MUNICÍPIO DE TOLEDO
Estado do Paraná

MENSAGEM Nº 133, de 29 de novembro de 2018

SENHOR PRESIDENTE,
SENHORAS VEREADORAS,
SENHORES VEREADORES:

O artigo 25 da Lei nº 1.822/1999 (Estatuto dos Servidores Públicos Municipais) define a jornada e o regime de trabalho a que estão sujeitos os servidores municipais, estabelecendo o seu § 1º que *"o exercício de cargo em comissão exigirá de seu ocupante integral dedicação ao serviço, podendo ser convocado sempre que houver interesse da administração"*. (grifou-se)

Por outro lado, o § 2º do artigo 25 do Estatuto dispõe que a frequência dos servidores ao trabalho será apurada mediante ponto, tendo o dispositivo em questão excepcionado de tal obrigação os ocupantes de cargo em comissão.

Ocorre que, por decisão do Tribunal de Justiça do Paraná, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.490.584-7, do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba, proposta pelo Ministério Público do Estado do Paraná, foi declarada inconstitucional a parte final do referido § 2º, de maneira que os ocupantes de cargo em comissão não mais estariam dispensados do registro de ponto.

Em razão disso, a administração editou a Ordem de Serviço nº 001 (anexa), determinando que, *"a partir de **1º de dezembro de 2018** e enquanto não houver a readequação dos dispositivos do Estatuto dos Servidores Públicos Municipais relacionados ao controle da frequência e da jornada de trabalho, todos os servidores públicos municipais, inclusive os ocupantes de cargos em comissão, exercentes de funções gratificadas, advogados e servidores designados para exercício de funções adicionais, deverão **registrar o ponto** no sistema de controle de frequência do Município"*.

A determinação em questão, que abrange todos os servidores indistintamente, como dito, é transitória, até que se promova a adequação da norma legal que regulamenta o controle da jornada.

Pois bem.

É fato público e notório que há no serviço público, em qualquer das esferas, cargos para os quais o controle de jornada mediante ponto é totalmente incompatível com a natureza das respectivas atribuições e atividades e com a forma de seu exercício.

Em razão disso, pretende-se alterar a redação do § 2º do artigo 25 do Estatuto, para possibilitar a adoção de formas diferenciadas para a verificação da frequência ou da freqüência ē jornada de trabalho de titulares de cargos em comissão e de cargos para os quais, pela natureza de suas atividades e forma de seu exercício, seja incompatível o controle padrão.

Além de tal alteração, propõe-se a inclusão do § 4º, para estabelecer um rol exemplificativo de formas diferenciadas para verificação da frequência e/ou jornada de trabalho dos servidores que não estariam submetidos ao controle padrão.

Dentre tais situações, pode-se citar, como exemplos, no âmbito do Município, ocupantes de cargos em comissão (agentes políticos) e advogados, sem excluir outros para quem, pela natureza de suas atribuições, também seja incompatível tal controle.

Os cargos em comissão, conforme o próprio artigo 37, II, da Constituição Federal, são de livre nomeação e exoneração da autoridade. Portanto, embora algumas exigências legais devam ser atendidas quanto à qualificação exigida de seus ocupantes e ao quantitativo de cargos em comissão que devam ser exercidos por servidores efetivos, o seu provimento dá-se de forma peculiar, resultando da estrita relação de confiança entre a autoridade nomeante e o nomeado. Nas palavras de Reinaldo Moreira Bruno, em sua obra **Servidor Público: Doutrina e Jurisprudência**, Editora Del Rey, 2006, *"a relação instalada, regida também pelo Estatuto dos Servidores Públicos editado pelo ente, tem caráter transitório, é marcada pela confiança da autoridade que nomeou o servidor e a permanência dá-se enquanto essa confiança perdurar, sendo a nomeação livre, como também o desligamento, independentemente da realização de concurso público."*

Sendo assim, no tocante aos cargos comissionados, em especial os caracterizados como agentes políticos, o controle da jornada mediante ponto é totalmente incompatível, não só pela transitoriedade e precariedade do respectivo vínculo, mas, principalmente, pela natureza das atividades desenvolvidas pelos seus ocupantes, que exige dedicação integral ao serviço nas respectivas áreas, sempre que se fizer necessário, independentemente de dia e horário, o que decorre justamente da relação de confiança recíproca entre a autoridade nomeante e os seus exercentes, assim como das obrigações decorrentes da investidura destes para com a administração.

Entendemos, portanto, que os agentes políticos não devam ser submetidos ao controle de jornada mediante registro de ponto padrão, a que estão sujeitos os servidores públicos em geral, o que não significa dizer que eles serão excluídos do controle, mas, sim, terão formas diferenciadas/alternativas de realização de tal controle.

O mesmo se diga em relação aos advogados.

Como é sabido, os advogados desenvolvem atividades intelectuais diferenciadas, possuindo diversas responsabilidades e atribuições cujo desempenho não se restringe ao expediente normal de trabalho dos demais servidores. Se há, por exemplo, um prazo a ser cumprido em determinada data, o advogado não pode interromper a sua atividade simplesmente porque o expediente normal de trabalho se encerrou, mesmo porque os prazos processuais, com o advento dos processos eletrônicos, encerram-se geralmente às 24 horas.

Ademais, não são raras as situações em que audiências se estendem para muito além da jornada normal de trabalho ou são marcadas para depois daquele horário, não podendo ser o encerramento do expediente justificativa para a não participação do advogado em tais atos processuais.

Por outro lado, é o advogado cadastrado no processo o responsável pelo cumprimento de todos os atos de sua responsabilidade, mesmo em períodos noturnos ou em finais de semana, não importando se se trata de horário de expediente normal ou não. Afinal, é o próprio advogado que responderá por qualquer prejuízo causado ao Poder Público se deixar de cumprir algum prazo ou de praticar algum ato que deveria ter sido praticado.

Todos esses fatores e circunstâncias levam à incompatibilidade do controle de jornada padrão para os advogados.

Nesse sentido, são inúmeras as decisões dos mais diversos Tribunais brasileiros, além do que a própria Ordem dos Advogados do Brasil, através de seu Conselho Federal, editou a Súmula 09, com o seguinte teor: **"O controle de ponto é incompatível com as atividades do Advogado Público, cuja atividade intelectual exige flexibilidade de horário."**

Junta-se, a título de fundamentos complementares da presente justificativa, diversos documentos, pareceres, artigos e decisões sobre a matéria.

É oportuno enfatizar-se que a medida objeto da proposta anexa não infringirá o princípio da isonomia. A aplicação de tal princípio implicaria tratar-se de forma igual aqueles que estão em situação de igualdade.

No caso em questão, a isonomia configurar-se-á exatamente quando se dispensar um tratamento diferenciado para quem se encontrar em situação diferenciada. Ou seja, a medida atenderá a isonomia ao permitir que se adote forma diferenciada de controle de frequência ou de frequência e jornada de trabalho para servidores que, pela natureza de seu trabalho e forma de exercício de seu cargo, se encontram em situação desigual em relação aos demais servidores.

Por essas razões e fundamentos, submetemos à análise desse Legislativo a inclusa proposição que **"altera a legislação que dispõe sobre o Estatuto dos Servidores Públicos Municipais de Toledo"**.

Colocamos à disposição dos ilustres Vereadores e Vereadoras, desde logo, servidores da Assessoria Jurídica e da Secretaria de Recursos Humanos para prestarem outras informações ou esclarecimentos adicionais que eventualmente se fizerem necessários sobre a matéria.

Respeitosamente,

LUCIO DE MARCHI
PREFEITO DO MUNICÍPIO DE TOLEDO

Excelentíssimo Senhor
RENATO ERNESTO REIMANN
Presidente da Câmara Municipal de
Toledo – Paraná

MUNICÍPIO DE TOLEDO
Estado do Paraná

PROJETO DE LEI

Altera a legislação que dispõe sobre o Estatuto dos Servidores Públicos Municipais de Toledo.

O POVO DO MUNICÍPIO DE TOLEDO, por seus representantes na Câmara Municipal, aprovou e o Prefeito Municipal, em seu nome, sanciona a seguinte Lei:

Art. 1º – Esta Lei altera a legislação que dispõe sobre o Estatuto dos Servidores Públicos Municipais de Toledo.

Art. 2º – A Lei nº 1.822, de 5 de maio de 1999, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 25 - ...

...

§ 2º - O controle da jornada e do horário de trabalho dos servidores municipais far-se-á por sistema de registro eletrônico ou congênere, conforme definido em regulamento específico, o qual poderá estabelecer formas diferenciadas para a verificação da frequência ou da frequência e jornada de trabalho de titulares de cargos em comissão e de cargos para os quais, pela natureza de suas atividades e forma de seu exercício, seja incompatível o controle padrão.

...

§ 4º - As formas diferenciadas para verificação da frequência ou da frequência e jornada de trabalho a que se refere o § 2º deste artigo poderão consistir, conforme o caso:

I – na apresentação de relatórios periódicos de atividades;

II – na comprovação da participação em eventos, audiências ou congêneres;

III – na aferição da produtividade, do cumprimento de prazos, do atingimento de metas e da qualidade dos serviços;

IV – em outros mecanismos definidos no regulamento.

..."

Art. 3º – Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

GABINETE DO PREFEITO DO MUNICÍPIO DE TOLEDO, Estado do Paraná, em 29 de novembro de 2018.

LUCIO DE MARCHI
PREFEITO DO MUNICÍPIO DE TOLEDO

Certificado digitalmente por:
FERNANDO ANTONIO
PRAZERES

Tribunal de Justiça
ASSINADO DIGITALMENTE
Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.490.584-7 DO FORO CENTRAL DA COMARCA DA REGIÃO METROPOLITANA DE CURITIBA

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO DO PARANÁ – PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

INTERESSADA: CÂMARA MUNICIPAL DE TOLEDO - PARANÁ

RELATOR: DES. FERNANDO PRAZERES

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INSURGÊNCIA CONTRA A PARTE FINAL DO § 2º DO ARTIGO 25 DA LEI MUNICIPAL Nº 1.822/1999, DE TOLEDO – PARANÁ. DISPENSA DO REGISTRO DO PONTO A SERVIDORES COMISSIONADOS DA MUNICIPALIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA (ART. 1º, INCISOS I, III E VII, CE), IMPESSOALIDADE, MORALIDADE, RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE (ART. 27, CAPUT, CE), QUE DEVEM PAUTAR A ATUAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DISCRÍMEN INSTITUÍDO SEM JUSTIFICATIVA PLAUSÍVEL. MEDIDA QUE CONFERE PRIVILÉGIO AOS OCUPANTES DE DETERMINADA CATEGORIA E DESATENDE AO INTERESSE DA

Documento assinado digitalmente, conforme MP n.º 2.200-2/2001, Lei n.º 11.419/2006 e Resolução n.º 09/2008, do TJPR/OE

COLETIVIDADE. EXISTÊNCIA DE PROVIDÊNCIAS MENOS GRAVOSAS, PARA O INTERESSE PÚBLICO, QUE POSSIBILITAM O FIM ALMEJADO PELA NORMA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE PARA DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE DA PARTE FINAL DO DISPOSITIVO IMPUGNADO, COM REDUÇÃO DE TEXTO.

Vistos, etc...

I - RELATÓRIO

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade em que figura como autor o PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ e interessados o MUNICÍPIO DE TOLEDO e a CÂMARA MUNICIPAL DE TOLEDO.

O autor postula a declaração de inconstitucionalidade da parte final do § 2° do artigo 25 da Lei n° 1.822/1999, de Toledo, - Estatuto dos Servidores Públicos Municipais -, o qual dispõe que *"Para efeito de pagamento, apurar-se-á a frequência pelo ponto a que ficam obrigados todos os servidores municipais, salvo os referidos no parágrafo anterior"*.

Narra que, diante da ressalva final, o dispositivo isenta os servidores comissionados da municipalidade do controle de frequência e da carga

horária, aduzindo que a exceção não é compatível com a ordem constitucional.

Argumenta que há ofensa ao princípio da isonomia, vez que não se justifica a diferença de tratamento entre os servidores comissionados e efetivos.

Afirma que as atividades de chefia, direção e assessoramento não só comportam sistema de registro e fiscalização do horário de trabalho, como exigem efetivo controle, dadas as características próprias.

Ressalta a equivalência das condições de trabalho entre os servidores, acrescentando que a disciplina jurídica discriminatória não se apresenta compatível com o motivo, em tese, legitimador da diferenciação. Reforça, desse modo, que todos os integrantes do Poder Executivo e Legislativo devem se submeter a tratamento similar.

Defende que o normativo fere, ainda, o princípio da moralidade (art. 27, *caput*, da Constituição Estadual e art. 37, *caput*, da Constituição Federal) pois, ao dispensar os ocupantes dos cargos de provimento em comissão do registro de frequência e carga horária, dificulta, senão impede, a aferição do cumprimento da jornada, de sua produtividade e de seu desempenho, em prejuízo ao interesse público.

Registra que a ausência de monitoramento pode acobertar desvios de funções e finalidades, acumulações indevidas de cargos públicos, enriquecimento ilícito, entre outros reflexos

negativos impressos na coletividade administrada, contrariando a ética e os interesses da instituição/ órgão público.

Alega que a legislação objurgada ofende o princípio da impessoalidade, também contido no art. 27, *caput*, da Constituição Estadual (art. 37, *caput*, da Constituição Federal), que impõe o mesmo tratamento a pessoas em situação jurídica igual ou semelhante e a elaboração de atos estatais sem discriminação ou favoritismo, em respeito à finalidade pública.

Sustenta que o diploma legislativo afronta os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, dado que as providências para a flexibilização no desempenho das funções comissionadas, fim pretendido pela norma, não são compatíveis com a sistemática constitucional. Diz que estender o sistema de controle a tais servidores é o que melhor atende ao interesse público, pois possibilita a supervisão da jornada de trabalho.

Menciona que há outras medidas das quais o legislador pode dispor para atender o objetivo almejado, sem prejudicar o bom desempenho das atividades comissionadas.

Reforça, ademais, a falta de proporcionalidade em sentido estrito diante dos efeitos decorrentes da dispensa do registro, insuficientes a justificá-la.

Postula a procedência do pedido, a fim de que seja declarada a nulidade parcial com redução de texto da parte final do § 2° do art. 25 da Lei n°

1.822/1999, do Município de Toledo, excluindo-se a expressão *"salvo os referidos no parágrafo anterior"*. Não formula pedido de suspensão cautelar.

Junta documentos (fls. 13/153).

O Prefeito do Município de Toledo afirma que o controle de horário não é compatível com a natureza dos cargos em comissão, vez que *"demandam disponibilidade e dedicação integrais"*.

Assinala, entretanto, que tais servidores não se eximem do *"dever de cumprir com suas atribuições e desempenhar com zelo as suas atividades"*.

Menciona decisões do CNJ, para corroborar sua tese, nas quais se reconheceu a impossibilidade de pagamento de horas extras aos exercentes de funções de confiança, diante da exigência de atuação diferenciada. Destaca, também, precedente no sentido de inadequação do controle por meio de ponto eletrônico aos magistrados, defendendo a aplicabilidade aos agentes políticos eleitos ou nomeados.

Acrescenta não haver impedimento ao administrador público de instituir o registro, - ainda que não justificável e recomendável por questões práticas e de eficiência do serviço -, com base em sua discricionariedade.

