

PARECER REFERENCIAL OABSP-CAP nº 1/2021

ASSUNTO: Controle de jornada da advocacia pública por meio de controle de ponto diário eletrônico ou manual

A temática do controle de jornada de trabalho dos(as) Advogados(as) Públicos(as) por meio de controle de ponto diário eletrônico ou manual sempre foi *questão recorrente* no âmbito dessa D. Comissão da Advocacia Pública, razão pela qual fora objeto, em 2018, de detido e exaustivo exame pela D. Comissão de Estudos para elaboração de pareceres padrões, composta, à época, pelos ilustres Membros, Dra. Anna Cândida Alves Pinto Serrano, Dra. Nilma de Castro Abe, Dra. Renata Ferrero Palone e Dr. Rafael Prandini Rodrigues, culminando com a elaboração e a aprovação do respeitável **PARECER PADRÃO Nº 01/CAP**.

Considerando que mesmo diante da orientação contida no citado Parecer, até hoje ainda é elevado o número de pedidos de providências apresentados à esta Comissão da Advocacia Pública da OAB/SP, em virtude de afronta às prerrogativas dos(as) Advogado(as) Público(as) para o adequado exercício de suas funções, bem como as recentes decisões sobre a temática prolatadas pelo Poder Judiciário e por Órgãos de Controle, pertinente se faz a incorporação de novos elementos ao respeitável Parecer acima mencionado, destacando, inclusive, o Enunciado nº 05 constante da **CARTA DE SÃO PAULO**, firmada no **1º Encontro de Presidentes das Comissões de Advocacia Pública dos Conselhos Seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil**, ocorrido no **segundo semestre de 2019**.

De início, para tanto, necessário se faz a transcrição integral do Parecer Padrão nº 01 da Comissão da Advocacia Pública da OAB/SP, em face da sólida e abrangente análise jurídica, seja sob o prisma da Constituição da República e da legislação infraconstitucional, seja sob o prisma doutrinário e jurisprudencial:

“PARECER PADRÃO N.º 1/CAP



ASSUNTO: Advogados Públicos Concursados Submetidos a Controle de Ponto Presencial Diário

EMENTA: Advogados Públicos Concursados Submetidos a Controle de Ponto Presencial Diário – O Controle de Ponto Presencial Diário é Incompatível com o Exercício da Advocacia.

O número expressivo de expedientes analisados pelos membros da Comissão da Advocacia Pública ao longo dos anos de 2016 e 2017 com a temática da submissão, de Advogados Públicos concursados, a controle de ponto presencial diário demonstrou que se trata de uma demanda repetitiva, que tem impactado o trabalho dos membros desta Comissão.

Ademais, o tema foi objeto de análise e de elaboração de Parecer por praticamente todos os membros da Comissão, e os expedientes foram analisados em reuniões plenárias, de modo que o tema foi exaustivamente debatido, e ao fim, foi fixado o entendimento prevalecente da Comissão, o que será demonstrado a seguir. Antes de adentrar ao mérito, convém esclarecer que o Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia do Conselho Federal da OAB, publicado no Diário de Justiça em 16.11.1994, prevê expressamente:

“SEÇÃO II - DA ADVOCACIA PÚBLICA

Art. 9º Exercem a advocacia pública os integrantes da Advocacia-Geral da União, da Defensoria Pública e das Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, das autarquias e das fundações públicas, estando obrigados à inscrição na OAB, para o exercício de suas atividades. Parágrafo único. Os integrantes da advocacia pública são elegíveis e podem integrar qualquer órgão da OAB.

Art. 10. Os integrantes da advocacia pública, no exercício de atividade privativa prevista no Art. 1º do Estatuto, sujeitam-se ao regime do Estatuto, deste Regulamento Geral e do Código de Ética e Disciplina, inclusive quanto às infrações e sanções disciplinares.

No mesmo sentido o Provimento n.º 114/2006 do Conselho Federal da OAB, que dispõe sobre a Advocacia Pública, prevê de forma idêntica:

“Provimento n.º 114/2006 - O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelos arts. 54, V,

e 8.º, § 1.º, da Lei n.º 8.906, de 4 de julho de 1994, tendo em vista o decidido no Processo CON n.º 0018/2002/COP, RESOLVE:

Art. 1.º A advocacia pública é exercida por advogado inscrito na OAB, que ocupe cargo ou emprego público ou de direção de órgão jurídico público, em atividade de representação judicial, de consultoria ou de orientação judicial e defesa dos necessitados.

Art. 2.º Exercem atividades de advocacia pública, sujeitos ao presente provimento e ao regime legal a que estejam submetidos: I - os membros da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, da Procuradoria-Geral Federal, da Consultoria-Geral da União e da Procuradoria-Geral do Banco Central do Brasil; II - os membros das Defensorias Públicas da União, dos Estados e do Distrito Federal; III - os membros das Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das respectivas entidades autárquicas e fundacionais; IV - os membros das Procuradorias e Consultorias Jurídicas junto aos órgãos legislativos federais, estaduais, distrital e municipais; V - aqueles que sejam estáveis em cargo de advogado, por força do art. 19 do ADCT. “

Dessa forma, o presente Parecer será aplicável às categorias de advogado público concursado e que exerça suas funções nos órgãos e entidades mencionados no Regulamento Geral da Advocacia e no Provimento n.º 114/2006 da OAB.

Após estas considerações preliminares, passo à análise do mérito:

1 – DA INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL DO ADVOGADO PÚBLICO

A advocacia pública está prevista na seção II, do capítulo IV, do Título IV, da Constituição Federal, como uma das funções essenciais à justiça (artigos 131, 132)[1]. A ela compete, no âmbito da União, representar judicial e extrajudicialmente as entidades públicas, exercendo as atividades de consultoria e assessoramento jurídico. O ingresso em uma das carreiras da advocacia pública dá-se por meio de concurso público de provas e títulos e seus membros estão submetidos a estatutos próprios (artigos 131 a 134 da Constituição Federal)[2].

O compromisso do advogado público[3][4] é com a sociedade. A sua missão não é defender cegamente o órgão a que está vinculado ou o governante que está no poder no momento. Exerce uma advocacia de Estado[5] não

de governo. Mira o interesse público primário[6], está comprometido com a lei e com a preservação do Estado Democrático de Direito.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto leciona que:

“O dever precípua cometido aos Advogados e Procuradores das entidades estatais é o de sustentar e de aperfeiçoar a ordem jurídica, embora secundariamente, e sem jamais contrariar essa diretriz constitucional, possam atuar em outras missões de natureza jurídica, voltadas às atividades-meios, como sejam as que venham a ser desenvolvidas em sustentação a medidas governamentais, à assessoria jurídica etc. (2002, p. 182, grifo nosso). Para que possa cumprir a contento o seu objetivo de proporcionar condições para uma Administração Pública conforme à lei e à Constituição, o advogado público deve exercer sua função com independência, livre de ingerências externas e internas[7] indevidas.

