitucionais a que a Administração Pública está subordinada (art. 37 da CF/88).

A estas razões, acresce-se o fato de a atividade se dar, em regra, no âmbito externo da autarquia, assim prestada onde os interesses jurídicos que o profissional representa são objeto de discussão e solução, qual seja, onde se exercita a jurisdição.

É válido salientar, que a decisão acima descrita foi confirmada pelo STJ por meio do julgamento do Recurso Especial nº 240.896 RN onde o INCRA (Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária) figurou como recorrente.

Parece evidente que as normativas de vários municípios, como no caso em tela, contrariam as prerrogativas da advocacia pública, na medida em que o registro de frequência ou qualquer tipo de controle de horário torna-se incompatível com as peculiaridades das atividades inerentes ao cargo de procurador. Não há forma de compatibilizar as atividades internas e externas exercidas pelos advogados (audiências, pesquisas e elaboração de peças e pareceres).

Não é raro que advogados públicos levem trabalho para suas residências para cumprimento do prazo ou pesquisa sobre determinada situação, pois o cumprimento de seu dever não está relacionado ao expediente administrativo, mas sim na defesa eficiente da Administração Pública.

Ademais, a lei 11419/2006, que instituiu o processo eletrônico, permite que o prazo seja cumprido até 24 horas do último dia³. Pergunta-se: caso o advogado resolva revisar a peça e somente a protocole após seu expediente, terá direito à hora extra e adicional noturno? Como será feito o controle de seu horário?

Nos parece que o trabalho desenvolvido pelos advogados públicos, como o cumprimento de prazos no processo eletrônico, não tem seus horários coincidentes com os dos expedientes dos órgãos administrativos.

³ Art. 10. A distribuição da petição inicial e a juntada da contestação, dos recursos e das petições em geral, todos em formato digital, nos autos de processo eletrônico, podem ser feitas diretamente pelos advogados públicos e privados, sem necessidade da intervenção do cartório ou secretaria judicial, situação em que a autuação deverá se dar de forma automática, fornecendo-se recibo eletrônico de protocolo.

§ 1º Quando o ato processual tiver que ser praticado em determinado prazo, por meio de petição eletrônica, serão considerados tempestivos os efetivados até as 24 (vinte e quatro) horas do último dia.



COMISSÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA

Note-se que enumeras seções da OAB já firmaram apoio aos Advogados Públicos enviando ofício aos órgãos públicos, requerendo a retirada de qualquer tipo de controle dos horários da Advocacia Pública:

A **OAB-CE**, em apoio à Associação dos Advogados Públicos, Procuradores das Autarquias e Fundações do Estado do Ceará (Apafece), enviou ofício ao secretário Eduardo Diogo da Secretaria do Planejamento e Gestão (Seplag) requerendo a retirada do controle de ponto como forma de fiscalizar a atividade laboral dos advogados públicos. "A entidade solicitou a retirada da obrigatoriedade da assinatura na folha de ponto dos advogados no âmbito do Estado do Ceará, por entender que não há sentido em controlar a atividade de advogado público, uma vez que a mesma envolve trabalho intelectual de pesquisa e produção de manifestações técnicas, além de deslocamentos freqüentes para atuação funcional perante inúmeros órgãos públicos."

OAB-GO consegue importante vitória para advogados públicos: O juiz federal substituto Paulo Augusto Moreira Lima, da 9ª Vara da Justiça Federal, concedeu liminar à OAB-GO, nesta quarta-feira (24), determinando que o governo do Estado de Goiás se abstenha de exigir controle de ponto dos gestores jurídicos e advogados autárquicos com atuação na área fim. Em ação cominatória em face do Estado de Goiás, a Seccional argumentou que a atividade exercida pela advocacia pública é eminentemente intelectual e, portanto, incompatível ao controle de horário. (Proc. 0017984-51.2013.4.01.3500)Fonte: <http://www.oabgo.org.br/oab/noticias/conquista/25-07-2013-oab-go-consegue-importante-vitoria-para-advogados-publicos/>

Procuradores da União foram liberados de assinarem ponto – Os Procuradores da União que foram liberados de assinarem o ponto como se verifica na decisão constante no relatório da sindicância e seu anexo , que concluiu que “os membros da advocacia geral da união estão dispensados de preencherem e assinarem a folha ponto.”Fonte: www.anauni.org.br/php/pdf/decisaofolhadeponto.pdf

Justiça decide que advogado público não deve ser submetido ao controle da jornada diária de trabalho – O juiz estadual Paulo da Silva Filho, da 2a. Vara Cível da Comarca de Laguna/SC deferiu liminar em favor dos advogados públicos municipais obrigados pelo governo municipal a se submeterem à exigência do controle da jornada diária de trabalho. Segundo o juiz, o controle de horário de trabalho para os Procuradores Municipais compromete o exercício das atribuições consignadas no estatuto da advocacia.Fonte: <http://www.tj.sc.gov.br/>, Comarca Laguna/SC, processo 040.13.000407-3



COMISSÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA

Em pesquisa realizada, também encontramos Súmulas aprovadas pelo Conselho Federal da OAB, dentre elas a impossibilidade de controle de horário dos advogados públicos:

***Súmula 9** - O controle de ponto é incompatível com as atividades do Advogado Público, cuja atividade intelectual exige flexibilidade de horário.*