Refere a fixação do controle de jornada no âmbito do Poder Legislativo local, o que não implicaria no reconhecimento da

inconstitucionalidade do dispositivo legal atacado (fls. 167/178).

Por sua vez, a Câmara Municipal de Toledo informa possuir sistema de controle da assiduidade, na forma do Ato nº 24/2015. Apresenta documentos (fls. 183/185).

A Procuradoria-Geral do Estado deixou de se manifestar sobre o mérito da ação, em razão de se tratar de questão com reflexos de ordem local, não interferindo nos serviços públicos do Estado do Paraná (fl. 283).

Por fim, a Procuradoria-Geral de Justiça pronuncia-se pela procedência da ação. Em sua exposição, salienta a ausência de fundamentos sólidos em contrapartida ao contido na inicial, e afirma ser inviável a extensão das prerrogativas dos agentes políticos aos servidores públicos comissionados (fls. 290/295).

Foram realizadas providências de regularização do caderno processual (fls. 303/314).

É o relatório.

II - VOTO

O Procurador-Geral de Justiça propõe esta ação direta objetivando a declaração de inconstitucionalidade da parte final do § 2º do art. 25 da Lei nº 1.822, de 05 de maio de 1999, do Município de Toledo.

Documento assinado digitalmente, conforme MP n.º 2.200-2/2001, Lei n.º 11.419/2006 e Resolução n.º 09/2008, do TJPR/OE

Oportuna a transcrição do inteiro teor do aludido artigo, com destaque ao trecho questionado:

> *"Art. 25 O ocupante de cargo de provimento efetivo, integrante do plano de carreira, fica sujeito à jornada normal de trabalho não superior a oito horas diárias e quarenta horas semanais, facultada a compensação de horário e redução de jornada, mediante:*
> *I - acordo ou convenção coletiva de trabalho; ou*
> *II - devido à exigência legal para categorias profissionais específicas; ou*
> *III - requerimento do interessado, a critério da administração, com a redução proporcional do respectivo vencimento.*
> *§ 1° - Além do cumprimento do estabelecido no caput deste artigo, o exercício de cargo em comissão exigirá de seu ocupante integral dedicação ao serviço, podendo ser convocado sempre que houver interesse da administração.*
> *§ 2° Para efeito de pagamento, apurar-se-á a frequência pelo ponto a que ficam obrigados todos os servidores municipais,* ***salvo os referidos no parágrafo anterior****.*
> *§ 3° Ficam assegurados ao servidor municipal efetivo que tiver exercido mandato eletivo em qualquer dos Poderes do Município os seguintes direitos: (dispositivo acrescido pela Lei n° 2.083, de 9 de dezembro de 2011)*
> *I - retorno à função ou atividade desempenhada imediatamente antes do exercício de seu mandato, exceto em cargo em comissão, ou, a seu critério, o desempenho de outra função compatível com o respectivo cargo;*
> *II - de não ser transferido de ofício da função ou atividade referida no inciso anterior, pelo*

período correspondente à duração de seu último mandato, salvo por solicitação do próprio servidor;"

Os parâmetros de controle indicados, todos da Constituição Estadual, são o art. 1°, a seguir transcrito:

"Art. 1°. O Estado do Paraná, integrado de forma indissolúvel à República Federativa do Brasil, proclama e assegura o Estado democrático, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais, do trabalho e da livre iniciativa, o pluralismo político e tem por princípios e objetivos:
I - o respeito à unidade da Federação, a esta Constituição, à Constituição Federal e à inviolabilidade dos direitos e garantias fundamentais por ela estabelecidos;
(...)
III - a defesa da igualdade e o conseqüente combate a qualquer forma de discriminação;
(...)
VII - o respeito incondicional à moralidade e à probidade administrativas."

Além do art. 27, mas, à época da edição da lei, em sua redação originária:

"Art. 27. A administração Pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes do Estado e dos Municípios, obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:".[1]

[1] A EC 11/2001 alterou esse artigo da CE, o qual passou a constar com a seguinte redação: *"Art. 27. A administração pública direta, indireta e fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, eficiência, motivação, economicidade e, também, ao seguinte (...).*

Documento assinado digitalmente, conforme MP n.° 2.200-2/2001, Lei n.° 11.419/2006 e Resolução n.° 09/2008, do TJPR/OE

Do cotejo entre tais dispositivos, argumenta o Procurador-Geral de Justiça que, ao isentar os servidores municipais comissionados do registro de sua jornada de trabalho, o normativo impugnado padece de inconstitucionalidade material, por contrariar os princípios da isonomia, da moralidade, da razoabilidade, da proporcionalidade e da impessoalidade, basilares da Administração Pública.

Por certo que a lei impugnada, no ponto, institui *discrímen* com relação aos servidores efetivos, sem justificativa plausível para tanto.

Não cabe, outrossim, discordar das características especiais que revestem as atividades exercidas pelos ocupantes de cargos em comissão, tendo por base a estreita relação de fidúcia com a autoridade pública, excepcionando suas funções. Contudo, tal diferenciação não autoriza, por si só, a adoção de medidas que possibilitem a irrestrita falta de controle da carga horária cumprida por estes servidores, de modo tão diverso do que ocorre com os efetivos.

Para uns, absoluta fiscalização; para outros, nos quais se confia, nenhuma verificação da jornada de trabalho, - se realizada efetivamente, com regularidade -, em total desatendimento ao interesse público, ainda que desempenhem tarefas singulares.

O tratamento legislativo que impõe uma diferenciação a servidores deve observar a

Documento assinado digitalmente, conforme MP n.° 2.200-2/2001, Lei n.° 11.419/2006 e Resolução n.° 09/2008, do TJPR/OE

existência de concreta necessidade para o atingimento da finalidade pública, o que não é o caso.

Cumpre mencionar, nesse sentido, a lição de Diógenes Gasparini acerca da concretização do princípio da igualdade no âmbito administrativo (Direito Administrativo. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. págs. 74/75):

> *"A Constituição Federal, no art. 5º, caput, estabelece que, sem distinção de qualquer natureza, todos são iguais perante a lei. É o princípio da igualdade ou isonomia. Todos devem ser tratados por ela igualmente tanto quando concede benefício, confere isenções ou outorga vantagens como quando prescreve sacrifícios, multas, sanções, agravos. Todos os iguais em face da lei também o são perante a Administração Pública. Todos, portanto, têm o direito de receber da Administração Pública o mesmo tratamento, se iguais. Se iguais, nada pode discriminá-los. Impõe-se aos iguais, por esse princípio, um tratamento impessoal, igualitário ou isonômico."*

Eximir, totalmente, os exercentes de cargos comissionados de registrar a assiduidade e pontualidade perante à Administração Pública, **tão somente considerando, de forma genérica, aleatória, as peculiaridades inerentes às funções**, não se mostra compatível à igualdade respaldada pela ordem constitucional.

Esbarra tal desoneração, nesse aspecto, no princípio da impessoalidade, que impõe a observância do mesmo tratamento àqueles sob condições jurídicas similares, sem favoritismos ou

discriminações, como bem ressalta o administrativista José dos Santos Carvalho Filho (Manual de Direito Administrativo. 23ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 22):

> *"O princípio [da impessoalidade] objetiva a igualdade de tratamento que a Administração deve dispensar aos administrados que se encontrem em idêntica situação jurídica. Nesse ponto, representa uma faceta do princípio da isonomia. Por outro lado, para que haja verdadeira impessoalidade, deve a Administração voltar-se exclusivamente para o interesse público, e não para o privado, vedando-se, em consequência, sejam favorecidos alguns indivíduos em detrimento de outros e prejudicados alguns para favorecimento de outros".*

A discriminação imposta pela lei atacada, possibilitaria, por exemplo, que dois servidores, um efetivo e outro comissionado, no desempenho de funções similares, estivessem sujeitos a controle ou não da jornada de trabalho, em razão da confiança, em ofensa clara à isonomia e à impessoalidade.

No que concerne à moralidade que deve permear os atos administrativos e legislativos, a conclusão não é diversa: a legislação combatida afronta ao princípio, o qual consagra o dever de a Administração Pública adotar boa conduta, considerando não só a obediência aos preceitos legais regentes de determinada matéria, mas a busca pela medida que melhor atenda aos interesses da coletividade.

Documento assinado digitalmente, conforme MP n.° 2.200-2/2001, Lei n.° 11.419/2006 e Resolução n.° 09/2008, do TJPR/OE

A tal respeito, pertinente a referência do autor, que, valendo-se do ensinamento de Hely Lopes Meirelles (Direito administrativo brasileiro. 41ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015. P. 92), acentua que *"A moralidade administrativa, compreendida à luz do princípio da legalidade, exige dos Poderes Públicos (em geral) além do estrito respeito à lei, o ajuste de suas próprias condutas às regras da boa administração, de sorte que os gestores públicos/agentes administrativos '[...] não terá[ão] que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto. Por considerações de Direito e de Moral, o ato administrativo não terá que obedecer somente à lei jurídica, mas também à lei ética da própria instituição'."* (fl. 06).

Diante disso, acertada a posição do *Parquet* no sentido de que a ausência de monitoramento pode acobertar desvios de funções e finalidades, além do acúmulo indevido de cargos públicos, contrariando a ética e os interesses da administração e da coletividade. Por consequência, inegável o malgrado ao princípio da moralidade.

No que tange à afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o autor afirma que existem outras medidas, menos gravosas ao interesse público, que poderiam conferir efetividade à finalidade pretendida pela norma.

Não há dúvida de que a implementação de mecanismos administrativos que possibilitem a compensação da jornada de trabalho aos servidores

comissionados, tendo em conta a necessidade, especialidade e complexidade das atividades que desempenham, mediante controle, é medida possível e eficaz no caso concreto.

Cumpre referir que o próprio artigo 25 da Lei nº 1.822/1999, de Toledo, prevê a convocação do ocupante do cargo em comissão de acordo com o interesse da Administração e, também, a redução da jornada e compensação de horários nas hipóteses elencadas.

Logo, a medida eleita pelo legislador municipal para possibilitar a mencionada abertura quanto à jornada de trabalho não se afigura adequada, razão pela qual é reconhecida a falta de razoabilidade e a desproporcionalidade que maculam a legislação com o vício de inconstitucionalidade.

Por fim, em face da manifestação do Prefeito do Município de Toledo, necessárias algumas considerações.

Em primeiro lugar, as decisões do CNJ mencionadas não versam sobre a mesma temática em exame, pois, naquela esfera, analisou-se, essencialmente, se era devida a remuneração dos servidores comissionados por horas extras, hipótese diversa da isenção de controle aqui tratada.

Ainda que se pudesse considerar tal posicionamento para afastar o controle da jornada de trabalho, os pronunciamentos, de caráter administrativo, não têm o condão de afastar a mácula do dispositivo ou a competência deste Órgão Especial

para examiná-lo à luz dos preceitos constitucionais estaduais.

Acrescente-se que a discricionariedade da Administração Pública não autoriza a adoção de medidas que possam ferir o interesse público, a exemplo da dispensa total de registro de frequência de seus servidores comissionados. Por assim, a matéria não se restringe ao âmbito do mero exercício do juízo de oportunidade e conveniência, como defendido pelo Município.

Não obstante, é devida a análise da constitucionalidade do normativo, porque inexiste discricionariedade absoluta a acobertar o permissivo dado pela legislação, impedindo o reconhecimento da incompatibilidade.

Nesse sentido, ao comentar os limites da discricionariedade – que, em última análise, estão adstritos ao cumprimento da lei e de sua finalidade – registra Celso Antônio Bandeira de Mello (Curso de Direito Administrativo. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 957):

> *"(...) não há como conceber nem como apreender racionalmente a noção de discricionariedade sem remissão lógica à existência de limites a ela, que defluem da lei e do sistema legal como um todo – salvo a hipótese de reduzi-la a mero arbítrio, negador de todos os postulados do Estado de Direito e do sistema positivo brasileiro (...). São os próprios pressupostos legais justificadores do ato, a finalidade normativa – ainda que expressos mediante conceitos algo imprecisos – e a causa do*

ato que determinam os limites da discrição".

Ademais, não se aplica o regime dispensado aos agentes políticos, como defende o Prefeito de Toledo, vez que, como se extrai da oportuna lição de José Maria Pinheiro Madeira (Servidor Público na atualidade. 8ª ed., 2009. p. 10/11) mencionada pelo *Parquet*, *"os agentes políticos têm plena liberdade funcional e maior resguardo para o desempenho de suas funções, realizando suas atribuições com prerrogativas e responsabilidades próprias, estabelecidas na Constituição Federal e em leis especiais"*, considerando também que tais cargos *"destinam-se a exteriorização da vontade da Administração Superior"* (fl. 294).

Isso posto, acolho o pedido e **voto** pela declaração da inconstitucionalidade parcial, com redução de texto, do art. 25, § 2°, da Lei Municipal n° 1.822/1999, do Município de Toledo, devendo ser suprimida a parte final do dispositivo, consistente na expressão *"salvo os referidos no parágrafo anterior"*.

É como voto.

III - DISPOSITIVO

Ante o exposto, **ACORDAM** os integrantes do Órgão Especial, por **unanimidade** de votos, **em dar procedência à ação direta de inconstitucionalidade,** nos termos do voto do Desembargador Relator.

O julgamento foi presidido pelo Exmo. Sr. Desembargador Arquelau Araujo Ribas (1º Vice-Presidente) – Presidente eventual –, com voto, e participaram do julgamento os Exmos. Desembargadores Telmo Cherem, Octavio Campos Fischer, Clayton de Albuquerque Maranhão, Ruy Cunha Sobrinho, Prestes Mattar, Rogério Coelho, Marques Cury, Maria José de Toledo Marcondes Teixeira, Jorge Wagih Massad, Miguel kfouri Neto, Lauro Laertes de Oliveira, Paulo Roberto Vasconcelos, Carlos Mansur Arida, Nilson Mizuta, Antônio Renato Strapasson, Coimbra de Moura, José Augusto Gomes Aniceto, Astrid Maranhão de Carvalho Ruthes, Eugênio Achille Grandinetti, e Carvílio da Silveira Filho.

Curitiba, 17 de julho de 2017.

FERNANDO PRAZERES
Desembargador

Documento assinado digitalmente, conforme MP n.º 2.200-2/2001, Lei n.º 11.419/2006 e Resolução n.º 09/2008, do TJPR/OE

MUNICÍPIO DE TOLEDO
Estado do Paraná

ORDEM DE SERVIÇO Nº 001, de 14 de novembro de 2018

O PREFEITO MUNICIPAL e o SECRETÁRIO DE RECURSOS HUMANOS DO MUNICÍPIO DE TOLEDO, Estado do Paraná, no uso de suas atribuições legais,

considerando a decisão exarada pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná na Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 1.490.584-7;

considerando o contido no Ofício n° 943/2018-GAB, de 6 de novembro de 2018, encaminhado à 4ª Promotoria de Justiça da Comarca de Toledo,

DETERMINAM:

Art. 1° – A partir de **1° de dezembro de 2018** e enquanto não houver a readequação dos dispositivos do Estatuto dos Servidores Públicos Municipais relacionados ao controle da frequência e da jornada de trabalho, todos os servidores públicos municipais, inclusive os ocupantes de cargos em comissão, exercentes de funções gratificadas, advogados e servidores designados para exercício de funções adicionais, deverão **registrar o ponto** no sistema de controle de frequência do Município, na forma determinada pela Secretaria de Recursos Humanos.