Qualquer tentativa de interferir na sua atuação, sem um amparo na legislação e na Constituição, é danosa e deve ser prontamente combatida por ele e pelos órgãos de controle da Administração. É um direito[8] do advogado e um dever ético zelar por esta independência.[9][10] Maria Sylvia Zanella Di Pietro leciona:

“Nos Poderes Judiciário e Legislativo não existe hierarquia no sentido de relação de coordenação e subordinação, no que diz respeito às suas funções institucionais. No primeiro, há distribuição de competências entre instâncias, mas uma funcionando com independência em relação à outra; o juiz da instância superior não pode substituir-se ao da instância inferior, nem dar ordens ou revogar e anular os atos por este praticados.” [14]

Rodolfo de Camargo Mancuso traz a seguinte lição:

“O respeito à autonomia e à independência do labor advocatício, em essência, não difere do regime que beneficia outros operadores do Direito – agentes políticos, integrantes de carreiras de Estado -, notando-se, v.g., que o magistrado forma livremente sua convicção e finaliza seu ofício quando sentencia o feito – Código de Processo Civil, arts. 131 e 463 -, independentemente, pois, de o julgado vir ou não reformado na instância recursal; assim também o promotor de justiça, embora tenha apresentado denúncia instauradora da ação penal, pode, inobstante, ao final da instrução opinar pela absolvição do acusado.[20] Destaca ainda o nobre professor: “com relação ao advogado, a Constituição Federal o

considera 'inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei' (art. 133)." (2003, p. 507)

Deve-se ressaltar que o fato de não haver previsão expressa no texto constitucional quanto à independência funcional, não retira dos advogados públicos essa garantia. Não seria razoável concluir que a Constituição conferiu tamanha atribuição Advocacia Pública, sem que estipulasse os meios para que pudesse alcançar o seu propósito.

Embora não haja uma previsão expressa quanto à independência de seus membros, tal garantia é condição inafatável para que Advocacia Pública possa cumprir a sua missão. Sobre a questão vale transcrever a explicação de Marcelo Rogério Barragat:

"A ausência de expressa previsão de independência, para determinados agentes, no texto constitucional, não significa que tal prerrogativa se limite aos que expressamente a tem garantido. De fato, não vemos, por exemplo, esta garantia expressa para os parlamentares, juízes, ministros de Estado, assim como vários outros agentes que são considerados políticos e, portanto, à luz da doutrina ora comentada, possuem ampla independência, para o exercício de suas funções, sempre na proporção necessária a este fim. Seria possível imaginar o defensor público sofrer ingerência do governante, para ajuizar ação temerária ou infundada em favor de um afeto político, ou de não ajuizar a cabível, em defesa de um necessitado desafeto? Seria possível o procurador do Estado aquiescer com o pagamento de um débito sem precatório ou ferindo sua ordem cronológica, ou pior, ilícito (ilíquido e incerto), atendendo à ordem do governante? Poderia deixar de recorrer, embargar a execução, abster-se de defender ou ajuizar ações?[21]

Diante dessas reflexões, conclui o nobre estudioso:

"Assim, as funções dos membros destas procuraturas não podem prescindir dos meios necessários ao exercício de suas atribuições constitucionais, essenciais à Justiça e aos demais poderes, sob pena de subversão e perturbação das suas funções típicas. Por essas razões vemos que os §§1º e 2º, do artigo 127, da CF/88 apenas alçaram a nível constitucional, garantias que há muito já existiam, como se vê da Lei Complementar nº 40, de 14 de dezembro de 1981, nos seus artigos 2º e 12 e no artigo 28, do CPP. Decorrem elas das características de toda função essencial à Justiça. Se o constituinte derivado revogasse o dispositivo, a independência dos membros ministeriais permaneceria, em

razão dessa essencialidade à Justiça que a inspiraram, para o correto exercício de suas atribuições constitucionalmente institucionalizadas. Inclusive, vários dispositivos expressos da Constituição apenas enfatizam princípios nela já positivados em outros momentos. O interprete deve considerar estes princípios, mais que a literalidade do texto ou métodos singelos e precipitados de interpretação. (2006, p. 6824)

Outro ponto que merece ressalva, desde já, diz respeito a inviolabilidade por seus atos e manifestações no exercício da profissão. Essa prerrogativa não é “um cheque em branco” a livrar esses profissionais de responsabilidades.[29] Independência não significa irresponsabilidade. Como agentes públicos, submetem-se a órgãos de controle interno e externo e ao externarem suas opiniões devem considerar o objetivo final da Advocacia de Estado. O móvel de instituição desses organismos jurídicos foi o de subsidiar a Administração Pública com elementos jurídicos para que seus atos correspondam o mais possível a legalidade. Assim, o advogado público no exercício de sua função[30], embora também inviolável por seus atos e manifestações, não pode furtar-se de cumprir com o seu papel de guiar, nortear, subsidiar, sob o aspecto legal e constitucional, a conduta do administrador público. Deve evitar o ato inválido, o prejuízo ao erário, a demanda judicial temerária. Dessa forma, a sua liberdade de opinião é limitada pelo seu fim de orientar a autoridade a praticar o comportamento ideal dentro do prisma do interesse público primário.

2 – OS ADVOGADOS DESENVOLVEM ATIVIDADE ESSENCIALMENTE INTELLECTUAL

O Estatuto da Advocacia e da OAB (Lei no 8.906, de 1994):

“Art.1º São atividades privativas de advocacia: I - a postulação a órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais; II - as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas”.

A atividade de postulação em juízo reclama uma singular mobilidade e flexibilidade de horários de atuação profissional em função, entre outros aspectos: a) de audiências de instrução e julgamento no âmbito dos processos em tramitação; b) de conversações diretas com magistrados, os “despachos”; c) necessidade de consulta de processos nos cartórios e/ou outras repartições do ente público; d) observância de prazos processuais que inúmeras vezes demanda a realização de trabalhos à noite, feriados e

final de semana; e) estudo doutrinário e jurisprudencial visando à construção de argumentação jurídica na defesa dos interesses do cliente, tanto na esfera judicial quanto extrajudicial.

Por outro lado, as atividades de consultoria e assessoria jurídicas invariavelmente exigem uma carga considerável de reuniões (internas e externas) com os mais variados agentes que possuem dados e informações, técnicas ou não, essenciais para a eficiência do desempenho do órgão público assessorado.

Acrescente-se, o trabalho intelectual de adequar toda a atividade do órgão público, em regra de execução de políticas públicas e concretização de interesses públicos, aos ditames do ordenamento jurídico pátrio brasileiro, recheado de inúmeras leis e atos normativos em constante mutação.

Existem, ainda, momentos agudos de plantões ou esforços concentrados em razão de certas atuações especiais dos órgãos públicos que exigem o trabalho do advogado em período noturno, feriados e finais de semana.

Assim, é possível afirmar que o profissional da advocacia desenvolve atividade essencialmente intelectual, não desenvolve atividades físicas, e o produto das atividades advocatícias, geralmente concretizadas em textos ou manifestações técnico-jurídicas escritas, não exigem elaboração em espaços físicos determinados ou em intervalos de tempo inexoravelmente limitados aos expedientes tradicionais das empresas privadas ou repartições públicas.