***Súmula 10** - Os Advogados Públicos têm os direitos e prerrogativas insertos no Estatuto da OAB.*

Nestes termos, o Juiz Federal João Batista Ribeiro, nos autos 0019802-45.2012.4.01.3800 (Tribunal Regional Federal de Minas Gerais), julgou um Mandado de Segurança Coletivo ajuizado pela Ordem dos Advogados do Brasil MG, a qual desobrigou os Procuradores do Estado de Minas Gerais a cumprirem jornada interna de trabalho exigida em determinado ato impugnado, bem como o registro de ponto:

Deveras, o poder hierárquico, que tem como característica a discricionariedade - o que, por óbvio, não pode significar arbitrariedade, mediante a edição de ato administrativo normativo para apequenar a carreira de Procurador, fragilizando a sua autonomia, pois, como foi enfatizado, com muita propriedade, na petição inicial, a submissão do relatório contendo as dispensas justificadas ocorridas no mês anterior para exame e aprovação da autoridade coatora exporá os membros da carreira, às vicissitudes do humor, da personalidade e do subjetivismo da referida autoridade, retirando a independência necessária ao exercício do cargo.

*Impõe-se registrar, por pertinente, que os **membros da advocacia pública não são servidores burocratas que ao completar a sua jornada de trabalho diária interrompem o que está a fazer** já que, por exemplo, os membros da carreira não podem deixar de apresentar uma defesa cujo prazo está para se encerrar porque o seu horário de expediente diário terminou, sob pena de responsabilidade civil, administrativa e criminal. No caso concreto, tenho que a análise da abusividade ou não do ato administrativo normativo que obriga os Procuradores do Estado ao cumprimento de, no mínimo, metade da jornada de trabalho, em horário definido, na repartição em que estiver lotado, para execução de trabalhos internos, bem como o controle da jornada de trabalho por meio biométrico ou eletrônico com registros de entrada e saída, deve ser efetuada à luz da garantia de sua independência funcional.*

(...)

*Ora, o exercício do cargo de Procurador do Estado, **mesmo no regime próprio** a que se subordinem os integrantes da Advocacia-Geral do Estado, não lhes retira a isenção técnica nem reduz a independência profissional inerentes à advocacia”.*



COMISSÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA

Impõe-se destacar que, em situação semelhante, o E. TRF/3ª Região, já teve oportunidade de se manifestar pela incompatibilidade do controle de jornada, o que ocorreu num feito envolvendo procuradores autárquicos, exatamente porque se insere nas suas atividades cotidianas a realização de tarefas externas, em julgado cuja ementa sintetiza:

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. PROCURADOR AUTÁRQUICO. CONTROLE ELETRÔNICO DE PONTO. DECRETOS 1.590/95 E 1867/86. 1. A instituição de controle eletrônico de ponto para procuradores, por óbvio, não se compatibiliza com o exercício da atividade voltado para a advocacia. 2. O exercício da advocacia tem como pressuposto a maleabilidade. Neste contexto, a submissão dos procuradores a ponto eletrônico de frequência desnatura a singularidade do ofício e promove restrição indevida da atuação do profissional. 3. Os Decretos 1.590/95 e 1867/86 bem dispõem sobre diversa forma de controle de frequência para os servidores que exercem suas atividades em ambiente externo. 4. Apelação e remessa oficial improvidas.” (MS 200003990653417; 2ª Turma, Rel. Juiz Federal PAULOSARNO, DJ 18/05/2007, p.518).

Percebe-se que da mesma forma que a lei lhes atribui responsabilidade pessoal pelos atos que praticar ou deixar de praticar, é de se lhe ser concedida também a prerrogativa de utilizar o tempo e escolher o local que entender adequado para pesquisar, refletir e praticar os atos jurídicos na defesa do interesse público.

Ao nosso ver, o horário seria inaplicável pela simples razão de que o advogado público deverá estar disponível para cumprir suas tarefas dentro do prazo legal sob pena de responsabilização, independentemente do término de sua jornada de trabalho. Razão mais do que suficiente para não aceitar sua submissão ao controle de horário, sob pena de ofensa ao § 1º, do art. 31, da Lei 8906, de 1994.

A atuação da Seção da OAB do Paraná seria muito importante para que os governantes e Procuradores Gerais respeitem as prerrogativas dos advogados públicos. Com a fixação do entendimento nesta consulta, além de resolver essa celeuma, com a notificação dos órgãos públicos, a OAB poderá fixar uma diretriz na orientação e fiscalização da estrutura disponibilizada para Advocacia Pública.

É de extrema necessidade que a atuação da Advocacia Pública Municipal seja fiscalizada e aprimorada em termos quantitativo (racionalização) e qualitativo (consistência técnica). Com o esclarecimento destas questões pela Seção da OAB Paraná, será possível que órgãos de controle (OAB, Ministério Público e Associações) passem a pressionar os gestores públicos a respeitar a autonomia da Procuradoria do Município, iniciando pela análise da (in)compatibilidade do controle de horário dos advogados públicos de São José dos Pinhais.

III- CONSIDERAÇÕES FINAIS



COMISSÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA

Diante do acima exposto, esta comissão opina pela inaplicabilidade do controle de horário para advogado público.

Sugere que seja enviado às Seccionais da OAB de todo o Estado, um ofício para que esta orientação seja adotada como diretriz de atuação junto aos órgãos da advocacia pública municipal e estadual, em defesa dos advogados públicos.

HELTON KRAMER LUSTOZA

Presidente da Comissão da Advocacia Pública OAB/SJP
OAB/PR 42.175