Art. 2° – Esta ordem de serviço entra em vigor na data de sua publicação.

GABINETE DO PREFEITO DO MUNICÍPIO DE TOLEDO, Estado do Paraná, em 14 de novembro de 2018.

LUCIO DE MARCHI
Prefeito do Município de Toledo

MÁRCIO MÜNCHEN
Secretário de Recursos Humanos

Ofício nº. 504/2018-AJU Toledo-PR, 01 de novembro de 2018.

Ao Senhor
Lucio de Marchi
Prefeito do Município de Toledo
Toledo – Paraná

Assunto: Controle de Jornada dos Advogados Públicos.

Senhor Prefeito,

1. Os advogados abaixo assinados, servidores Públicos do Município de Toledo, tomando conhecimento da Recomendação Administrativa nº 23/2018 expedida pela 4ª Promotoria de Justiça da Comarca de Toledo - Promotoria de Proteção ao Patrimônio Público, a qual objetiva, dentre outras medidas, que o Município de Toledo implante controle de jornada biométrica aos seus advogados, vem, perante Vossa Excelência, expor e requerer o que segue.

2. A Recomendação Administrativa em comento, na parte em que propõe a implantação de controle de jornada por ponto biométrico aos servidores ocupantes do cargo de advogado, em que pese ser expedida pelo Ministério Público, é manifestamente ilegal, não podendo ocorrer a concordância da atual Administração.

3. Primeiro, porque a declaração de inconstitucionalidade de dispositivo do Estatuto dos Servidores Municipais envolve tão somente o controle de jornada dos cargos comissionados, não havendo na decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná qualquer alusão aos advogados do Município. Dessa forma, oportunamente, o Ministério Público incluiu indevidamente os advogados na referida Recomendação, de forma a induzir e pressionar a atual Administração a implantar o controle de jornada por ponto biométrico.

4. Em segundo lugar, a Promotoria invoca o Princípio da Isonomia para justificar o controle por ponto biométrico, alegando que os advogados devem ser tratados da mesma forma que os demais servidores municipais. Entretanto, esse entendimento parte de premissa equivocada. De fato, os iguais devem ser tratados de forma igualitária. Entretanto, os que estão em situação desigual devem ser tratados de forma desigual.

Rua Raimundo Leonardi, nº. 1586 - Centro - CEP: 85900-110 - Fone (45)3055:8824 - E-mail: jurídico@toledo.pr.gov.br

5. Nesse sentido, os servidores públicos ocupantes do cargo de advogado não estão em situação igual aos demais servidores municipais.

6. Explica-se.

7. Nos termos da Constituição Federal, os advogados estão em situação similar aos Procuradores Federais e Estaduais, aos Defensores Públicos e Promotores, uma vez que todos fazem parte das Funções Essenciais à Justiça, estando enquadrados no mesmo Capítulo:

> **CAPÍTULO IV**
> **DAS FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA**
> (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014)
> **Seção I**
> DO MINISTÉRIO PÚBLICO
>
> Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.
> (...)
>
> **Seção II**
> **DA ADVOCACIA PÚBLICA**
> (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)
>
> Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.
> (...)
>
> **Seção III**
> Da Advocacia
> (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014)
>
> Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.
>
> **Seção IV**
> Da Defensoria Pública
> (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014)
>
> Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação

Rua Raimundo Leonardi, nº. 1586 - Centro - CEP: 85900-110 - Fone (45)3055:8824 - E-mail: jurídico@toledo.pr.gov.br

> jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014) (grifado)[1]

8. Nesse sentido, vislumbra-se que os advogados não estão em igualdade com os demais servidores públicos, mas sim com os próprios Promotores de Justiça, Procuradores da União, Estados e Distrito Federal, os quais não possuem qualquer tipo de controle jornada, menos ainda controle biométrico de entrada e saída.

9. Logo, quando se fala no princípio da isonomia, deve-se comparar os que estão em situações iguais (advogados, procuradores, defensores públicos, promotores) não devendo ser feita a comparação com os demais servidores públicos municipais, os quais estão submetidos ao controle de jornada.

10. Ademais, os advogados desenvolvem serviço intelectual diferenciado, possuindo uma série de responsabilidades que ultrapassam a carga horária de 04 horas diárias e 20 semanais.

11. Além disso, muitas audiências são fixadas fora de sua carga horária normal, como, por exemplo, às 13:00 hs ou 18:00 hs, sendo também, nesse aspecto, o controle de jornada biométrico incompatível com as suas atividades.

12. Deve-se destacar também, que com a implantação do processo eletrônico judicial, com vencimentos dos prazos até às 00:00 diárias, muitos prazos são cumpridos pelo advogado em finais de semana e/ou após o horário de expediente.

13. E isso ocorre porque é o advogado que está cadastrado no processo e o mesmo responde diretamente pelo seu cumprimento, não sendo justificativa para o juízo a alegação de encerramento do horário de trabalho, uma vez que eventual manifestação no dia seguinte não tem validade processual.

14. Portanto, independentemente das horas trabalhadas, o advogado é responsável pelo cumprimento de todas os seus atos praticados nos processos judiciais.

---

1 Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>Acesso em: 1.11.2018.

Rua Raimundo Leonardi, nº. 1586 - Centro - CEP: 85900-110 - Fone (45)3055:8824 - E-mail: jurídico@toledo.pr.gov.br

15. Aliado a isso, tem-se diversos fatores que podem influenciar nos cumprimento desses prazos, seja acúmulo de serviço, falta de energia elétrica, interrupção da Internet, etc.

16. Por esses motivos, é fácil concluir que a atividade de advogado é incompatível com o controle de jornada.

17. E, no sentido do que foi exposto, confira-se entendimento da Ordem dos Advogados do Brasil, decisão anexa:

> Processo: 23903/2017 - COMISSÕES Requerente: Carlo Endrigo Peron Descrição: Informações sobre Mandado de Segurança Coletivo – Controle Ponto Ementa: **ADVOCACIA PÚBLICA. ATIVIDADE DE ADVOGADO. FUNÇÕES EXERCIDAS FORA DO AMBIENTE DE TRABALHO. MALEABILIDADE NECESSÁRIA PARA O COMPLETO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO SOCIAL. INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL. SÚMULA 02/CFOAB. CONTROLE PONTO. IMPOSSIBILIDADE. ATO OFENSIVO À DIGNIDADE DA ADVOCACIA. ATIVIDADE QUE EXIGE FLEXIBILIDADE DE HORÁRIO.** SÚMULA 09/CFOAB. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE SOBRE O TEMA. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

18. A decisão acima está em consonância com a Súmula 09, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil: ***Súmula 09 □ O controle de ponto é incompatível com as atividades do Advogado Público, cuja atividade intelectual exige flexibilidade de horário.***

19. Embora a decisão esteja anexada ao presente ofício, cumpre transcrever alguns trechos, para melhor entendimento:

> Acrescente-se a tudo isso, a possibilidade trazida pela Lei Federal 11.419/06 que criou o processo eletrônico. Além de atribuir ao advogado as funções que antes eram do cartório, criou a figura do "advogado 24 horas por dia, 7 dias por semana". Com o processo eletrônico, não há mais restrição de horário nem de local para a prática dos atos processuais.
> 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.
> Indiscutível, portanto, que a flexibilidade de horário e a possibilidade

Rua Raimundo Leonardi, nº. 1586 - Centro - CEP: 85900-110 - Fone (45)3055:8824 - E-mail: jurídico@toledo.pr.gov.br

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".

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 1 Mandado de Segurança Nº 0003133□89.2016.8.19.0000. Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Paraná Comissão de Advocaica Pública 7 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".

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."

Impõe□se registrar que os membros da advocacia pública, ao completar a sua jornada de trabalho diária, não necessariamente interrompem o que está a fazer. Não se pode deixar de apresentar uma defesa com prazo fatal porque seu horário de expediente diário terminou, sob pena de responsabilidade civil, administrativa e criminal. Há, aqui, um duplo controle fiscalizatório: da Administração Pública a que está vinculado (Estatuto do Servidor) e da OAB (Estatuto da Advocacia).

Portanto, se o sistema jurídico atribui responsabilidade pessoal pelos

Rua Raimundo Leonardi, nº. 1586 - Centro - CEP: 85900-110 - Fone (45)3055:8824 - E-mail: jurídico@toledo.pr.gov.br

atos que o advogado praticar ou deixar de praticar, é de lhe conceder 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. A submissão a controle ponto viola prerrogativas basilares da profissão: a autonomia e independência funcionais. E o Estatuto da Advocacia lhe ampara:

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.

Nos dizeres da eminente Ministra Carmen Lúcia do Supremo Tribunal Federal "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 a administrativas. Por isso mesmo é que o advogado não pode ficar sujeito a interesses subjetivos e passageiros dos governantes".

A necessidade de respeito à independência funcional do advogado público, assegurando o fortalecimento e a defesa estrita do interesse público, não se coaduna, portanto, com controle ponto. O principal instrumento que assegura o livre exercício da advocacia pública são as prerrogativas funcionais, previstas no Estatuto da Advocacia, que jamais devem ser tratadas como privilégios.

São as bússolas norteadoras de um agir livre, independente, a fim de assegurar o cumprimento da missão constitucionalmente atribuída ao advogado, público ou privado.

Não por menos, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil editou a Súmula 2, in 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.

20. Continuando, o parecer dispõe que:

CONTROLE PONTO – IMPOSSIBILIDADE – ATO OFENSIVO À DIGNIDADE DA ADVOCACIA – 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

Rua Raimundo Leonardi, nº. 1586 - Centro - CEP: 85900-110 - Fone (45)3055:8824 - E-mail: jurídico@toledo.pr.gov.br

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, o 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."

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. Precedentes desta Corte. 2. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

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.

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

Rua Raimundo Leonardi, nº. 1586 - Centro - CEP: 85900-110 - Fone (45)3055:8824 - E-mail: jurídico@toledo.pr.gov.br

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, 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."

"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".

Esse distinguer 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 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:

Rua Raimundo Leonardi, nº. 1586 - Centro - CEP: 85900-110 - Fone (45)3055:8824 - E-mail: jurídico@toledo.pr.gov.br

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 junho10, 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 noticia o CNJ.

No site do "Valor Econômico", na matéria intitulada "Servidores de tribunais trabalham em casa", publicada em 22/07/201411 , 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.

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, dispondo 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. 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

Rua Raimundo Leonardi, nº. 1586 - Centro - CEP: 85900-110 - Fone (45)3055:8824 - E-mail: juridico@toledo.pr.gov.br

ao povo, nosso destinatário final.
3. CONCLUSÃO
Por todo o exposto, concluímos que a exigência de controle ponto do advogado público viola prerrogativas basilares da autonomia e independência funcionais, visto que muitas funções jurídicas são exercidas fora do ambiente de trabalho e fora do horário de expediente e a maleabilidade é necessária para o completo exercício dessa importante função social.
É o parecer.
Curitiba, 16 de junho de 2017. Miguel Adolfo Kalabaide OAB/PR – 35.315 Membro da CAP-OAB/PR"

21. Ademais, vale frisar que, como o próprio nome do documento emitido pelo Ministério Público, trata-se apenas de uma Recomendação Administrativa, que não possui caráter coercitivo, não possuindo a natureza de uma ordem judicial. Tanto é que, ao final da recomendação administrativa, consta que a sua inobservância acarretará a adoção de medidas legais, como por exemplo, a judicial. Nesse aspecto, fica nítida a natureza não coercitiva da atuação do Ministério Público, tendo o mesmo que acionar o Poder Judiciário, cujas decisões sim possuem caráter coercitivo. E, caso ocorra o ajuizamento de Ação Judicial, qual seja, Ação Civil Pública, o Município de Toledo estará em igualdade de posicionamento para com o Ministério Público e, processualmente, ambos poderão aduzir seus argumentos fáticos e jurídicos.
22. Com base em tudo o que foi exposto, os advogados públicos do Município de Toledo solicitam à Vossa Excelência a não aceitação da Recomendação Administrativa nº 23/2018, no que tange ao controle de jornada dos servidores públicos ocupantes do cargo de advogado.

Respeitosamente,

Nélvio José Hübner
OAB/PR 26.048

Érico José Lazzarini
OAB/PR 39.987

Fabiane Grando
OAB/PR 41.408

Luiz Fernando Palma
OAB/PR 11.315

Rua Raimundo Leonardi, nº. 1586 - Centro - CEP: 85900-110 - Fone (45)3055:8824 - E-mail: jurídico@toledo.pr.gov.br

Franciele Tokie Aoki
OAB/PR 72.521

Wilma do Rocio da Silva Moreira da Cruz
OAB/PR 8.831

Maria Aparecida Caldeira
OAB/PR 52.238

Rua Raimundo Leonardi, nº. 1586 - Centro - CEP: 85900-110 - Fone (45)3055:8824 - E-mail: jurídico@toledo.pr.gov.br

NOTA DA OAB/PR SOBRE CONTROLE DE PONTO DE PROCURADORES MUNICIPAIS

(https://www.oabpr.org.br/nota-da-oabpr-sobre-controle-de-ponto-de-procuradores-municipais/)

Considerando o entendimento já sumulado pela Comissão de Advocacia Pública do Conselho Federal da OAB a respeito do controle de ponto ("o controle de ponto é incompatível com as atividades do Advogado Público, cuja atividade intelectual exige flexibilidade de horário"), a Seccional Paraná da Ordem dos Advogados do Brasil vem reiterar a impossibilidade de controle de horário para Procuradores de Municípios.

Esses profissionais, por serem Advogados, sujeitam-se a um duplo regime: estatuto de servidores públicos do respectivo ente e Lei Federal n. 8.906/94 ("Estatuto da Advocacia"). Como Advogados, exercem função indispensável à administração da Justiça e são invioláveis em suas prerrogativas (art. 133 da Constituição Federal), o que assegura as condições necessárias para bem assessorar e defender o ente público, com liberdade e independência técnica.

O exercício pleno das atribuições peculiares à advocacia compreende afazeres cumpridos fora da repartição pública (audiências, sustentações orais, etc.) e em ambiente eletrônico em que não há limitação de horário de expediente e nem respeito a finais de semana, incompatíveis com exigência do controle de ponto.

Protocolo 148067/2018
Requerente: Fabiane Grando

Encaminhar este protocolo à Câmara de Direitos e Prerrogativas com a sugestão de que:

1- sejam imediatamente encaminhados ofícios (i) ao Prefeito Municipal de Toledo, (ii) ao Presidente da Câmara Municipal de Toleto e (iii) à 4a Promotoria de Justiça da Comarca de Toledo para comunicar, em relação à recomendação administrativa n. 23/2018-MPE, que a OAB/PR adota o entendimento de que o controle de ponto é incompatível com as atividades do Advogado Público, conforme parecer aqui anexado (assim como foi feito em casos precedentes em que se discutia atos administrativos que impuseram controle de ponto biométrico a procuradores municipais);

2 - seja sugerido ao órgão deliberativo competente da OAB/PR a atuação junto à Procuradoria Geral de Justiça do Paraná, no sentido de que orientem os membros do Ministério Público a respeitarem o entendimento acima exposto, sob pena de serem tomadas pela OAB/PR medidas tendentes a aplicar o mesmo entendimento exposto na recomendação administrativa n. 23/2018-MPE (aqui anexada) a quaisquer servidores públicos, em especial, aos promotores de justiça."