Aliás, o trabalho do advogado, na sociedade contemporânea, sofre influência do avanço tecnológico, e diversos insumos relevantes para a atividade jurídica podem ser encontrados em meios eletrônicos, notadamente na rede mundial de computadores (internet).

Assim, a advocacia pode ser considerada uma das profissões mais fortemente vocacionadas para o trabalho à distância, caracterizada pela desnecessidade de deslocamento físico para as dependências da empresa ou repartição pública tomadora dos serviços profissionais, o que envolve uma série de vantagens, particularmente de redução de despesas pessoais, organizacionais e sociais, para o trabalhador e para o empregador.

Portanto, é viável afirmar que o compromisso do profissional da advocacia é com a qualidade do trabalho intelectual realizado, com a consistência da

argumentação técnico-jurídica apresentada e com a satisfação quantitativa das demandas de atuação com o nível de excelência mencionado. Impor limites artificiais e desnecessários ao exercício da advocacia, notadamente de caráter físico e temporal, não concorre para a realização do melhor desempenho técnico-profissional em benefício justamente daquele que contrata ou remunera o profissional da advocacia.

Neste sentido, torna-se imprescindível garantir ao advogado público, a flexibilização de horário para o eficiente exercício de suas atribuições, o que, como acima mencionado, não comporta limitação temporal face ao desempenho de atividade eminentemente intelectual que, por vezes, será exercida em ambiente externo.

Por outro lado, a ausência de controle de ponto, seja através de livro de ponto ou controle eletrônico (biométrico), não se converte no direito de se ausentar de forma permanente e injustificada do seu local de trabalho, até porque o advogado público, como funcionário público, deve atender aos princípios constitucionais da legalidade e eficiência.

Neste sentido, deve atender à demanda de trabalho que lhe é atribuída, bem como atender a telefonemas, responder e-mails, atender à convocação de reuniões de trabalho, apresentar relatórios, e outras demandas inerentes ao trabalho.

E ainda, diante da realidade do processo virtual (eletrônico) em detrimento de processos físicos, com intimações e protocolos de petições eletrônicos, e considerando que boa parte do trabalho do advogado é um trabalho intelectual, pode-se falar, cada vez mais, em realização de trabalho fora do local fixo, de novas formas de distribuição de trabalho nas Procuradorias e novas formas de comprovação da produtividade do trabalho do procurador.

3 – DA GARANTIA DE EXERCÍCIO DA ADVOCACIA COM LIBERDADE E INDEPENDÊNCIA TÉCNICA

O Estatuto da Advocacia e da OAB garante ao advogado o exercício da profissão com liberdade, garantindo a independência técnica desejada e necessária para manifestação advocatícia. Eis os dispositivos do diploma legal aludido que expressamente confirmam essa consideração:

“Art. 7º São direitos do advogado:

I - exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional; (...)

Art. 18. A relação de emprego, na qualidade de advogado, não retira a isenção técnica nem reduz a independência profissional inerentes à advocacia. (...)

Art. 31. O advogado deve proceder de forma que o torne merecedor de respeito e que contribua para o prestígio da classe e da advocacia.

§1o O advogado, no exercício da profissão, deve manter independência em qualquer circunstância”.

Essas definições legais são corolários, sob certo ângulo de análise, do status constitucional da profissão de advogado. Afinal, quando o art. 133 da Constituição afirma que “o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”, não é possível conceber a realização de suas relevantes funções num ambiente refratário à liberdade profissional e a independência técnica.

Assim, a hierarquia administrativa ou empregatícia não alcança a seara do exercício estritamente técnico-profissional das atividades do advogado. O advogado possui integral autonomia para construir seu raciocínio técnico-jurídico e concretizar uma atuação específica nas áreas do contencioso e da consultoria. Não é válida juridicamente nenhuma interferência alheia na atuação técnico-profissional do advogado, mesmo que oriunda do empregador ou do superior hierárquico. Em outras palavras, não é lícito ao empregador ou ao superior hierárquico expedir ordens, comandos ou orientações técnicas para dirigir a atuação profissional do advogado para esta ou aquela conclusão, salvo a fixação legítima e genérica de entendimentos para uniformização da atuação jurídica do órgão ou entidade (que, a rigor, não interfere no raciocínio jurídico desenvolvido por cada advogado).

Cabe destacar que a interferência indevida ou ilegítima do empregador ou superior hierárquico no exercício do direito de liberdade profissional e da garantia de independência técnico-jurídica pode (e efetivamente assume) contornos mais sutis.

Para alcançar certos objetivos específicos, em termos de conclusões de manifestações jurídicas, ou mesmo para a criação de um ambiente

genericamente propício a pressões indevidas ou ilegítimas no campo técnico profissional, certos recursos podem ser manejados como meios indiretos.

Nessa perspectiva, a criação de toda uma sorte de restrições ou limitações indiretas indevidas pode comprometer a liberdade profissional do advogado. Uma delas é justamente o controle inflexível de horário e de presença em determinados locais de trabalhos, quando as atividades não reclamam realização especificamente naqueles horários e locais.

Registre-se que a afronta à liberdade profissional não exige a intenção deliberada e consciente de alcançar finalidade indevida ou mesmo a utilização concreta de certas limitações ou restrições. A simples existência ou normatização das exigências ou limitações já agride o estatuto legal do exercício da profissão de advogado pelo demérito à profissão e pelo potencial de ilicitude estabelecido.

Indiscutível, portanto, que a flexibilidade de horário e a possibilidade de exercer seu múnus público em diversos locais, fora de um escritório ou repartição pública e fora do horário de expediente são inerentes, hoje, a uma boa atividade advocatícia.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro já reconheceu que “É consabido que o Procurador desloca-se durante o horário de expediente para realizar audiências ou representar a administração além das fronteiras do espaço físico que ocupa na seção de trabalho. O exercício da advocacia tem como pressuposto a maleabilidade” (Mandado de Segurança Nº 0003133- 89.2016.8.19.0000.)

O advogado jamais poderá prever o volume de intimações judiciais que serão publicadas em determinado momento (agravadas pela crescente judicialização e, como vimos, pela implantação do processo eletrônico) e, dada a fatalidade do prazo judicial, que pode ser estipulado em horas, o “final do expediente” não significa o encerramento da atividade do advogado.

Com relação às audiências, uma das mais tradicionais atividades externas desempenhadas pelos advogados, não raras vezes ocorrem atrasos que ultrapassam o minimamente razoável, o que não exclui a necessidade do

advogado, após o retorno, dar continuidade aos trabalhos do dia, independentemente do horário.

Quanto aos estudos e pesquisas, a “sujeição dos advogados servidores públicos federais à carga horária, por força de lei, não imprime convicção de que estejam compelidos a cumpri-la exclusivamente no recinto da repartição. É consentâneo com o princípio da independência profissional entender-se compreendido no período de trabalho o afastamento da repartição para a realização de pesquisas, que se reputam como de serviços externos, com o que se garante o exercício da profissão de forma a proporcionar o resultado visado com a execução do trabalho. A positividade da disciplina específica dos servidores públicos, na condição de advogados, não lhes tolhe a isenção técnica ou independência da atuação profissional”. (Parecer GQ-24 - Consultoria-Geral da União. 3 TRF-1. 1ª Turma. 199801000531250, Relator Ney Bello. DJ: 11/03/2002 PAGINA: 130).