Obs: anexo a este movimento (i) a recomendação administrativa do MPE, que não estava anexada ao movimento inicial; e (ii) parecer da Comissão de Advocacia Pública a respeito do tema.

Assim, encaminho este protocolo à Secretaria das Comissões para encaminhá-lo à Câmara de Direitos e Prerrogativas.

Curitiba, 12 de novembro de 2018

ROBERTO ALTHEIM
Advogado presidente da Comissão de Advocacia Pública
Assinatura eletrônica

Processo: 23903/2017 - COMISSÕES

Requerente: Carlo Endrigo Peron

Descrição: Informações sobre Mandado de Segurança Coletivo – Controle Ponto

Ementa: **ADVOCACIA PÚBLICA. ATIVIDADE DE ADVOGADO. FUNÇÕES EXERCIDAS FORA DO AMBIENTE DE TRABALHO. MALEABILIDADE NECESSÁRIA PARA O COMPLETO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO SOCIAL. INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL. SÚMULA 02/CFOAB. CONTROLE PONTO. IMPOSSIBILIDADE. ATO OFENSIVO À DIGNIDADE DA ADVOCACIA. ATIVIDADE QUE EXIGE FLEXIBILIDADE DE HORÁRIO. SÚMULA 09/CFOAB. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE SOBRE O TEMA. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.**

PARECER

Trata-se de consulta formulada, via *e-mail*, por Carlo Endrigo Peron, advogado concursado no Município de Quatro Barras-PR, no qual afirma que foi publicada a Portaria nº 40/2017 obrigando a todos os funcionários utilizarem o controle de horário biométrico (ponto).

Afirma que "*Esse sistema já estava instalado na prefeitura, contudo, na Procuradoria utilizávamos o sistema de produtividade e controle de prazos, sendo flexível os horários*".

Sustenta que "*na prática, nossas funções são incompatíveis com referido controle, pois muitas vezes estamos fora do local de trabalho para audiências, protocolos junto ao Tribunal, estudos que se estendem além do horário de expediente, cumprimentos de prazos processuais até meia-noite, entre outras funções*".

Requer providências da OAB/PR, especialmente porque tem conhecimento acerca das ações judiciais ingressadas pela OAB/PR em relação ao tema.

Solicitei a inclusão da cópia da mencionada Portaria no processo eletrônico (mov. 6). Da leitura do seu artigo 1°, extrai-se que: "*Fica determinado que todos os servidores públicos municipais, ocupantes de cargos efetivos, em comissão e Secretários Municipais, deverão registrar seus horários de trabalho via relógio ponto digital, ou sistema que lhe substitua, sob pena de sofrer os descontos previstos na legislação vigente pelas ausências e atrasos não justificados. Parágrafo único. O disposto no "caput" deste artigo compreende o registro de chegada e saída, inclusive o intervalo para almoço*".

É o breve relato fático. Passamos a análise do tema.

1. ATIVIDADE DE ADVOGADO – FUNÇÕES EXERCIDAS FORA DO AMBIENTE DE TRABALHO - MALEABILIDADE NECESSÁRIA PARA O COMPLETO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO SOCIAL – INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL – SÚMULA 02/CFOAB

O advogado é indispensável à administração da justiça. E ainda que no seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social e seus atos constituem múnus público. No exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações.

Só essas premissas estabelecidas na Lei 8.906/94 já seriam suficientes para afastar qualquer tipo de controle na jornada de trabalho do advogado. Mas vamos além.

De início, temos que é incontroverso que a atividade de advogado não se restringe ao recinto de um escritório ou repartição, dada a necessidade de participação em audiências judiciais e extrajudiciais, viagens para sustentações orais

perante tribunais, conversas diretas com magistrados, consulta a autos físicos nas secretarias dos juízos, reuniões, acompanhamento do cumprimento de mandados, deslocamento nas atividades consultivas, reuniões em diversos órgãos estatais, pesquisas, estudos, dentre outros.

Uma rápida leitura do artigo 7º do Estatuto da Advocacia revela que muitas das atividades do advogado se dão **fora do ambiente de trabalho** e, mais importante, **fora do horário de expediente**. Vejamos:

> Art. 7º São direitos do advogado:
> I - exercer, **com liberdade**, a profissão em **todo o território nacional**;
> (...)
> III - comunicar-se com seus clientes, pessoal e reservadamente, mesmo sem procuração, quando estes se acharem presos, detidos ou recolhidos em estabelecimentos civis ou militares, ainda que considerados incomunicáveis;
> (...)
> VI - **ingressar livremente**:
> a) **nas salas de sessões dos tribunais**, mesmo além dos cancelos que separam a parte reservada aos magistrados;
> b) **nas salas e dependências de audiências, secretarias, cartórios, ofícios de justiça, serviços notariais e de registro, e, no caso de delegacias e prisões, mesmo fora da hora de expediente** e independentemente da presença de seus titulares;
> c) **em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público** onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, **dentro do expediente ou fora dele**, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado;
> d) **em qualquer assembléia ou reunião** de que participe ou possa participar o seu cliente, ou perante a qual este deva comparecer, desde que munido de poderes especiais;
> VII - permanecer sentado ou em pé e retirar-se de quaisquer locais indicados no inciso anterior, independentemente de licença;
> **VIII - dirigir-se diretamente aos magistrados nas salas e gabinetes de trabalho,**

independentemente de horário previamente marcado ou outra condição, observando-se a ordem de chegada;

IX - **sustentar oralmente** as razões de qualquer recurso ou processo, **nas sessões de julgamento**, após o voto do relator, em instância judicial ou administrativa, pelo prazo de quinze minutos, salvo se prazo maior for concedido;

X - **usar da palavra, pela ordem, em qualquer juízo ou tribunal**, mediante intervenção sumária, para esclarecer equívoco ou dúvida surgida em relação a fatos, documentos ou afirmações que influam no julgamento, bem como para replicar acusação ou censura que lhe forem feitas;

XI - reclamar, verbalmente ou por escrito, perante qualquer juízo, tribunal ou autoridade, contra a inobservância de preceito de lei, regulamento ou regimento;

XII - **falar, sentado ou em pé, em juízo, tribunal ou órgão de deliberação coletiva da Administração Pública ou do Poder Legislativo**;

XIII - examinar, **em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral**, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estejam sujeitos a sigilo, assegurada a obtenção de cópias, podendo tomar apontamentos;

XIV - **examinar em qualquer repartição policial**, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de inquérito, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos;

XIV - examinar, **em qualquer instituição responsável por conduzir investigação**, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital;

XV - ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, **em cartório ou na repartição competente**, ou retirá-los pelos prazos legais;

(...)

XX - retirar-se do recinto onde se encontre aguardando pregão para ato judicial, após trinta minutos do horário designado e ao qual ainda não tenha comparecido a autoridade que deva presidir a ele, mediante comunicação protocolizada em juízo.

XXI - assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de

todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração:

Na advocacia pública ainda temos a importante **função consultiva**. Em resumo, 1) as atividades de assessoramento das autoridades, 2) a coordenação dos órgãos jurídicos dos respectivos órgãos autônomos e entidades vinculadas, 3) a fixação da interpretação da Constituição, das leis e dos demais atos normativos a ser uniformemente seguida por toda a Administração Pública, 4) a elaboração de estudos e informações, por solicitação das autoridades, 5) a assistência da autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem por ela praticados ou já efetivados, e daqueles oriundos de órgão ou entidade sob sua coordenação jurídica, 6) o exame, prévio e conclusivo, dos textos de edital de licitação, como os dos respectivos contratos ou instrumentos congêneres, a serem publicados e celebrados, ou dos atos pelos quais se vá reconhecer a inexigibilidade, ou decidir a dispensa, de licitação, certamente demandam participação em inúmeras reuniões nos órgãos estatais, fora do ambiente de trabalho, além de audiências públicas, notadamente a que antecede a elaboração do orçamento anual e as quais ocorrem fora do horário de expediente.

A atividade consultiva, igualmente, está sujeita a prazos exíguos, muitas vezes de horas, por solicitações das próprias autoridades assessoradas, o que não raras vezes exige do advogado público o trabalho para além da jornada; há, também, a crescente necessidade de comparecimento pessoal ou acompanhamento da autoridade assessorada nos órgãos de controle, como Ministério Público e Tribunais de Contas, sejam em reuniões, julgamentos ou convocações dessas autoridades, além de outros eventos de representação do Poder Executivo perante esses mesmos órgãos de controle, a exigir do advogado público muito mais do que a mera permanência no local de trabalho e no horário pré-determinado.

Acrescente-se a tudo isso, a possibilidade trazida pela Lei Federal 11.419/06 que criou o processo eletrônico. Além de atribuir ao advogado as funções que antes eram do cartório, criou a figura do "*advogado 24 horas por dia, 7 dias por semana*". Com o processo eletrônico, não há mais restrição de horário nem de local para a prática dos atos processuais.

> 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.**

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*".[1]

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

[1] Mandado de Segurança Nº 0003133-89.2016.8.19.0000.

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*".[2]

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]

[2] Parecer GQ-24 - Consultoria-Geral da União.
[3] TRF-1. 1ª Turma. 199801000531250, Relator Ney Bello. DJ: 11/03/2002 PAGINA: 130.

Impõe-se registrar que os membros da advocacia pública, ao completar a sua jornada de trabalho diária, não necessariamente interrompem o que está a fazer. Não se pode deixar de apresentar uma defesa com prazo fatal porque seu horário de expediente diário terminou, sob pena de responsabilidade civil, administrativa e criminal. Há, aqui, um duplo controle fiscalizatório: da Administração Pública a que está vinculado (Estatuto do Servidor) e da OAB (Estatuto da Advocacia).

Portanto, se o sistema jurídico atribui responsabilidade pessoal pelos atos que o advogado praticar ou deixar de praticar, é de lhe conceder 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. A submissão a controle ponto viola prerrogativas basilares da profissão: **a autonomia e independência funcionais**. E o Estatuto da Advocacia lhe ampara:

> 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.**

Nos dizeres da eminente Ministra Carmen Lúcia do Supremo Tribunal Federal "*o advogado público tem vinculo 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 a administrativas. Por isso mesmo é que o advogado não pode ficar sujeito a interesses subjetivos e passageiros dos governantes*".[4]

[4] ROCHA, Cármem Lúcia Antunes. Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos, São Paulo: Saraiva, 1999, p. 25

A necessidade de respeito à **independência funcional** do advogado público, assegurando o fortalecimento e a defesa estrita do interesse público, não se coaduna, portanto, com controle ponto. O principal instrumento que assegura o livre exercício da advocacia pública são as prerrogativas funcionais, previstas no Estatuto da Advocacia, que jamais devem ser tratadas como privilégios.

São as bússolas norteadoras de um agir livre, independente, a fim de assegurar o cumprimento da missão constitucionalmente atribuída ao advogado, público ou privado.

Não por menos, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil editou a Súmula 2, *in 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.

2. CONTROLE PONTO – IMPOSSIBILIDADE – ATO OFENSIVO À DIGNIDADE DA ADVOCACIA – 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, o 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."[5]

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

[5] Mandado de segurança nº 0003133-89.2016.8.19.0000 Impetrante: Associação Dos Procuradores 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

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.[6]

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.[7]

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. 6°).

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.° 2007.10.00.001006-7, conforme se infere do seguinte trecho do eminente relator Conselheiro José Adonis Callou de Araújo Sá:

---

[6] TRF1, AMS1999.01.00.008899-0/DF, DJ 16/ 01/ 2003, P. 87.
[7] TRF3. MS 200003990653417; 2ª TURMA, DJ 18/05/2007, P.518.

"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, 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."[8]

[8] 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".[9]

Esse *distinguer* 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 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:

[9] 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: 21/02/2003 - Página: 551

> 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[10], 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 noticia o CNJ.

[10] http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84932-teletrabalho-e-realidade-em-tres-dos-cinco-tribunais-federais

No *site* do "Valor Econômico", na matéria intitulada ***"Servidores de tribunais trabalham em casa"***, publicada em 22/07/2014[11], 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.

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, dispondo 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.

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.

[11] http://www.valor.com.br/legislacao/3621272/servidores-de-tribunais-trabalham-em-casa

3. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, concluímos que a exigência de controle ponto do advogado público viola prerrogativas basilares da autonomia e independência funcionais, visto que muitas funções jurídicas são exercidas fora do ambiente de trabalho e fora do horário de expediente e a maleabilidade é necessária para o completo exercício dessa importante função social.

É o parecer.

Curitiba, 16 de junho de 2017.

Miguel Adolfo Kalabaide
OAB/PR – 35.315
Membro da CAP-OAB/PR

A impossibilidade de controle ponto na Advocacia Pública

The impossibility of punching card attendance system in Public Advocacy

Miguel Adolfo Kalabaide[1]

RESUMO: O presente artigo analisa as atividades do advogado público, em especial à luz do estatuto da advocacia, levando em consideração as diversas funções exercidas fora do ambiente de trabalho e a maleabilidade necessária para o completo exercício dessa função social, tendo em vista sua independência funcional. Conclui-se que o controle ponto como forma de monitoramento da atividade do advogado público é um ato ofensivo à dignidade da advocacia e viola o princípio da isonomia.

PALAVRAS-CHAVE: controle ponto; Advocacia Pública; maleabilidade; independência funcional; dignidade.

ABSTRACT: This article analyzes public lawyer's activities, especially in the light of the status of advocacy, including the various functions performed outside the working environment and the maleability needed

---

1 Bacharel em Direito (UFPR), pós-graduado em Direito Processual Civil (PUC/PR) e pós-graduado em Direito Constitucional (FEMPAR/UNIBRASIL). Procurador do Município de Curitiba, exercendo a função de Procurador Judicial.

for the complete exercise of this social function. It concludes that the act of punching the card for monitoring public lawyer's activities offends the dignity of the law and violates the principle of isonomy.

KEYWORDS: punching card attendance system; Public Advocacy; maleability; functional independence; dignity.

1. INTRODUÇÃO

O advogado é indispensável à administração da justiça e, no exercício da profissão, é inviolável por seus atos e manifestações. As prerrogativas estabelecidas na Lei Federal 8.906 de 4 de julho de 1994 já seriam suficientes para afastar qualquer tipo de controle da jornada de trabalho do advogado.

Atualmente, no entanto, temos visto algumas ações administrativas, e até judiciais, propostas no sentido de exercer controle de jornada sobre a atividade do advogado público.

O presente artigo pretende analisar esse tema, basicamente, sob dois enfoques. Primeiro, muitas funções exercidas pelo advogado se dão fora do ambiente de trabalho e, portanto, há necessidade de maleabilidade para o completo exercício de sua função social, sob pena de afronta à independência funcional.

Segundo, o controle ponto é um ato ofensivo à dignidade da advocacia, atividade que exige flexibilidade de horário, além de uma violação do princípio da isonomia.

2. ATIVIDADE DE ADVOGADO – FUNÇÕES EXERCIDAS FORA DO AMBIENTE DE TRABALHO - MALEABILIDADE NECESSÁRIA PARA O COMPLETO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO SOCIAL – INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL – SÚMULA 02/CFOAB

De início, temos que é incontroverso que a atividade de advogado não se restringe ao recinto de um escritório ou repartição, dada a necessidade de participação em audiências judiciais e extrajudiciais, viagens para sustentações orais perante tribunais, conversas diretas com magistrados, consulta a autos físicos nas secretarias dos juízos, reuniões, acompanhamento do cumprimento de mandados, deslocamento nas atividades consultivas, reuniões em diversos órgãos estatais, pesquisas, estudos, dentre outros.

Uma rápida leitura do artigo 7º do Estatuto da Advocacia revela que muitas das atividades do advogado se dão **fora do ambiente de trabalho** e, mais importante, **fora do horário de expediente**. Vejamos, com destaques nossos:

> Art. 7º São direitos do advogado:
> I - exercer, **com liberdade**, a profissão em **todo o território nacional**;
> (...)
> III - comunicar-se com seus clientes, pessoal e reservadamente, mesmo sem procuração, quando estes se acharem presos, detidos ou recolhidos em estabelecimentos civis ou militares, ainda que considerados incomunicáveis;
> (...)
> VI - **ingressar livremente**:
> a) **nas salas de sessões dos tribunais**, mesmo além dos cancelos que separam a parte reservada aos magistrados;
> b) **nas salas e dependências de audiências, secretarias, cartórios, ofícios de justiça, serviços notariais e de registro, e, no caso de delegacias e prisões, mesmo fora da hora de expediente** e independentemente da presença de seus titulares;
> c) **em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público** onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, **dentro do expediente ou fora dele**, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado;

d) **em qualquer assembleia ou reunião** de que participe ou possa participar o seu cliente, ou perante a qual este deva comparecer, desde que munido de poderes especiais;

VII - permanecer sentado ou em pé e retirar-se de quaisquer locais indicados no inciso anterior, independentemente de licença;

VIII - **dirigir-se diretamente aos magistrados nas salas e gabinetes de trabalho, independentemente de horário previamente marcado ou outra condição, observando-se a ordem de chegada**;

IX - **sustentar oralmente** as razões de qualquer recurso ou processo, **nas sessões de julgamento**, após o voto do relator, em instância judicial ou administrativa, pelo prazo de quinze minutos, salvo se prazo maior for concedido;

X - **usar da palavra, pela ordem, em qualquer juízo ou tribunal**, mediante intervenção sumária, para esclarecer equívoco ou dúvida surgida em relação a fatos, documentos ou afirmações que influam no julgamento, bem como para replicar acusação ou censura que lhe forem feitas;

XI - reclamar, verbalmente ou por escrito, perante qualquer juízo, tribunal ou autoridade, contra a inobservância de preceito de lei, regulamento ou regimento;

XII - **falar, sentado ou em pé, em juízo, tribunal ou órgão de deliberação coletiva da Administração Pública ou do Poder Legislativo**;

XIII - examinar, **em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral**, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estejam sujeitos a sigilo, assegurada a obtenção de cópias, podendo tomar apontamentos;

XIV - **examinar em qualquer repartição policial**, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de inquérito, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos;

XIV - examinar, **em qualquer instituição responsável por conduzir investigação**, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital;

XV - **ter vista dos processos judiciais ou administrativos** de qualquer natureza, **em cartório ou na repartição competente**, ou retirá-los pelos prazos legais;

(...)

XX - retirar-se do recinto onde se encontre aguardando pregão para ato judicial, após trinta minutos do horário designado e ao qual ainda não tenha comparecido a autoridade que deva presidir a ele, mediante comunicação protocolizada em juízo.

XXI - assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele

> decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração.

Na advocacia pública ainda temos a importante **função consultiva**. Em resumo, ela abrange: 1) as atividades de assessoramento das autoridades; 2) a coordenação dos órgãos jurídicos dos respectivos órgãos autônomos e entidades vinculadas; 3) a fixação da interpretação da Constituição, das leis e dos demais atos normativos a ser uniformemente seguida por toda a Administração Pública; 4) a elaboração de estudos e informações, por solicitação das autoridades; 5) a assistência da autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem por ela praticados ou já efetivados, e daqueles oriundos de órgão ou entidade sob sua coordenação jurídica; 6) o exame, prévio e conclusivo, dos textos de edital de licitação, como os dos respectivos contratos ou instrumentos congêneres, a serem publicados e celebrados, ou dos atos pelos quais se vá reconhecer a inexigibilidade, ou decidir a dispensa, de licitação. São atividades que certamente demandam participação em inúmeras reuniões nos órgãos estatais, fora do ambiente de trabalho, além de audiências públicas, que ocorrem fora do horário de expediente – notadamente a que antecede a elaboração do orçamento anual.

A atividade consultiva, igualmente, está sujeita a prazos exíguos, muitas vezes de horas, por solicitações das próprias autoridades assessoradas, o que não raras vezes exige do advogado público o trabalho para além da jornada.

Há também a crescente necessidade de comparecimento pessoal ou acompanhamento da autoridade assessorada nos órgãos de controle, como Ministério Público e Tribunais de Contas, em reuniões, julgamentos ou convocações dessas autoridades, além de outros eventos de representação do Poder Executivo perante esses mesmos órgãos de controle, a exigir do advogado público muito mais do que a mera permanência no local de trabalho e no horário pré-determinado.

Acrescente-se a tudo isso, a possibilidade trazida pela Lei Federal 11.419/06 que criou o processo eletrônico. Além de atribuir ao advogado as funções que antes eram do cartório, criou a figura do "advogado 24 horas por dia, 7 dias por semana". Com o processo eletrônico, não há mais restrição de horário nem de local para a prática dos atos processuais.

> 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.**

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[2], por exemplo, adotando razões expostas pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região[3], reconheceu 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, sendo a maleabilidade pressuposto para o exercício da advocacia.

O advogado jamais poderá prever o volume de intimações judiciais que serão publicadas em determinado momento – agravado pela crescente

---

2 TJRJ. 2ª Câmara Cível. Processo n. 0003133-89.2016.8.19.0000. Relator Desembargador Alexandre Freitas Câmara. Julgado em 8 de junho de 2016.

3 TRF 3ª Região. 2ª Turma. Processo n. 2000.03.99.065341-7. Relator Juiz Federal convocado Paulo Sarno. Julgado em 8 de maio de 2007.

judicialização e, como vimos, pela implantação do processo eletrônico. Além disso, 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 exime o advogado de, após o retorno ao escritório, 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.[4]

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

4 Parecer GQ-24 – Advocacia Geral da União. Disponível em: < http://www.agu.gov.br/atos/detalhe/8195>.

> utilidade e que têm por escopo dificultar a atuação de seus agentes, com prejuízo a todos. Administração moderna e socialmente útil equivale à Administração livre para agir nos termos da lei.[5]

Impõe-se registrar que os membros da advocacia pública, ao completar a sua jornada de trabalho diária, não necessariamente interrompem o que estão a fazer. Não se pode deixar de apresentar uma defesa com prazo fatal porque seu horário de expediente diário terminou, sob pena de responsabilidade civil, administrativa e criminal. Há, aqui, um duplo controle fiscalizatório: da Administração Pública a que está vinculado (Estatuto do Servidor) e da OAB (Estatuto da Advocacia).

Portanto, se o sistema jurídico atribui responsabilidade pessoal pelos atos que o advogado praticar ou deixar de praticar, é de lhe conceder 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. A submissão a controle ponto viola prerrogativas basilares da profissão: **a autonomia e a independência funcionais**. E o Estatuto da Advocacia lhe ampara:

> 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.**

Nos dizeres da eminente Ministra Cármen Lúcia, do Supremo Tribunal Federal:

> (...) 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

5 TRF 1ª Região. 1ª Turma. Processo n. 199801000531250. Relator Ney Bello. Diário da Justiça de 11 de março de 2002.

> 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 a administrativas. Por isso mesmo é que o advogado não pode ficar sujeito a interesses subjetivos e passageiros dos governantes.[6]

A necessidade de respeito à **independência funcional** do advogado público, assegurando o fortalecimento e a defesa estrita do interesse público, não se coaduna, portanto, com controle ponto. O principal instrumento que assegura o livre exercício da advocacia pública são as prerrogativas funcionais, previstas no Estatuto da Advocacia, que jamais devem ser tratadas como privilégios.

Elas são as bússolas norteadoras de um agir livre, independente, a fim de assegurar o cumprimento da missão constitucionalmente atribuída ao advogado, público ou privado.

Não por menos, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil editou a Súmula 2, *in 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.

---

6 ROCHA, Cármem Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais dos servidores públicos.* São Paulo: Saraiva, 1999, p. 25.

3. CONTROLE PONTO – IMPOSSIBILIDADE – ATO OFENSIVO À DIGNIDADE DA ADVOCACIA – 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, com os destaques nossos:

> 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, o 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, encampa 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 n. 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.[7]

Igualmente, os Egrégios Tribunais Federais da 1ª e 3ª Região dispõem:

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.[8]

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.[9]

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

---

7 TJRJ. 2ª Câmara Cível. Processo n. 0003133-89.2016.8.19.0000. Relator Desembargador Alexandre Freitas Câmara. Julgado em 8 de junho de 2016.

8 TRF 1ª Região. 1ª Turma Suplementar. Processo n. 1999.01.00.008899-0/DF. Relator Juiz Manoel José Ferreira Nunes. Julgado em 26 de novembro de 2002.

9 TRF 3ª Região. 2ª Turma. Processo n. 2000.03.99.065341-7. Relator Juiz Federal convocado Paulo Sarno. Julgado em 08 de maio de 2007.

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

Sobre o tema, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro assim decidiu:

> (...) 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.[10]

Ainda sobre o princípio da isonomia, decidiu o Egrégio Tribunal Federal da 5ª Região:

> 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.[11]

Esse *distinguer* é histórico. A própria Consolidação das Leis Trabalhistas de 1943 já determinava, em seu artigo 62, que os empregados com "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 n. 12.551, de 15 de dezembro de 2011, alterou o artigo 6º da CLT, para incluir o trabalho realizado a distância e equiparar

---

10 TJRJ. 2ª Câmara Cível. Processo n. 0003133-89.2016.8.19.0000. Relator Desembargador Alexandre Freitas Câmara. Julgado em 8 de junho de 2016.

11 TRF 5ª Região. 2ª Turma. Processo n. 0011704-54.2000.4.05.8400. Relator Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho. Julgado em 28 de maio de 2002.

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 a distância, trabalho remoto, teletrabalho** ou ***home office*** que, obviamente, por implicar uma prestação laboral realizada fora do local de trabalho e por meio de 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[12], em matéria intitulada *Teletrabalho é realidade em três dos cinco Tribunais Federais*, houve regulamentação da modalidade por meio da Resolução n. 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 rendeu 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 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 noticia o CNJ.

---

12 Disponível em: http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84932-teletrabalho-e-realidade-em-tres-dos-cinco-tribunais-federais.

O *site* do *Valor Econômico*, em matéria intitulada *Servidores de tribunais trabalham em casa*, publicada em 22/07/2014[13], informa que, 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.

Outros exemplos são a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, ao editar a Portaria n. 487, de 11 de maio de 2016, instituindo o teletrabalho entre seus servidores, e a Defensoria Pública da União, ao editar a Resolução n. 101, de 3 de novembro de 2014, dispondo sobre a implantação do trabalho à distância para os seus membros, considerando, entre outros motivos, que "o avanço tecnológico, notadamente com a implantação do sistema de processo eletrônico, possibilita o trabalho remoto ou à distância".

A 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 à distância"), aponta para a desnecessidade de controle ponto, o que, por óbvio, não implica descontrole da eficiência, desempenho e qualidade do trabalho.

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 melhor servir ao povo, nosso destinatário final.

---

13 Disponível em: <http://www.valor.com.br/legislacao/3621272/servidores-de-tribunais-trabalham-em-casa>.

4. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, concluímos que a exigência de controle ponto do advogado público viola prerrogativas basilares da autonomia e da independência funcionais, visto que muitas funções jurídicas são exercidas fora do ambiente de trabalho e fora do horário de expediente e a maleabilidade é necessária para o completo exercício dessa importante função social.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. Parecer GQ-24 - Consultoria-Geral da União. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/atos/detalhe/8195>. Acesso em: 31 de jul. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. 2ª Câmara Cível. Processo n. 0003133-89.2016.8.19.0000. Relator: Desembargador Alexandre Freitas Câmara, 08-06-2016.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. 1ª Turma. Processo n. 1998.01.00.0531250. Relator: Juiz Ney Bello, 05-02-2002.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. 1ª Turma Suplementar. Processo n. 1999.01.00.008899-0/DF. Relator: Juiz Manoel José Ferreira Nunes, 26-11-2002.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 2ª Turma. Processo n. 2000.03.99.065341-7. Relator: Juiz Federal convocado Paulo Sarno, 08-05-2007.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 2ª Turma. Processo n. 0011704-54.2000.4.05.8400. Relator: Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, 28-05-2002.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Teletrabalho é realidade em três dos cinco Tribunais Federais.* Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84932-teletrabalho-e-realidade-em-tres-dos-cinco-tribunais-federais>. Acesso em: 30 jul. 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo.* 17.ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MÂNICA, Fernando Borges. *O setor privado nos serviços públicos de saúde.* Belo Horizonte: Fórum, 2010.

MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução.* 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MODESTO, Paulo. As fundações estatais de Direito Privado e o debate sobre a nova estrutura orgânica da Administração Pública. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*, n. 14, Salvador, jun.-ago. 2008.

ROCHA, Cármem Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais dos servidores públicos.* São Paulo: Saraiva, 1999, p. 25

SANTOS, Lenir (Org.). *Fundações estatais: estudos e parecer.* Campinas: Saberes Editora, 2009.

SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade das normas constitucionais.* 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

TEMPORÃO, José Gomes. Nosso modelo de saúde não funciona: entrevista. [25 de junho de 2010]. São Paulo: *Revista ISTOÉ.* Edição n. 2.120. Entrevista concedida a Hugo Marques.

VALOR ECONÔMICO. *Servidores de tribunais trabalham em casa.* Disponível em: <http://www.valor.com.br/legislacao/3621272/servidores-de-tribunais-trabalham-em-casa>. Acesso em: 30 jul. 2017.

PARECER: IMPOSSIBILIDADE DE CONTROLE DE JORNADA POR PONTO ELETRÔNICO PARA O CARGO DE PROCURADOR DO MUNICÍPIO[1]

Sergio Correa

Procurador do Município de Londrina, ocupante da função de Gerente de Assuntos de Pessoal - GAP. Especialista em Direito Civil e Processual Civil pela Universidade Estadual de Londrina – UEL. Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Londrina – UEL.

1.Relatório

O presente SEI foi encaminhado a essa Gerência de Assuntos de Pessoal para a emissão de Parecer Jurídico, ante sua competência regimental para tanto.

A consulta decorre dos Ofícios 20/2017, do Observatório de Gestão Pública de Londrina, e 05/2017 do Conselho Municipal de Transparência e Controle Social de Londrina, e solicitam a adoção de controle eletrônico de ponto para todos os servidores do Município de Londrina, em especial para os ocupantes do cargo de Procurador do Município (PMUU01), o que, segundo ofícios, seria essencial para se assegurar o respeito ao princípio da isonomia.

Os documentos informam que o controle eletrônico não inviabilizaria a realização de jornada flexível, podendo ser adaptado aos horários e condicionantes de cada categoria, sugerindo ainda que a instituição de tratamento diferenciado visaria atender a interesses meramente corporativos, colocados "acima do interesse público e dos princípios legais".