Sobre o tema, assim julgou o Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

“1. O controle eletrônico de frequência e pontualidade para procuradores autárquicos é incompatível com a natureza de suas atribuições e com os princípios da administração gerencial (eficiência e controle de resultados), instituídos pela Emenda Constitucional n.19/98.”

2. O ato impugnado representa, a bem da verdade, mais uma amostra de uma Administração burocratizada, apegada a rotinas formalistas, destituídas de utilidade e que têm por escopo dificultar a atuação de seus agentes, com prejuízo a todos. Administração moderna e socialmente útil equivale a Administração livre para agir nos termos da lei.”

3 Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Paraná Comissão de Advocacia Pública.”

A submissão a controle ponto viola prerrogativas basilares da profissão: a autonomia e independência funcionais. E o Estatuto da Advocacia lhe ampara.

4 – DA ATIVIDADE DE REPRESENTAÇÃO

A atividade do advogado envolve necessariamente a representação do seu cliente, mais especificamente, dos interesses do seu cliente, acarretando-lhe o dever de diligenciar e cuidar deste interesse da melhor forma

possível. A Constituição de 1988 prevê que “a Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente” e o instituto da representação, que pode ser legal ou consensual, está previsto no art. 115 do Código Civil, “os poderes de representação conferem-se por lei ou pelo interessado”.

Os advogados públicos adquirem a representação por força de lei, que prevê a competência para representar o ente público, judicial e extrajudicialmente, que se concretiza com a posse no cargo público. Já os advogados privados, tem a representação consensual, ou contratual, como decorrência do contrato de mandato, previsto no art. 653 do Código Civil, “opera-se o mandato quando alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses. A procuração é o instrumento do mandato”.

Neste sentido, é incompatível com a atividade de representação de interesses, que envolve a diligência, a administração e zelo de interesses de outrem, a limitação de um espaço físico para a prestação deste serviço, justamente porque o advogado necessita da liberdade de deslocamento (ampla mobilidade) e liberdade de desenvolver seu trabalho fora de um local fixo, para melhor perseguir e cuidar do interesse do seu cliente.

Nesta linha de raciocínio, verifica-se que a Lei 8.906/94 - Estatuto da OAB e a Resolução N.02/2015-Código de Ética da OAB não preveem punição para o advogado que não cumpriu o horário de trabalho, mas preveem inúmeras punições para o advogado que descurou do interesse do seu cliente, o que demonstra que este é o dever fundamental do profissional da advocacia.

Reforça-se este entendimento, em razão de o advogado público, representar, judicial e extrajudicialmente, o interesse público previsto na Constituição e nas leis do país, portanto, um interesse da coletividade, que se traduz principalmente na defesa do patrimônio público, dos bens e do erário público, e no assessoramento jurídico de concretização de políticas públicas.

Por isso, foi editada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil a Súmula 2, *verbis*:

Súmula 2 - A independência técnica é prerrogativa inata à advocacia, seja ela pública ou privada. A tentativa de subordinação ou ingerência do

Estado na liberdade funcional e independência no livre exercício da função do advogado público constitui violação aos preceitos Constitucionais e garantias insertas no Estatuto da OAB.

**5 – CONTROLE DE PRESENÇA DIÁRIO DE ADVOGADOS PÚBLICOS
CONCURSADOS – INCOMPATIBILIDADE COM A ADVOCACIA PÚBLICA –
ATIVIDADE QUE EXIGE FLEXIBILIDADE DE HORÁRIO – SÚMULA 09/CFOAB
– JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE SOBRE O TEMA – VIOLAÇÃO DO
PRINCÍPIO DA ISONOMIA**

Verifica-se assim que não há como se limitar a atividade dos advogados, impondo controle de ponto, sem que isso desnature o caráter intelectual e livre da atividade, mostrando-se contrário ao interesse público e ofensivo à dignidade da advocacia, nos termos do art. 6º e parágrafo único da Lei 8.904/1994:

“Art. 6º Não há hierarquia nem subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público, devendo todos tratar-se com consideração e respeito recíprocos. 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.”

Neste sentido, a Comissão nacional da Advocacia Pública do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil editou a Súmula 09, que assim dispõe: “

Súmula 09 - O controle de ponto é incompatível com as atividades do Advogado Público, cuja atividade intelectual exige flexibilidade de horário.”

Na mesma linha, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, encampando o enunciado da referida súmula:

“(…) Impossibilidade de imposição aos procuradores municipais de submissão ao controle de frequência por meio de ponto eletrônico através de decreto. Violação ao princípio da legalidade. Controle de advogado público por meio de ponto eletrônico que é incompatível com a sua atividade laboral. Enunciado sumular nº 9 do Conselho Federal da OAB. Precedente do TRF da Terceira Região. Inexistência de violação ao princípio da igualdade. Não submeter os procuradores ao ponto eletrônico implica tratar os desiguais de forma desigual, na exata



proporção de sua desigualdade. Características do ofício da advocacia, que não se coaduna com o controle de frequência por meio de ponto eletrônico. Segurança concedida.”(Mandado de segurança nº 0003133-89.2016.8.19.0000 Impetrante: Associação Dos Procuradores Do Município Do Município De São João De Meriti. Impetrado: Município De São João De Meriti. Autoridades Apontadas Como Coatoras: Prefeito Do Município De São João De Meriti E Outros Relator: Desembargador Alexandre Freitas Câmara.)

Igualmente o E. Tribunal Regional Federal da 1ª e 3ª Região:

“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. 2. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. (TRF1, AMS1999.01.00.008899- 0/DF, DJ 16/ 01/ 2003, P. 87)

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.” (TRF3. MS 200003990653417; 2ª TURMA, DJ 18/05/2007, P.518.)

Como mais um argumento, vimos acima que o estatuto da advocacia revela que “não há hierarquia nem subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público” (art. 6º).

Logo, a liberdade conferida ao magistrado, no que diz respeito à frequência e ao horário de trabalho, já foi reconhecida pelo Conselho Nacional de Justiça no julgamento do Pedido de Providências n.º 2007.10.00.001006-7, conforme se infere do seguinte trecho do eminente relator Conselheiro José Adonis Callou de Araújo Sá:

“Dessas premissas não se pode inferir, todavia, que o juiz esteja submetido à jornada fixa de trabalho. O compromisso do juiz é com a tarefa de dar solução aos inúmeros casos que lhe são submetidos. O cumprimento dessa tarefa exige mais que mera presença na sede do juízo no horário de atendimento ao público. A preparação de atos decisórios exige estudo de autos de processos e dos temas jurídicos subjacentes aos casos submetidos à solução judicial. Em síntese, as atividades realizadas pelo juiz no cumprimento de seus deveres funcionais não se restringem e não se exaurem na observância do horário do expediente do órgão judiciário.” (Plenário, j. 50.^a Sessão Ordinária, em 23.10.2007, DJU em 09.11.2007). (...) o controle, por meio de telefone, da frequência e dos horários de trabalho dos Juízes de Direito vinculados ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, instituído pela Corregedoria daquele Tribunal, limita, inquestionavelmente, a sua liberdade de escolha da melhor forma e o melhor horário para o exercício de suas atividades, dentro das peculiaridades do Juízo em que atuam”.

Não poderíamos deixar de mencionar o princípio da isonomia. A lei não manda tratar todos de maneira igual, argumento mais utilizado para justificar o controle ponto de advogado público.

Ao contrário. É justamente no princípio da igualdade que encontramos mais um fundamento que assegura o respeito à independência funcional. Como vimos, exaustivamente, há razões que justificam as prerrogativas funcionais como, por exemplo, a liberdade no exercício da atividade advocatícia.

Sobre o tema, decisão judicial de Relatora da 4^a Câmara de Direito Público, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que inclusive, fundamentou-se na Súmula n.º 9 da Comissão Nacional de Advocacia Pública do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil:

“Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo MUNICÍPIO DE MIGUELÓPOLIS contra decisão que, em Ação Civil Pública, ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, deferiu o pedido de tutela antecipada para determinar que a Municipalidade implemente o Sistema de Registro Eletrônico de Ponto – SREP para todos os servidores públicos municipais, com exceção dos ocupantes de cargos em comissão e os que exercem atividades externas, desde que autorizados pelo superior hierárquico, no prazo 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$1.000,00 (mil reais). Presentes os requisitos, em especial a probabilidade do direito, defere-se o efeito ativo pleiteado. Nos termos

da Súmula n.º 9 da Comissão Nacional de Advocacia Pública, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, “O controle de ponto é incompatível com as atividades do Advogado Público, cuja atividade intelectual exige flexibilidade de horário”, considerando-se advogado público os integrantes das Procuradorias e Consultoria Jurídicas dos Municípios (artigo 3º, parágrafo 1º do Estatuto da OAB. Sendo assim, autoriza-se a dispensa dos Procuradores Municipais de controle biométrico de ponto.” (destacamos)

No mesmo sentido, acórdão recente do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

“(…) o princípio da igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata proporção de suas desigualdades. É de se frisar que o caso observa tal princípio, pois exatamente pelas características da profissão de procurador, ou seja, a desigualdade do ofício exercido pelos procuradores em relação aos demais servidores municipais, é que aqueles não devem se submeter ao controle de ponto eletrônico.” (Mandado de Segurança Nº 0003133-89.2016.8.19.0000.) “O ponto eletrônico, reclamado em face do princípio constitucional da eficiência e da necessidade de emprego de técnicas de administração gerencial no setor público, pode deixar de ser utilizado para aqueles que desempenham determinadas atividades, em razão de suas peculiaridades e complexidade, sem que, por isto, se tenha como afrontado o princípio da isonomia”. (TRF-5 - AMS: 78344 RN 0011704-54.2000.4.05.8400, Relator: Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho (Substituto), Data de Julgamento: 28/05/2002, Segunda Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça – Data: 210/02/2003-Página551)

Esse distinguir é histórico. A própria Consolidação das Leis Trabalhistas de 1943 já trazia, em seu artigo 62, que os empregados, cujas “funções de serviço externo não subordinado a horário”, não estariam sujeitos a controle de jornada. Mais recentemente, em 1994, a redação passou a “empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho”, como é o caso dos advogados públicos, especialmente por conta das inúmeras atividades, contenciosas ou consultivas, que demandam labor fora do ambiente de trabalho e fora do horário de expediente, como exaustivamente visto acima.

Por fim, não olvidemos das novas técnicas de trabalho atualmente vigentes e outras ainda em discussão no Parlamento Nacional, com a possível reforma da CLT.

No Brasil, a Lei nº 12.551, de 15 de dezembro de 2011, alterou o artigo 6º da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, para incluir o trabalho realizado a distância e equiparar os efeitos jurídicos da subordinação exercida por meios telemáticos e informatizados à exercida por meios pessoais e diretos. O *caput* do referido artigo passou a vigorar com o seguinte acréscimo na redação, em negrito:

Art. 6º Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego.

Algumas carreiras públicas já disciplinaram o trabalho à distância, trabalho remoto, tele trabalho ou home office que, obviamente, por implicar uma prestação laboral realizada fora do local de trabalho e através do recurso a tecnologias de informação e de comunicação, dispensam o controle ponto.

Segundo informações publicadas no site do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) no último dia 14 de junho 2016, em matéria intitulada “Teletrabalho é realidade em três dos cinco Tribunais Federais”, houve regulamentação da modalidade por meio da Resolução nº 227/2016-CNJ.

O teletrabalho já é adotado por três dos cinco Tribunais Regionais Federais (TRFs) brasileiros. Nos TRFs da 2ª Região (Rio de Janeiro e Espírito Santo), 3ª Região (São Paulo e Mato Grosso do Sul) e 4ª Região (Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Paraná) a experiência deu ganhos de produtividade e melhoria da qualidade de vida dos servidores.

O TRF da 4ª Região foi o primeiro tribunal a apostar na modalidade, ainda em 2013, e é hoje o que possui a experiência mais consolidada. Segundo levantamento feito pelo tribunal, 463 servidores da Justiça Federal de 1º e 2º graus da 4ª Região hoje trabalham de forma remota. A prática é considerada exitosa pelo tribunal e deve ser expandida nos próximos anos, segundo notícia o CNJ.

No site do “Valor Econômico”, na matéria intitulada “Servidores de tribunais trabalham em casa”, publicada em 22/07/2014, dentre as Cortes Superiores, justamente o Tribunal Superior do Trabalho (TST) foi o primeiro a implementar formalmente a medida que pode atingir até 50% dos funcionários. De acordo com os entrevistados, o surgimento do trabalho a distância é decorrente da implantação do processo eletrônico e

informatização no nível administrativo.
(<http://www.valor.com.br/legislacao/3621272/servidores-detribunais-trabalham-em-casa>).

Outros exemplos são a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ao editar a Portaria nº 487, de 11 de maio de 2016, instituindo o teletrabalho na PGFN, e a Defensoria Pública da União, ao editar a Resolução nº 101, de 3 de novembro de 2014, dispendo sobre a implantação do trabalho à distância para os seus membros, considerando, entre outros motivos, “o avanço tecnológico, notadamente com a implantação do sistema de processo eletrônico, possibilita o trabalho remoto ou à distância”.

Essa motivação, que se repetiu na Resolução do CNJ (“CONSIDERANDO que o avanço tecnológico, notadamente a partir da implantação do processo eletrônico, possibilita o trabalho remoto ou a distância”), é de se levar em conta nessas novas técnicas de trabalho, avançando para a desnecessidade de controle ponto o que, por óbvio, não implica em descontrole da eficiência, desempenho e qualidade do trabalho.