Há igualmente a preocupação com eventuais prejuízos ao erário decorrentes de horas extras não pagas.

O observatório solicita ao Prefeito Municipal "que *determine à Controladoria Geral do Município a realização de uma Auditoria no 'controle de ponto' da Procuradoria Geral do Município, a fim de averiguar sua adequação às normas legais*", bem como a implantação do controle eletrônico de jornada aos Procuradores do Município.

Por sua vez, o CMTCS, expõe o entendimento de que a Controladoria-Geral teria competência para dispor sobre a matéria, solicita igualmente a que este órgão verifique a questão.

---

[1] A presente publicação é parte do Parecer Jurídico n. 265/2017, exarado em 28/03/2017.

2. Nossas considerações

2.1 Da singularidade da atividade dos advogados públicos

O fundamento mais amplamente divulgado acerca da impossibilidade de fixação de controle de ponto aos advogados públicos[1] é o caráter estritamente intelectual de suas atividades.

Por certo que tal afirmação, feita sem melhores explicações, pode gerar compreensões equivocadas, inclusive abrindo oportunidade para alegações de favorecimentos corporativos, o que certamente não se verifica.

O correto entendimento acerca das atividades desenvolvidas pela advocacia pública e seu caráter intrincado traz a certeza de que há absoluta impossibilidade técnica, constitucional, legal e lógica, que possibilite a instituição de controle ponto aos advogados públicos, e que tal fato se presta justamente à garantia do interesse público.

Especificamente quanto às razões técnicas, há que se esclarecer como são desenvolvidas as atividades dos Procuradores Municipais, demonstrando assim, a regularidade da forma de controle aplicada amplamente à advocacia pública, não só no Município de Londrina.

De início, temos que é incontroverso que sua atividade não se restringe ao recinto da repartição, dada a necessidade de participação em audiências judiciais e extrajudiciais, viagens para sustentações orais perante tribunais, conversas diretas com magistrados, consulta a autos físicos nas secretarias dos juízos, reuniões, acompanhamento do cumprimento de mandados (como reintegrações de posse), pesquisas, estudos, dentre outros.

Indiscutível, portanto, que a **flexibilidade** é inerente à atividade desenvolvida, como reconheceu recentemente o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro: "*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*"[2]

Além da **maleabilidade**, que leva à **flexibilidade**, existe ainda uma infinidade de atribuições decorrentes da própria atividade, fazendo com que esta seja indissociável da **imprevisibilidade**, e afastando qualquer possibilidade lógica e técnica de controle de ponto.

Exemplos não faltam, cabendo aqui trazer apenas alguns.

No âmbito contencioso, ligado ao acompanhamento das ações judiciais, nos últimos anos tem havido um aumento significativo na propositura de demandas em face da Administração Pública, agravado em momentos de crise financeira, quando então o Estado se vê

obrigado a reduzir a amplitude dos serviços públicos prestados, rever contratos já celebrados, aumentar a carga tributária, modificar a política de concursos públicos e demais questões funcionais etc.

No âmbito do Município de Londrina, esse acréscimo é acompanhado de forma detalhada pela Procuradoria-Geral, através de dados estatísticos que permitem gerenciar a prestação do serviço jurídico de forma pontual.[3]

Quanto à crescente judicialização, esta é facilmente constatada em todas as áreas de atuação da Procuradoria-Geral, em especial, nas questões ligadas à prestação de serviços públicos que enfrentam um acréscimo natural decorrente do aumento das competências executivas municipais.

Além disso, como tem sido amplamente noticiado, um número cada vez maior de pessoas tem se deparado com a impossibilidade de arcar com os custos dos planos de saúde, de medicamentos ou de escolas particulares, buscando socorro junto à rede pública.

No entanto, muitas vezes o Município não tem como se antecipar ao acréscimo inesperado de demanda, com a prévia realização de estudos técnicos e alocação de recursos para fazer frente às necessidades que se apresentam, o que leva os cidadãos a buscarem o Poder Judiciário.

Diante desse panorama, o Município dependerá do suporte jurídico prestado pela Procuradoria-Geral, que, no desempenho de seu papel, buscará garantir que o direito individual de cada cidadão seja compatibilizado com o interesse público. Como consequência, a imprevisibilidade que atinge o Município é, em grande parte, suportada pela atuação dos seus advogados públicos.

Importante destacar que, na imensa maioria dessas demandas, há a concessão de liminares, com a imposição de pesadas multas para o caso de descumprimento, sendo imprescindível a atuação imediata dos Procuradores para assegurar seu cumprimento e buscar sua reversão em grau de recurso, prevenindo a aplicação de sanções pecuniárias à Fazenda Pública.

Destaque-se também a imprevisibilidade inerente à própria atividade da advocacia (pública e privada), manifestada nas mais diversas situações impostas diariamente aos profissionais do direito.

O advogado jamais poderá prever o volume de intimações judiciais que serão publicadas em determinado momento (agravadas pela crescente judicialização) e, dada a fatalidade do prazo judicial, que pode ser estipulado em horas, o "final do expediente", não significa o encerramento do trabalho.

O advogado é tarefeiro, estando sujeito ao cumprimento de metas. A instituição de controles temporais ao exercício de suas atribuições vai na contramão da eficiência imposta pelo art. 37 da Constituição como princípio da Administração Pública.

Com relação às audiências, uma das muitas atividades externas desempenhadas, não raras vezes ocorrem atrasos que ultrapassam o minimamente razoável, o que não exclue a necessidade de o Procurador, após o retorno, dar continuidade aos trabalhos do dia, independentemente do horário.

O Procurador Municipal submete-se à dupla sujeição fiscalizatória (Estatuto Municipal e OAB). Caso furte-se às suas responsabilidades, deixando de apresentar defesa ou qualquer manifestação judicial sob o argumento de que sua jornada se encerrou, poderá ser responsabilizado nos termos da Lei.

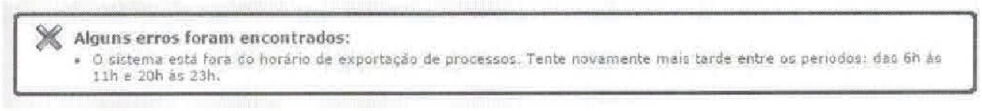
Ademais, qualquer intercorrência ocorrida no Poder Judiciário ou em outros órgãos refletem diretamente no serviço do Procurador. Exemplificativamente, quando ocorrem paralisações de servidores do Poder Judiciário, ou interrupções técnicas dos sistemas eletrônicos, após a retomada das atividades há um número acima da média de publicações para serem cumpridas independentemente da jornada ordinária de trabalho.

Temos ainda outras questões de ordem técnica que exigem que ao advogado seja conferida a possibilidade de suas atribuições da forma que entender mais eficiente. Citemos algumas situações.

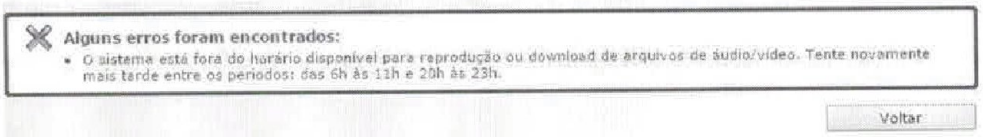
No Tribunal de Justiça do Estado do Paraná - que concentra a maior parte das demandas do Município de Londrina - atualmente é adotado o sistema PROJUDI para a tramitação eletrônica das ações judiciais. Em que pese a implementação do sistema eletrônico ter trazido avanços no trabalho dos Procuradores, algumas de suas particularidades impedem qualquer forma de controle de ponto.

Todas as novas demandas sujeitas à competência da Justiça Estadual de primeiro grau tramitam exclusivamente em meio eletrônico. No entanto, os mesmos processos, quando submetidos ao Tribunal, são convertidos ao meio físico, tendo em vista que o sistema ainda não foi implementado em segundo grau.

Nesse panorama, quando surge a necessidade de interposição de recursos, o processo, que até então tramitava em meio eletrônico, deve ser impresso para seu encaminhamento ao tribunal. A ferramenta utilizada para tanto é a "exportação". Ocorre que o sistema PROJUDI somente permite que essa operação seja realizada entre das 06h às 11h e das 20h às 23h.



A mesma sistemática é adotada pelo PROJUDI para a disponibilização de download dos arquivos de áudio e vídeo, como os depoimentos prestados em audiência, muitas vezes imprescindíveis para a elaboração de razões finais ou recursos.



Ressalte-se que o momento em o uso dessas ferramentas (exportação, download de vídeos) será necessário é igualmente imprevisível, sendo essencial que se adeque a jornada do cargo a tais situações.

Além disso, a facilidade que traz o processo eletrônico muitas vezes é superada pelas dificuldades técnicas que ele apresenta, e que fogem ao controle dos procuradores.[4]

Atualmente existe quase uma dezena de interfaces de processo eletrônico nos mais diversos tribunais, além de sistemas vinculados à Receita Federal, essenciais para a satisfação de créditos da Fazenda Pública. Tais sistemas não são uniformizados, e a compatibilização dos computadores para um deles pode levar à incompatibilização para outro. Essa situação, rotineira e imprevisível, pode decorrer da simples atualização de um navegador de internet, levando à necessidade da conclusão e protocolo de determinado prazo judicial em casa ou em uma das salas da OAB perante os foros.

Além disso, muitas vezes há a necessidade da revisão do trabalho ou protocolo de manifestações após o expediente ordinário, o que não raro decorre do envio tardio da documentação à PGM. Para essas situações a Lei Federal 11.419/2006, que instituiu o processo eletrônico, traz a possibilidade do cumprimento dos prazos processuais até às 24 horas do último dia[5], se adequando à realidade da atividade da advocacia.

Nesse sentido traz decisão judicial proferida pelo Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Laguna/ SC.[6]

(...) 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.

Assim é porque ***não há um tempo exato para a realização de um trabalho de elaboração de uma defesa, de um recurso, de uma decisão em processo administrativo – justamente por exigir atividade cognitiva intelectual.***

A instituição do controle de horário, além de apequenar a função de Advogado Público, promoverá apenas e tão-somente a submissão à Administração Pública, circunstância ***flagrantemente comprometedora de sua autonomia e independência.***

Quanto à sua rotina administrativa, há uma miríade de situações que se apresentam inesperadamente e que demonstram a total incompatibilidade do exercício do cargo com o controle de ponto.

Por seu papel fundamental à orientação da Administração Pública na tomada de decisões, diariamente se faz necessária a presença de um ou mais procuradores (a depender do tema tratado) em reuniões, que nem sempre permitem o prévio agendamento. Isso sem falar nos atendimentos realizados pessoalmente ou por meio telefônico, consultas urgentes, apenas para citar apenas alguns exemplos.

Não se perca de vista que o trabalho dos advogados possui natureza estritamente intelectual. Sua produção é obtida através de argumentação lógica e racional da realidade dos fatos, devidamente embasada no ordenamento jurídico. O Procurador, via de regra, não trabalha com produção em série, mas sim com o cumprimento de suas obrigações. A eficiência de seu trabalho não pode ser mensurado pela frequência ou pela pontualidade estabelecidas externamente, mas sim pelos resultados obtidos em sua atuação contenciosa e consultiva.

Além disso, é consabido que o direito é uma ciência em constante transformação, acompanhando as mutações sociais, cada vez mais rápidas. Esse fato se traduz no surgimento das mais variadas correntes doutrinárias, além de constantes alterações legislativas e jurisprudenciais, fazendo com que se exija dos advogados estudo incessante para a construção de sólida base de conhecimento a ser aplicada na solução dos mais variados e complexos problemas submetidos ao seu crivo.

O estudo é igualmente essencial na medida em que ao Procurador são apresentadas questões relativas às mais diversas áreas do saber, e que exigem pesquisa específica para a correta atuação. É indiscutível que o produto de seu labor não exige a limitação a espaços físicos predeterminados, e nem assim deve ser mensurado.

Nesse sentido a Consultoria-Geral da União já se manifestou, esclarecendo que eventual **pesquisa realizada em ambiente diverso da repartição**, e que é direcionado justamente à busca do melhor cumprimento do trabalho, é **sim atividade externa**, que impõe o respeito à independência técnica e funcional, não se compatibilizando com o controle de ponto:

Parecer GQ-24 - Consultoria-Geral da União

*10. 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.***

11. Inobstante versar sobre a exoneração de funcionário em período de experiência, a decisão, por unanimidade, do TFR, adotada no Recurso Ordinário n. 6.419, guarda consonância com o entendimento exposto no item anterior. Senão, atente-se para o seguinte excerto da ementa do acórdão, relativo à ação em que se interpôs o Recurso, ipsis litteris:

*"- **Não constitui ineficiência ou inaptidão para o cargo de advogado o fato de o bacharel, em período de experiência, produzir seus pareceres com cuidados de pesquisa, fora do local de trabalho, em face da especialização da matéria sob seu exame**".*

*12. O voto do Ministro-Relator, em que se louvou o Tribunal para decidir sobre o pedido, consigna: "... Lembro Savigny, ao observar que, **em direito, é preciso que nossa teoria tenha muito de prática e que nossa prática seja científica** - para considerar que o reclamante, afeito mais às questões de direito financeiro ou de contabilidade pública, teria que adquirir prática em matérias tão diversas quanto às relativas ao crédito e à moeda, ou a operações com o exterior. Daí valer-se não só da pesquisa, mas da experiência do próprio grupo a que se integrava, para que seu desempenho alcançasse o nível dos advogados mais antigos.*

***Do cuidado do reclamante em pesquisar antes de emitir seus pareceres, não se pode concluir em desfavor de sua eficiência.** Nem mesmo os mais altos juízes podem fugir da necessidade da busca, da meditação e da organização de elementos para os votos que proferem em causas de maior complexidade".*

(...)

Ainda sobre o tema, sendo inafastável o caminho ao processo judicial eletrônico eficiente, sua implementação em todas as instâncias judiciárias vem a confirmar a maleabilidade do exercício do cargo, voltada justamente à busca da eficiência.

Por tal razão aponta-se atualmente a advocacia como uma das profissões mais fortemente vocacionadas ao teletrabalho[7]. Essa forma de trabalho tem se mostrado na prática[8], extremamente vantajosa, importando em economia e aumento da produtividade, dando cumprimento ao princípio constitucional da eficiência.[9]

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." (AMS 1998.01.00.058772-9/PI. Rel. Juiz Plauto Ribeiro, Rel. Convocado Juiz João Batista Gomes Moreira in DJ de 27.11.2000, p. 32).

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.

(...)[10]

Ainda o TRF da 1ª Região, assim decidiu nos autos 19802-45.2012.4.01.3800:

No caso examinado, sustenta-se que ***as medidas veiculadas no ato censurado afiguram-se dissonantes da realidade acerca da atuação dos profissionais do Direito nos dias atuais, acompanhadas por significativas mudanças na legislação vigente, de que são exemplos os processos eletrônicos*** *(CPC, art. 154, § 2º) e a admissão do trabalho à distância para fins de configuração da relação de emprego (art.6º, da CLT), arrematando por dizer a independência funcional dos membros da Procuradoria do Estado diante da natureza dos trabalhos inerentes ao cargo, no presente caso, há de ser reconhecida mediante a dispensa do controle de ponto biométrico ou eletrônico, até mesmo porque as suas atividades peculiares, como deslocamento para fora da sede de sua repartição, a militar nos foros, estão a recomendar seja arredada a exigência impugnada.*

(...)