A Advocacia Geral da União não adota o sistema de Banco de Horas para os seus advogados. O trabalho é distribuído aos advogados públicos de forma virtual, por tarefas, por um sistema eletrônico denominado Sapiens, devendo o procurador comprovar de forma eletrônica o cumprimento das tarefas, sendo que este sistema permite o acompanhamento da produtividade de cada procurador, inclusive com a geração de relatórios que indicam se houve o cumprimento de tarefas, possibilitando ainda, a verificação da efetividade do trabalho em cada setor (Coordenação), gerando relatórios e planilhas mensais que quantificam o número de decisões favoráveis obtidas e possibilitando o rastreamento de falhas na atuação.

De fato, o tema foi pacificado por meio da Nota 11/2008 do Corregedor-Geral da União, Aldemário de Castro, nos autos do processo administrativo nº 00406.0000399/2006-60 do qual se extrai o seguinte trecho, *verbis*:

“O Advogado da União, assim como Procurador da Fazenda Nacional e o Procurador Federal, não convive com horário de trabalho fixo (ou inflexível), próprio de servidor público cujas funções não envolvem trabalho intelectual e de produção de manifestações técnicas.”

Os Advogados Públicos do Senado Federal também não estão submetidos a controle diário de jornada (marcação de ponto) a partir de 19 de janeiro de 2017, por força de Decisão do Presidente do Senado Federal, publicada no dia 19 de janeiro, no Boletim Administrativo do Senado Federal. De acordo com a decisão, a nova forma do controle de atividades se aplica “aos servidores da área fim da Advocacia do Senado Federal, por meio de autorização individual do advogado-geral do Senado”.

O controle de produtividade foi criado no dia seguinte à decisão e publicado no mesmo dia, no Boletim. Segundo a Instrução Normativa 1/2017, os advogados do Senado têm cinco dias úteis para entregar suas manifestações em processos urgentes e oito dias úteis para os demais. No caso de processos que envolvam cumprimento de prazo judicial, a manifestação do Senado deve estar pronta dois antes de o prazo da Justiça se esgotar.

As metas também serão avaliadas de acordo com o cumprimento de tarefas complementares de gestão e comparecimento a reuniões, grupos de trabalho e comissões internas.

Mais do que, burocraticamente, controlar ponto, devemos promover a cultura orientada a resultados, com foco no incremento da eficiência e da efetividade dos serviços prestados à sociedade brasileira, inovando e aumentando a produtividade e a qualidade do trabalho dos servidores públicos, motivando-os e comprometendo-os com os objetivos da instituição, contribuindo para a melhoria de programas socioambientais, tudo para um melhor servir ao povo, nosso destinatário final.

6 – DO USO DO CONTROLE DE PONTO COMO MEIO DE PRESSÃO, VIGILÂNCIA E ASSÉDIO MORAL – AFRONTA À INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL E TÉCNICA DO ADVOGADO PÚBLICO

Cabe aqui registrar que esta Comissão tem recebido inúmeras denúncias de advogados públicos sobre o uso indevido de controle de jornada como um meio de pressão, vigilância e assédio moral sobre o advogado público, em afronta às suas prerrogativas de independência técnica.

O Sindicato dos Procuradores do Estado, das Autarquias, das Fundações e das Universidades Públicas do Estado de São Paulo – SINDIPROESP

elaborou uma Cartilha sobre o tema do ASSÉDIO MORAL NO SERVIÇO PÚBLICO, que oferece um conceito de assédio moral:

“O Assédio Moral perfaz-se aqui como uma violência psicológica laboral; comportamentos agressivos ou insidiosos, exercidos geralmente de maneira constante e mesmo sub-reptícia, comprometem a qualidade de vida do servidor, já que podem surgir mazelas concretas, de índole psíquico-emocionais, físicas, por vezes incapacitantes. Conseqüentemente, é prática que prejudica também o empregador (Público ou privado) e a própria sociedade, que ficam desprovido da força e da capacidade de trabalho do servidor vítima do assédio”. (pag.3-4)

A utilização do controle de ponto como meio de pressão, ameaça ou assédio, fere as prerrogativas dos advogados públicos de liberdade de independência técnica, sendo estas as recentes conclusões lançadas pela Comissão Nacional de Advocacia Pública – Conselho Federal da OAB –, esposadas por essa mesma entidade como diretriz de atuação junto aos órgãos da advocacia pública municipal e estadual, em defesa dos advogados públicos. Por sua relação direta com o tema sob análise vale apontar as Súmulas de nºs. 2 e 9, assim enunciadas:

Súmula 2 – “A independência técnica é prerrogativa inata à advocacia, seja ela pública ou privada. A tentativa de subordinação ou ingerência do Estado na liberdade funcional e independência no livre exercício da função do advogado público constitui violação aos preceitos Constitucionais e garantias insertas no Estatuto da OAB.”

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

Por todos os argumentos expostos, opina-se, salvo melhor juízo, em virtude de isonomia com as demais carreiras típicas de Estado que exercem Função Essencial à Justiça, o controle diário de jornada de trabalho diário aferido por ponto (manual ou biométrico) e o cumprimento da carga horária diária em local fixo, ferem as prerrogativas dos advogados públicos de independência funcional e técnica, em razão da natureza do trabalho técnico-profissional do advogado, essencialmente intelectual, de representação, que exige mobilidade e flexibilidade de horários, Por todo o exposto, este é o Parecer, a ser submetido à apreciação e deliberação dos membros da CAP. São Paulo, 25 de janeiro 2018. Comissão de Estudos para

Elaboração de Pareceres Padrões Anna Cândida Alves Pinto Serrano, Nilma de Castro Abe, Rafael Prandini Rodrigues e Renata Ferrero Palone.”

Depreende-se do sólido **PARECER PADRÃO OAB SP nº 01/CAP** acima transcrito, frise-se, lavrado com fundamento nos dispositivos da Constituição da República e da legislação infraconstitucional em vigor, bem como, amparado em abalizada doutrina pátria e jurisprudência dos nossos E. Tribunais, que **este, por si só, seria suficiente para afastar a orientação adotada, em tese, por parte dos entes federados**, consoante pedidos de providências que são apresentados, de forma recorrente, a esta Comissão da Advocacia Pública da OAB/SP.

No entanto, entende-se importante, nesse momento, não apenas **reafirmar a orientação contida no r. PARECER acima referido**, mas, também, trazer novos elementos que bem demonstram, a nosso juízo, a necessidade de observância ao entendimento acima exposto.

Isso porque o próprio E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, por meio do Colendo PLENÁRIO, já teve a oportunidade de reconhecer, no tocante à Advocacia Pública, a incompatibilidade do controle de ponto eletrônico destinados aos demais servidores efetivos, em razão da natureza das atividades desenvolvidas. Confira-se, a propósito, a transcrição da Emenda e de trecho do venerando Acórdão prolatado pelo E. Plenário da Colenda Corte de Contas do Estado de São Paulo, nos autos do **TC Nº 12488.989.18-7:**

EMENTA: CONTAS ANUAIS. REEXAME. PREFEITURA MUNICIPAL. VARGEM GRANDE PAULISTA. EXERCÍCIO 2016. PARECER FAVORÁVEL COM RESSALVAS. CARGOS COMISSIONADOS. **PAGAMENTO DE HORA EXTRA A PROCURADORES DISPENSADOS DE CONTROLE DE PONTO ELETRÔNICO.** GRATIFICAÇÃO DE NÍVEL UNIVERSITÁRIO. CONCESSÃO DE PRAZO PARA REGULARIZAR LEGISLAÇÃO QUE AUTORIZA PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÕES. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DO PARECER. PROVIMENTO PARCIAL. TRIBUNAL PLENO.

(...)

Igualmente, não prospera o apelo em relação ao pagamento de horas extras aos Procuradores Municipais dispensados do controle de ponto eletrônico. **Apesar de aceitáveis as justificativas para dispensa do ponto eletrônico em decorrência da natureza das atividades desenvolvidas**, as razões de defesa não justificaram o pagamento de horas extras, mesmo que a Origem alegue o controle de ponto manual pelo Secretário de Assuntos Jurídicos. **(TC nº 12488-989-18-7, Relator Exmo. Conselheiro Dimas Ramalho, Tribunal Pleno, j. 16/10/2019 - DOE 30/11/2019).**

Cumprimenta ressaltar que não se trata aqui de sustentar a ausência de controle do cumprimento de jornada de trabalho legalmente estabelecida ao(à) Advogado(as) Público(as), mas sim de verificar outras formas de controle que sejam compatíveis com o exercício da atividade jurídica, a exemplo do **controle de produtividade, de desempenho e de eficácia**, haja vista que a mera presença do servidor na repartição pública, mediante o registro de ponto manual ou eletrônico, não assegura, por si só, o desempenho de suas funções de modo regular e adequado, além de o controle de ponto eletrônico ou manual configurar medida incompatível com as atribuições constitucionais conferidas ao(à) Advogado(a) Público(a), cujos prejuízos já se encontram bem destacados no r. Parecer Padrão nº 01/CAP.

Importante anotar que o entendimento consolidado no respeitável PARECER Nº 01/CAP tem sido, a cada dia, **reafirmado**, seja por meio das Comissões de Advocacia Pública, em **âmbito nacional**, seja no âmbito jurisprudencial, consoante abaixo demonstrado.

No que se refere ao âmbito das Comissões de Advocacia Pública, o tema foi objeto de atenção no **1º Encontro de Presidentes das Comissões de Advocacia Pública dos Conselhos Seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil**, ocorrido no **segundo semestre de 2019**, que culminou com a publicação da **CARTA DE SÃO PAULO**, destacando-se, dentre os Enunciados aprovados, o **Enunciado 5º abaixo reproduzido**:

**CARTA DE SÃO PAULO – SP I ENCONTRO DE PRESIDENTES DAS
CAPs DAS SECCIONAIS DA OAB**

Os presidentes da Comissões de Advocacia Públicas dos Conselhos Seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil (CAPs), reunidos na sede da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional São Paulo, resolvem, à unanimidade das delegações presentes, publicar a CARTA DE SÃO PAULO, para a qual foram designados relatores o presidente da Comissão Nacional da Advocacia Pública do Conselho Federal da OAB (CNAP), Marcello Terto e Silva, e a presidente da Comissão de Advocacia Pública da OABSP, Patrícia Massa, com os seguintes ENUNCIADOS:

(...)

5º - Controle de ponto: Advogados cumprem a sua missão constitucional dentro de prazos legais e peremptórios, independentemente do término do horário de expediente. A natureza intelectual, técnica e científica das atribuições constitucionais dos advogados públicos é incompatível com o controle de jornada através da exigência de ponto mecânico, eletrônico ou digital, ou de lista de frequência, sem prejuízo de que a assiduidade e a produtividade sejam mensuradas por padrões institucionais de controle quantitativo, qualitativo e de disponibilidade para a prestação do serviço; (...)

Por seu turno, na seara jurisprudencial, destacam-se **dois recentes julgados**, respectivamente, do **E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** e do **E. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná**, que, na mesma linha, rechaçaram o controle de ponto diário em relação aos(as) Advogados(as) Públicos(as). Confira-se:

APELAÇÃO. Ação Civil Pública. Município de Miguelópolis. Implantação de controle biométrico de ponto dos servidores municipais, a fim de evitar fraudes. Exclusão dos Procuradores Municipais do controle de jornada. Possibilidade, no caso concreto. Ausência de legislação municipal em sentido contrário. Não demonstradas irregularidades na atuação dos profissionais a justificar a medida. Recurso provido.

(...)

Analisando o conjunto probatório juntado aos autos, não há dúvidas de que a implantação do ponto eletrônico determinada pela sentença se presta a garantir maior transparência na gestão da coisa pública através do controle da jornada de trabalho dos servidores, impedindo os desvios de condutas verificados e apontados pelo Ministério Público, que

levaram, inclusive, ao ajuizamento de diversas ações de improbidade administrativa.

Por outro lado, a sentença desobrigou os ocupantes de cargos em comissão e os que exercem atividades externas do controle biométrico, desde que autorizados pelo superior hierárquico. **Ressalva, todavia, que não deve ser imposta aos Advogados Públicos Municipais.**

O Estatuto da Advocacia estabelece que os integrantes das procuradorias, além de estarem sujeitos ao regime da Lei nº 8.906/94, estão sujeitos ao “regime próprio a que se subordinem” (artigo 3º, § 1º). No presente caso, não se tem conhecimento da existência de lei municipal que submeta as atividades dos procuradores municipais relacionadas às suas atribuições à autorização do superior hierárquico.

Ademais, o órgão ministerial não trouxe aos autos elementos que demonstrem irregularidades na atuação desses profissionais a justificar referida subordinação ou mesmo o próprio controle de ponto.

Considerando que dentre as atribuições do cargo estão o comparecimento em repartição pública ou privada para consulta de processos judiciais ou administrativos, participação em audiências ou reuniões, coleta de provas ou informações úteis ao exercício da atividade profissional, submeter as especificidades da jornada de trabalho dos procuradores municipais à anuência da autoridade superior é, em última análise, restringir a autonomia e a independência funcional, podendo ferir, inclusive, a eficiência da Administração Pública.

Como ressaltado pela Procuradoria Geral de Justiça, “o exercício da advocacia pública exige flexibilidade no horário, o que é incompatível com seu controle por meio de ponto. Assim, qualquer espécie de controle de horário, mesmo que pelo superior hierárquico, não é diferente de controle de ponto, pois resultaria na quebra da flexibilidade do horário e fatalmente atrapalharia o desempenho da advocacia pública municipal.”

A corroborar com esse entendimento, a Súmula nº 9 da Comissão Nacional da Advocacia Pública do Conselho Federal da OAB reconhece a incompatibilidade do controle de ponto com as atividades do Advogado Público, cuja atividade intelectual exige flexibilidade de horário.