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.

(...)

Destarte, 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, tendo em conta que o referido profissional deve estar disponível para cumprir suas tarefas dentro do prazo legal sob pena de responsabilização, independentemente do término ou não de sua jornada de trabalho motivo pelo qual a sua submissão ao controle de ponto lhes subtrai substantiva parcela significativa das condições apropriadas para o exercício pleno da função, em flagrante desacordo com o disposto no § 1º, do art. 31, da Lei 8906, de 1994.

(...)

Além disso, o Procurador do Estado não pode deixar de terminar o recurso ou a defesa no prazo legal, ou abandonar a audiência, simplesmente porque a sua jornada de trabalho diário se encerrou, o que só vem a reforçar a incompatibilidade de sua atividade profissional com o controle de jornada de trabalho por meio eletrônico ou biométrico, com registrados de horários de entrada e saída.

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 intrincado da atividade, mostrando-se contraproducente, contrária ao interesse público e, ofensiva à dignidade da advocacia pública, nos termos do art. 6º, 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.***

Nesse sentido, na busca da defesa das prerrogativas essenciais para a atuação dos advogados públicos, o 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.

Ressalte-se que esse é o entendimento amplamente majoritário perante o Poder Judiciário, cumprindo aqui reproduzir apenas algumas decisões:

Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

(...) 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.** [11]

Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

É defeso o controle eletrônico de freqüência 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.[12]

Tribunal Regional Federal da 1ª 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**. Precedentes desta Corte. 2. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.[13]

Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"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 freqüência 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 freqüência para os servidores que exercem suas atividades em ambiente externo.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.[14]

Com especial destaque, cita-se decisão proferida pelo Juiz Federal Itelmar Raydan Evagelista, proferida apelação em mandado de segurança[15] em decisão que foi **confirmada pelo Superior Tribunal de Justiça**:

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 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, acresça-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.

(...)

Trata-se de atividade jurídica que em face da responsabilidade que representa, **desatende ao interesse público sua submissão cega à forma de controle instituída pelo ato coator** (...)

Essencial ainda se destacar a **posição do Ministério Público do Estado do Paraná, em parecer expedido pelo Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Proteção ao Patrimônio Público, órgão Estadual do MP com atribuição para orientar a atuação de seus membros.**

Em consulta formulada, assim se posicionou o **MPPR**, em parecer firmado pela Promotora em Segundo Grau, Monica Sakamori, bem como pelo Procurador de Justiça Arion Rolim Pereira, então coordenador do CAOP, atual Corregedor-Geral do MP do Paraná e presidente do Conselho Nacional dos Corregedores-Gerais do MP.

(...)

Ao advogado público aplicam-se as mesmas prerrogativas previstas no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, verbis:

"Art. 3º

§1º Exercem atividade de advocacia, sujeitando-se ao regime desta lei, além do regime próprio a que se subordinem, os integrantes da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Defensoria Pública e das Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal dos Municípios e das respectivas entidades da administração indireta e fundacional."

Nessa perspectiva, e especificamente acerca da questão ora versada, a Comissão Nacional da Advocacia Pública, do Conselho Federal da OAB, editou a Súmula 9, nos seguintes termos:

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

E esse entendimento vem sendo prestigiado pelos tribunais.

Nos autos nº 040.13.000407-3, o juiz da 2ª Vara Cível da Comarca de Laguna/SC deferiu liminar aos advogados públicos municipais, ordenando a abstenção do controle de suas jornadas por meio de "relógio ponto" ou "registro biométrico":

"DEFIRO, em parte, os pedidos emergenciais formulados nos autos do presente MANDADO DE SEGURANÇA, processo n 040.12.005993-2, por vislumbrar, prima facie, o fumus boni iuris do direito liquido e certo e o indispensável periculum in mora. Em decorrência, CONCEDO, initio litis e inaudita altera parte, a ORDEM MANDAMENTAL tendente a ORDENAR que os Senhores SECRETÁRIO MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS PÚBLICOS e PROCURADOR DO MUNICÍPIO, in continenti a intimação, ABSTENHAM-SE de exigir que dos impetrantes o controle de sua jornada diária de trabalho através do "relógio ponto" ou "registro biométrico", sem prejuízo de seus subsídios, bem como de qualquer tipo de controle da frequência diária dos impetrantes na Procuradoria Municipal."

(...)

De tudo quanto exposto e em resposta, objetivamente, à consulta:

(...)

1) a priori, não há óbice a que o Procurador Jurídico Municipal exerça suas funções fora do prédio da Prefeitura (in casu, em escritório localizado em outro Município distante 30Km);

2) o Procurador Jurídico Municipal não está sujeito a controle rigoroso de ponto;

3) a quantidade e qualidade do trabalho do Procurador Jurídico Municipal, bem como seu comprometimento e dedicação ao interesse público, são sujeitos à verificação. [16]

Dada a complexidade de seu labor, o advogado convive com o caos, não sendo crível ou admissível a imposição de controle de ponto, sob pena de se contrariar a própria lógica.

Pelas mesmas razões, no âmbito da Magistratura, assim entendeu o Conselho Nacional de Justiça:

A liberdade conferida ao magistrado, no que diz respeito à freqüência e ao horário de trabalho, já foi reconhecida por este 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.

(...)

Assim, não há razão fática, lógica ou jurídica para a manutenção do Provimento em questão, devendo, pois, serem asseguradas a autonomia e independência dos Juízes de Direito vinculados ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, no que concerne à freqüencia e aos horários de trabalho nos juízos em que atuam

2.2 Da posição constitucional da advocacia e da importância da advocacia pública. Imperativo de independência funcional.

Além de todas as peculiaridades atinentes ao labor do advogado público, importante que se teçam algumas considerações acerca de suas prerrogativas, o que permitirá que se verifique não haver qualquer ilegalidade, irregularidade, imoralidade ou favorecimento corporativo no controle de frequência dos Procuradores do Município de Londrina.

Nesse intento, cumpre de plano sedimentar que o texto da Constituição Federal traz a advocacia em posição destacada, prevendo expressamente que, ao lado do Ministério Público e da Defensoria Pública, é **função essencial à Justiça.**

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 3026-DF, ao apreciar a importância da OAB, ressaltou que a atividade dos Advogados é "constitucionalmente privilegiada", porquanto indispensáveis à administração da Justiça, nos termos do art. 133 da Constituição Federal.

Especificamente com relação à advocacia pública, sua importância é verificada na prática, porquanto, no desempenho do papel assessoria jurídica, confere o suporte e respaldo necessários para a concretização dos fins estatais, tornando-se "verdadeiro controlador interno da legalidade administrativa, na medida em que, com exercício de função preventiva, buscará reduzir o número de demandas judiciais em face do Estado.[17]

Não há contrato ou convênio nos Municípios que prescinda da análise jurídica, que deve ser isenta, independente. A receita municipal advém em grande volume da execução fiscal e da defesa tributária, seja de forma direta ou indireta na economia feita aos cofres públicos no contencioso judicial. A gestão tributária é feita com a participação das Procuradorias municipais, o que se aplica em outras áreas.[18]

Nesse sentido, a Ministra Carmen Lúcia, do STF, ressaltou a necessidade de respeito à independência funcional do advogado público, o que assegura o seu fortalecimento e a defesa estrita do interesse público. Nos dizeres da Ministra, **"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".**[19]

Destaque-se ainda a posição constitucional autônoma da advocacia pública com relação aos demais poderes de Estado (título IV, capítulo IV) é reconhecida pelo próprio STF, conforme consignou o Min. Dias Toffoli em voto proferido no RE 558.258/SP:

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.

Também perante o STF, assim se manifestou o Min. Ayres Britto

A prerrogativa estampada no art. 133 da Constituição Federal se põe como uma condição mesma de exercício altivo e desembaraçado com independência funcional e desassombro pessoal, portanto. Razão de ser da estruturação da atividade advocatícia em lei necessariamente especial ou orgânica (Lei nº 8.906/94). -

No mesmo sentido o Ministério Público do Estado do Paraná:

A Constituição Federal inseriu a Advocacia Pública dentre as funções essenciais à justiça e conferiu-lhe posição autônoma em relação aos poderes do Estado (Título IV, Capítulo IV).[20]

Essa autonomia é consubstanciada na **independência funcional**, que se justifica na medida em que o advogado público age em prol da sociedade, o que não se confunde com o interesse do ente ou órgão a que está vinculado. Sua atividade é de Estado, não de governo. Seu compromisso é com a lei e com a defesa do Estado Democrático de Direito, buscando sempre o aprimoramento da ordem jurídica.[21]

Em suma, havendo colidência entre o interesse do governo e a ordem jurídica, esta deverá prevalecer, sendo indiscutível a necessidade de se assegurar ao advogado público garantias para que possa exercer sua atividade com liberdade, recusando professar entendimento diverso de sua convicção e, acima de tudo, do interesse público.[22]

Na prática, a autonomia do advogado público se verifica na possibilidade de conduzir sua atividade pautada pelo interesse público, podendo escolher os fundamentos jurídicos e

mecanismos processuais para sua atuação judicial e administrativa. Além disso, e com ainda mais razão, o advogado público deve ter a **mais absoluta liberdade** para exercer sua atuação consultiva, consubstanciada na emissão de pareceres e orientações aos órgãos públicos a que está vinculado.[23]

O advogado público parecerista tem o **dever** de esclarecer a correta aplicação do ordenamento jurídico e recomendar aos órgãos públicos as quais está administrativamente vinculado o estrito cumprimento da lei na tomada de decisões.

Não raro, o parecer emitido por um advogado público de forma independente tem potencial para gerar inconformismos e descontentamento, porquanto seu entendimento nem sempre coincide com o do administrador, que busca na consulta formulada, sustentação jurídica para seu agir.

Ocorre que, esse agir não necessariamente estará conforme a lei e os princípios, o que não poderá ser ignorado por aqueles que tem compromisso constitucional com a legalidade.

Especialmente relevante para o tema a lição da eminente jurista Maria Sylvia Zanella Di Pietro, professora titular aposentada de direito administrativo da USP, e uma das mais importantes administrativistas brasileiras:

São muitas as hipóteses em que a autoridade competente para praticar determinado ato administrativo depende da prévia manifestação de órgão jurídico. Na quase totalidade dos processos administrativos, a autoridade administrativa, para fundamentar a sua decisão, depende de pareceres jurídicos emitidos por advogados públicos, ***que exercem a atividade de consultoria com fundamento nos artigos 131 e 132 da Constituição.***

(...)

É importante ressaltar que os pareceres jurídicos exigem trabalho de interpretação de leis, muitas delas passíveis de divergências quanto ao seu sentido, exigindo a aplicação de variados métodos de exegese. Por isso mesmo, ***é perfeitamente possível que a interpretação adotada pelo advogado público (que, na função consultiva, participa do controle interno de legalidade da Administração Pública) não seja coincidente com a interpretação adotada pelos órgãos de controle externo.*** *Seria inteiramente irrazoável pretender punir o advogado só pelo fato de sua opinião não coincidir com a do órgão controlador, até mesmo levando em consideração que* ***nem sempre os técnicos e membros dos tribunais de contas têm formação jurídica que os habilite a exercer atividade de consultoria, assessoria e direção jurídicas, que é privativa da advocacia, nos termos do artigo 1º, inciso II, do Estatuto da OAB.*** *Mesmo em se tratando de controle exercido por membros do Ministério Público, nada existe em suas atribuições institucionais que lhes permita censurar ou corrigir opinião emitida licitamente por qualquer advogado, seja público ou privado. Por isso mesmo, sua*

responsabilização depende da demonstração de que o advogado, ao proferir sua opinião, agiu de má-fé, com culpa grave ou erro grosseiro. De outro modo, faltará aos advogados o mínimo de segurança jurídica para o exercício de suas funções, consideradas essenciais à justiça pelos artigo 131 e 133 da Constituição Federal, com a garantia da inviolabilidade por seus atos e manifestações no exercício da profissão.

(...)

Temos realçado, em diferentes oportunidades, que a advocacia pública, quando na função consultiva, participa ativamente do controle interno que a Administração Pública exerce sobre seus próprios atos. Isto porque, no exercício desse controle, as autoridades socorrem-se da advocacia pública.

Esta não age por iniciativa própria. Ela não exerce função de auditoria, de fiscal da autoridade administrativa. Ela se limita a responder a consultas que lhe são formuladas pelas autoridades, quer sobre atos que ainda vão praticar (e, nesse caso, o controle é prévio), quer sobre atos já praticados, sobre os quais surjam dúvidas quanto à legalidade (e, nesse caso, o controle, é posterior).

A regra é que as autoridades administrativas, mesmo quando revelem inconformismo com a submissão à lei e ao Direito – que muitas vezes constituem entraves aos seus objetivos – consultem a advocacia pública, ainda que a lei não exija sempre essa consulta. Mesmo quando quer praticar um ato ilícito, a autoridade quer fazê-lo com base em parecer jurídico; para esse fim, ela pede e pressiona o órgão jurídico para obter um parecer que lhe convenha (daí a importância da inserção da advocacia pública fora da hierarquia administrativa, para fins de exercício de suas funções institucionais; daí também a importância da estabilidade dos membros da advocacia pública). A autoridade quer, na realidade, dar aparência de legalidade a um ato ilegal e, para esse fim, quer refugiar-se atrás de um parecer jurídico, até para ressalvar a sua responsabilidade. O advogado público que cede a esse tipo de pressão amesquinha a instituição e corre o risco de responder administrativamente por seu ato. Estará agindo de má-fé e poderá ser responsabilizado.

O papel do advogado público que exerce função de consultoria não é o de representante de parte. O consultor, da mesma forma que o juiz, tem de interpretar a lei para apontar a solução correta; ele tem de ser imparcial, porque protege a legalidade e a moralidade do ato administrativo; ele atua na defesa do interesse público primário, de que é titular a coletividade, e não na defesa do interesse público secundário, de que é titular a autoridade administrativa. (...)[24]

Destaque-se que a mesma independência funcional é igualmente assegurada às demais carreiras jurídicas (Magistratura, Ministério Público e Defensoria Pública), somente se concebendo estrutura hierárquica nas respectivas carreiras de ordem estritamente administrativa, e não técnica.[25]

Cabe como uma luva aqui a lição de Cristiane da Costa Nery

Os municípios são diariamente demandados por órgãos e instituições organizadas, estruturadas e com prerrogativas constitucionais para questionar as políticas implementadas e a cobrar posturas e responsabilidades. Como as municipalidades e seus gestores podem dar conta de responder sem um corpo jurídico estruturado, permanente e especializado, com as mesmas prerrogativas constitucionais, a fim de tratarem as questões em igualdade de condições?[26]

O principal instrumento assecuratório do livre exercício da advocacia pública são as prerrogativas funcionais, previstas pela Lei Federal 8.906/1994[27].

Tais prerrogativas costumam equivocadamente ser tratadas como privilégios, o que não se admite, na medida em que instituídas para assegurar o cumprimento da missão constitucionalmente atribuída ao advogado, o que se mostra ainda mais relevante quando se debate o papel do advogado público. A prerrogativa é instrumento de cidadania, sendo garantia do interesse que representa, e não só do profissional.