Por fim, cumpre observar que o controle que ora se discute não se revela o instrumento mais eficaz para garantir a atuação efetiva do procurador municipal. **“É certo que a Municipalidade dispõe de órgão**

de controle interno para apurar eventuais abusos por parte dos procuradores municipais, que não se encontram imunes ao cometimento de faltas disciplinares”, finaliza o órgão ministerial de Segunda Instância.

Por tais razões, os Procuradores Municipais, no exercício de função essencial à justiça, devem ser excepcionados da regra.

Ante o exposto, DÁ-SE provimento ao recurso para excluir expressamente os Procuradores Municipais do controle eletrônico de ponto, mantida, no mais, a sentença. Ana Liarte. Relatora (TJSP - Apelação/Remessa Necessária nº 1000379-42.2017.8.26.0352, Relatora Desembargadora Ana Liarte, 4ª Câmara de Direito Público, DJe 24/09/2019)

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA QUE CONCEDEU A SEGURANÇA PARA O FIM DE RECONHECER A VIOLAÇÃO DO DIREITO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL EM RELAÇÃO AO RECURSO ADMINISTRATIVO, BEM COMO PARA DECLARAR QUE O IMPETRANTE NÃO SE SUBMETE A CONTROLE RÍGIDO DE JORNADA. SENTENÇA ESCORREITA. VISÍVEL ILEGALIDADE. (I) AUTORIDADE COATORA QUE DEIXOU DE ANALISAR O RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPOSTO PELO IMPETRANTE. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL, CONFORME ART. 5º, LIV, DA CF. RECURSO RESPONDIDO SOMENTE APÓS A CONCESSÃO DE LIMINAR. (II) ADVOGADO PÚBLICO QUE NÃO SE SUBMETE AO CONTROLE RÍGIDO DE JORNADA. NECESSIDADE PELO IMPETRANTE DE REALIZAÇÃO DE TRABALHOS EXTERNOS FORA DO HORÁRIO DE TRABALHO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 9 DO CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. SENTENÇA MANTIDA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO.

O próprio impetrado, em depoimento prestado ao Ministério público, afirma que o impetrante sempre esteve presente nas reuniões da Casa Legislativa e que as sessões ocorrem na segunda-feira, iniciando-se às 20 horas sem horário para acabar. Vale ressaltar que o servidor deve cumprir sua carga horária semana, contudo, o controle rígido de jornada para a atividade que desempenha mostra-se incompatível com a função que exerce, considerando que este realiza atos fora do horário estabelecido pelo impetrado. Nesse sentido, é a súmula 9 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil: “O controle de ponto é incompatível com as atividades do Advogado Público, cuja atividade intelectual exige flexibilidade de horário” Assim, irretocável a sentença proferida pelo Juízo de primeiro grau. Por fim, também resta

mantida a sentença quanto à condenação da parte vencida ao pagamento de custas e despesas processuais, em razão do disciplinado no art. 82, §2º, do CPC, bem como quanto ao não arbitramento dos honorários advocatícios, diante da vedação expressa constante no art 25 da Lei nº 12.016/2009. Dessa forma, a sentença deve ser mantida em sede de reexame necessário. Ante o exposto, acordam os Desembargadores da 3ª Câmara Cível do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ, por unanimidade de votos, em julgar SENTENÇA CONFIRMADA o recurso de Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de Apucarana. O julgamento foi presidido pelo (a) Desembargadora Lidia Maejima, com voto, e dele participaram Juiz Subst. 2º grau Osvaldo Nallim Duarte (relator) e Desembargador José Sebastião Fagundes Cunha. **07 de fevereiro de 2020** Juiz Subst. 2º Grau Osvaldo Nallim Duarte (TJPR - Remessa Necessária Cível nº 0010662-40.2018.8.16.0044, Relator: Juiz Subst. 2º Grau Osvaldo Nallim Duarte, 3ª Câmara Cível, Data da Publicação: 12/02/2020)

Com efeito, eventual conduta que se distancie das normas constitucionais e legais acima indicadas, configurará inegável violação à independência funcional e técnica, em razão da natureza do trabalho técnico profissional do advogado, essencialmente intelectual, de representação, que exige mobilidade e flexibilidade de horários, tal como já assentado, repita-se, nas **Súmulas 2 e 9 do Conselho Federal da OAB:**

Súmula 2 – “*A independência técnica é prerrogativa inata à advocacia, seja ela pública ou privada. A tentativa de subordinação ou ingerência do Estado na liberdade funcional e independência no livre exercício da função do advogado público constitui violação aos preceitos Constitucionais e garantias insertas no Estatuto da OAB.*”

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

Ante o exposto, este é o parecer que, uma vez aprovado pelo Colegiado reunido da Comissão Permanente da Advocacia



**COMISSÃO PERMANENTE
DA ADVOCACIA PÚBLICA**

Pública da OAB/SP, constituirá Parecer Referencial desta Comissão, a orientar a Advocacia Pública Paulista em matéria de controle de ponto e de jornada de trabalho.

Assinado de forma digital por
ALBERTO SHINJI HIGA ALBERTO SHINJI HIGA
Dados: 2021.07.16 18:41:01 -03'00'

Alberto Shinji Higa

Membro Efetivo da Comissão da
Advocacia Pública da OAB/SP

Patrícia Helena Massa

Presidente da Comissão
da Advocacia Pública da OAB/SP

Raquel Barbosa

Vice-presidente da área
estadual da Comissão da
Advocacia Pública da OAB-SP

Taisa Cintra Dosso

Vice-presidente da área municipal
da Comissão da Advocacia Pública
da OAB-SP

Sérgio Martins Guerreiro

Membro Efetivo da Comissão da
Advocacia Pública da OAB/SP

PROTOCOLO DE ASSINATURA(S)

O documento acima foi proposto para assinatura digital na plataforma Portal OAB. Para verificar as assinaturas clique no link: <https://oab.portaldeassinaturas.com.br/Verificar/5F34-2BF1-66AA-2BF1> ou vá até o site <https://oab.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código para verificação: 5F34-2BF1-66AA-2BF1



Hash do Documento

63846AC5FBA5F551DF4E5ABC595AF09715D660B851E55C3CB55F53259E444D5E

O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 15/07/2021 é(são) :

- Sergio Martins Guerreiro - 018.339.588-37 em 15/07/2021 16:26UTC-03:00

Tipo: Certificado Digital



PROTOCOLO DE ASSINATURA(S)

O documento acima foi proposto para assinatura digital na plataforma Portal OAB. Para verificar as assinaturas clique no link: <https://oab.portaldeassinaturas.com.br/Verificar/6C71-A612-F22C-1E1A> ou vá até o site <https://oab.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código para verificação: 6C71-A612-F22C-1E1A



Hash do Documento

63846AC5FBA5F551DF4E5ABC595AF09715D660B851E55C3CB55F53259E444D5E

O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 14/07/2021 é(são) :

- Raquel Barbosa (Vice-presidente da CAP) - 071.756.688-99 em
14/07/2021 22:09 UTC-03:00

Tipo: Certificado Digital