Novamente, citemos Cristiane da Costa Nery:

A independência e autonomia no trabalho desenvolvido pelos advogados públicos, assim como nas demais carreiras de estado, como se vê, são fundamentais para que as políticas a serem implementadas o sejam com isenção e correção, pois legitimadas por profissionais com comprometimento técnico e orgânico, sem qualquer vinculação com compromissos político partidários, mas sim com o serviço público, com políticas de Estado.

A defesa das prerrogativas da função pública, portanto, nada mais é do que a defesa da própria instituição administrativa para satisfação do interesse público e da efetivação dos princípios constitucionais da impessoalidade e da eficiência.

As garantias de independência são a garantia da institucionalização do ente de Estado que ele representa, quer seja União, Estado, Município, pois torna efetiva a ação controladora sobre a juridicidade dos atos do Poder Público. E toda e qualquer usurpação das prerrogativas do cargo deve ser combatida, seja mediante ações judiciais, seja mediante a busca da independência e autonomia funcionais, o que deve ser a base da atuação da advocacia pública, haja vista a sua importância para a justiça e o Sistema Federativo Brasileiro.

Deve, portanto, o Advogado Público possuir autonomia, a fim de expressar seu entendimento à luz do direito, salvaguardando os interesses coletivos de forma compromissada com os dispositivos e princípios constitucionais e legais que norteiam sua atuação. O servidor de carreira não está inserido na luta pelo poder político-partidário, mas sim vinculado à causa institucional do ente que representa como expressão do seu trabalho.[28]

Qualquer tentativa de intimidação ou frustração ao exercício das prerrogativas funcionais é, indubitavelmente, uma ofensa aos ditames constitucionais e ao interesse público e deve ser combatida.[29]

O Procurador Público é a manifestação do Estado presente no controle interno e sua autonomia e independência funcional são garantias da sociedade e da indisponibilidade do interesse público."[30]

2.3 Da leitura Constitucional do princípio da isonomia

Diante do panorama delineado, verifica-se que há justificativas de fundo legal e constitucional para haja manutenção do controle de frequência nos moldes atualmente praticados para os Procuradores do Município. Trata-se de prerrogativa decorrente da essencialidade da advocacia à manutenção do Estado Democrático de Direito.

No entanto, à míngua de uma melhor compreensão de seu conteúdo, poder-se-ia apressadamente concluir que essa sistemática enseja violação ao princípio da isonomia. Justifica-se, portanto, que seja destinado tópico específico ao esclarecimento dessa questão.

Iniciemos com a lição de Rui Barbosa:

A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são

desvarios da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real. Os apetites humanos conceberam inverter a norma universal da criação, pretendendo, não dar a cada um, na razão do que vale, mas atribuir o mesmo a todos, como se todos se equivalessem. Esta blasfêmia contra a razão e a fé, contra a civilização e a humanidade, é a filosofia da miséria, proclamada em nome dos direitos do trabalho; e, executada, não faria senão inaugurar, em vez da supremacia do trabalho, a organização da miséria.[31]

A lição contida no pequeno excerto é valiosa, trazendo todo o conteúdo do princípio em poucas palavras.

Mas para que haja ainda mais clareza, podemos dividir a igualdade em seu aspecto formal e material.

Diante da igualdade formal, ou "igualdade perante a lei", qualquer tratamento diferenciado representaria favorecimento ou desigualdade. A igualdade formal não estabelece qualquer distinção entre as situações, "medindo a todos com a mesma régua", sendo que o resultado de sua aplicação, pura e simples, é a própria desigualdade.

A igualdade material (isonomia), por sua vez, é o instrumento de concretização da igualdade formal. Ao contrário daquela, que reside exclusivamente no campo da abstração, volta-se à realidade, conferindo à frieza da lei, interpretação que se amolde às peculiaridades sociais e individuais.

Nesse contexto, a igualdade material mostra-se extremamente relevante, não só por assegurar oportunidades iguais, mas também por limitar a conduta tendentes a impedir o exercício de direitos.

Sobre o tema, assim se posiciona o STF:

(...) O atentado à isonomia consiste em se tratar desigualmente situações iguais, ou em se tratar igualmente situações diferenciadas, de forma arbitrária, e não fundamentada. É na busca da isonomia que se faz necessário tratamento diferenciado, em decorrência de situações que exigem tratamento distinto, como forma de realização da igualdade. (...) Razões de ordem jurídica podem impor o tratamento diferenciado. O STF admite esse tratamento, em favor da Fazenda Pública, enquanto prerrogativa excepcional (AI 349.477 AgR/PR – rel. min. Celso de Mello, *DJ* de 28-2-2003.) Esta Corte, à vista do princípio da razoabilidade, já entendeu, por maioria, que a norma

inscrita no art. 188 do CPC é compatível com a CF/1988 (RE 194.925 ED-EDv, rel. min. Ilmar Galvão, *DJ* de 19-4-2002). (...)Não é, porém, a questão que se põe nos presentes autos. O conceito de isonomia é relacional por definição. O postulado da igualdade pressupõe pelo menos duas situações, que se encontram numa relação de comparação. Essa relatividade do postulado da isonomia leva, segundo Maurer, a uma inconstitucionalidade relativa (*relative Verfassungswidrigkeit*) não no sentido de uma inconstitucionalidade menos grave. É que inconstitucional não se afigura a norma A ou B, mas a disciplina diferenciada (*die Unterschiedlichkeit der Regelung*). A análise exige, por isso, modelos de comparação e de justificação. Se a lei trata igualmente os credores da Fazenda Pública, fixando os mesmos níveis de juros moratórios, inclusive para verbas remuneratórias, não há falar em inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494, de 1997. Se os trata de modo distinto, porém justificadamente, também não há cogitar de inconstitucionalidade da norma legal aqui discutida. Por fim, justificar-se-ia a identificação de inconstitucionalidade no art. 1º-F da Lei 9.494, de 1997, se comprovada a existência de tratamento não razoável. A análise da situação existente indica não haver qualquer tratamento discriminatório, no caso, entre os credores da Fazenda Pública, que acarretem prejuízo para servidores e empregados públicos. [RE 453.740, voto do rel. min. Gilmar Mendes, j. 28-2-2007, P, *DJ* de 24-8-2007.]

Transmutando a lição para o caso em comento, verifica-se que, sem que se assegure o respeito às prerrogativas, dentre elas a independência funcional, ainda que haja igualdade formal (perante à lei), não haverá igualdade material (substancial).

Não se perca de vista que, conforme já exposto de forma satisfatória, eventual diferenciação não decorre de favorecimento, sendo garantia de cumprimento do interesse público. A constatação destas diferenças não diz respeito ao ocupante do cargo, mas à função constitucional do cargo em si.

Essa diferenciação decorre de seu papel essencial na estrutura da administração, como detentor da exclusividade da representação judicial e extrajudicial e do assessoramento jurídico.

Diogo de Figueiredo classifica o advogado público como "órgão individual" (unipessoal), pela natureza institucional da função. Assim sendo, possui a atribuição de expressar uma vontade imputável ao ente público, o que é garantido pelas suas prerrogativas funcionais de independência e inviolabilidade. ***Tal atribuição o difere sobremaneira dos demais agentes públicos.***[32]

Especificamente no tocante ao modelo proposto, com controle de ponto para os Procuradores Municipais, a partir da compreensão das singularidades do ofício exercido, bem como da necessidade de respeito às suas prerrogativas, voltadas à defesa do interesse público, chega-se à conclusão inafastável de que sua instituição representa ofensa à isonomia.

Desta feita, encontra-se no princípio da igualdade mais um fundamento que assegura o respeito à independência funcional. Há razões de ordem pública que justificam tais prerrogativas, sendo verdadeira ferramenta de consecução da igualdade material.

Sobre o tema, segue trecho de 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**.*[33]

Na mesma linha, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

1. A adoção do ponto eletrônico, para o controle da assiduidade dos servidores públicos federais, foi contemplada, no Decreto Nº 1.867/96, que previu a sua implantação gradativa, admitindo que, apenas excepcionalmente, fossem empregados outros mecanismos.

2. Não há ilegalidade alguma na aplicação de tal sistema somente em alguns setores da Universidade Federal Do Rio Grande Do Norte - UFRN, considerando que, até em função do elevado custo dos equipamentos, não seria possível implantá-lo, de imediato, em toda a instituição.

*3. **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.***

4. APELAÇÃO IMPROVIDA.[34]

2.4 Da não incidência de horas extras ordinárias

O modelo de controle de frequência atualmente adotado para os Procuradores do Município, decorre de fundamento jurídico sólido.

Em que pese os tais servidores estejam submetidos à jornada mínima de 30 horas semanais, dada a natureza da atividade e o modo como esta é desenvolvida, não há mecanismo eficiente de controle de horários de trabalho que com tal situação se compatibilize.

Desta feita, em havendo eventual extrapolamento de jornada, bem como o trabalho realizado aos finais de semana ou à noite, não autorizam, em regra e institucionalmente, o pagamento de horas extras ou adicional noturno.

Assim, não havendo controle compatível de jornada, exclui-se, por consequência lógica, o **cômputo ordinário** de horas extras para os Procuradores Municipais.

Essa situação se assemelha àquela disciplinada pela legislação trabalhista[35], que exclui do direito à percepção de horas-extras os trabalhadores com atividades incompatíveis com controle de jornada, **cuja atividade é voltada ao atingimento de metas, a entrega de resultados, independentemente do momento, do modo e do local em que a atividade seja exercida.**

Verifica-se, portanto, que **nem sempre o extrapolamento de jornada ensejará o pagamento de horas extras**, desde que a atividade seja incompatível com controle e que não haja fiscalização por parte do empregador. Do contrário, havendo fiscalização, por qualquer mecanismo que seja, desnatura-se a regra do dispositivo, passando a gerar o direito à percepção de horas extras:

Nos termos do artigo 62, inciso I, da CLT, não fazem jus ao pagamento de horas extras os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho. A norma atual do artigo 62 da CLT, dada pela redação da Lei nº 8.966, de 27.12.1994, alude à incompatibilidade e não apenas de ausência de fixação de horário de trabalho, como se dava na lei anterior. Recurso da ré ao qual se nega provimento.[36]

Para que o empregado se enquadre na hipótese prevista no artigo 62, inciso I, da CLT, não basta que exerça atividades externas. Necessário se faz que a função desempenhada seja incompatível com a fixação de horário de trabalho. O que interessa à configuração da hipótese legal é a ausência de fiscalização constante, efetiva, o que de fato se observa na presente hipótese.[37]

Por certo que a regra prevista na CLT não possui aplicabilidade à situação, mas seu fundamento é perfeitamente compatível com o caso em comento.

Simplificando a hermenêutica jurídica, há que se ter em mente que o arcabouço de dispositivos legais e principiológicos que constituem o ordenamento jurídico devem ser sempre interpretados de forma a se buscar sua compatibilidade com o texto constitucional.

Nesse sentido, reforça-se o papel constitucional da advocacia pública, como instrumento de proteção ao interesse público primário, razão pela qual a ela são asseguradas prerrogativas instituídas pela própria constituição e por legislação específica, que justificam, ao lado das razões decorrentes da própria lógica, a absoluta impossibilidade de se instituir controle de ponto eletrônico aos Procuradores do Município.

Por certo que há hierarquia entre as normas, de forma que a legislação Municipal não poderia dispor de forma contrária à Constituição Federal ou à legislação específica.

O Estatuto dos Servidores Públicos Municipais de Londrina, ao dispor sobre a jornada dos Servidores, respeita claramente essa premissa, senão vejamos:

SUBSEÇÃO ÚNICA - DAS JORNADAS, HORÁRIOS E REGIMES DE TRABALHO *Art. 36. Compete ao Município de Londrina, em legislação específica, disciplinar, **dentro dos limites constitucionais, do direito administrativo e do direito comparado, os assuntos que dizem respeito a jornadas, horários e regimes de trabalho de seus servidores.***

Diga-se de passagem que nem haveria necessidade de o Estatuto assim ter disposto, porquanto trata-se de regra implícita, decorrente do próprio ordenamento jurídico. Aliás, qualquer disposição em sentido contrário padeceria de inconstitucionalidade formal ou material, não possuindo eficácia.

Por fim, ainda que estejam os Procuradores Municipais excluídos do controle de jornada de forma ordinária, faz-se ressalva quanto a eventuais atividades excepcionais, sujeitas à controle específico, que, em regra, permitem anotação em banco de horas.

Tratam-se de plantões, mutirões ou outras atividades realizadas nos moldes do que dispõe o art. 189 do Estatuto, destinados a atender situações excepcionais, com prévia convocação e autorização da chefia imediata.

2.5 Consequências advindas da imposição de controle por meio de ponto

Em qualquer forma que possa se apresentar, a instituição de controle de ponto aos Procuradores Municipais implica na desfiguração do labor exercido pelo advogado público, impondo-lhe a sujeição a regras que não lhes são pertinentes.

Atualmente, dada a incompatibilidade com controle, não há cômputo das horas extras ordinárias, tão somente nas situações excepcionais já indicada. Por outro lado, havendo controle, surge o direito, na mesma *ratio* do que dispõe o art. 62 da CLT, aqui citado somente para fins didáticos.

Surgindo o direito à percepção de horas extras, caso estas não sejam devidamente pagas pela administração, abre-se a possibilidade para sua cobrança pela via judicial, de forma indenizada, acrescidas de custas processuais, juros de mora, correção monetária e honorários de sucumbência, o que certamente representa gravame indesejado aos cofres públicos.

Indiscutível, portanto, que a manutenção do modelo adotado, além de não implicar em qualquer ilegalidade, representa economia para o Município, na medida em que a desnaturação do cargo e das atividades realizadas, afora representar violação a garantias constitucionais e legais, pode gerar o direito à percepção de horas extras, o que atualmente não ocorre de forma ordinária

O que se pode afirmar sem medo é que, diante da realidade atual, em que a tecnologia da informação é instrumento de produtividade, não só pelas facilidades técnicas, mas pela flexibilidade que ela traz, permitindo que o trabalho seja desenvolvido em qualquer parte do mundo, eventual mensuração da atividade do advogado público pela sua presença física em local específico, parece ir contra à necessidade de desburocratização do serviço público, que deve estar atento às reais necessidades da sociedade que representa.

2.6 Legalidade do controle de frequência adotado

Atualmente, ante todas as razões fáticas e jurídicas já expostas, o controle de frequência dos Procuradores Municipais é feito por meio do preenchimento de formulário padronizado para a anotação de intercorrências, como concessões, licenças, afastamentos, férias, dentre outros, tudo devidamente anotado em registro funcional e acompanhado da documentação necessária, nas hipóteses em que estas forem exigidas, e remetido mensalmente à Secretaria Municipal de Recursos Humanos, a quem compete a supervisão formal.

O modelo é corroborado pelo entendimento dos Tribunais, da doutrina e do próprio Ministério Público do Estado do Paraná, adequando-se ao que dispõe a Súmula 09 da Comissão de Advocacia Pública Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil:

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

Destaque-se ainda que a Competência da Controladoria-Geral do Município em que pese tratar-se de órgão com atribuições fiscalizatórias, não detém competência para a verificação da a verificação da legalidade de tais atos, mas tão somente de **questões contábeis, financeiras e orçamentárias**, nos exatos termos da Constituição Federal, Lei Municipal 8.834/2002, Lei Municipal 9.698/2004 e Decreto 375/2012 (Regimento Interno da CGM).

Por fim, é importante ressaltar que, ao lado das prerrogativas existem obrigações e responsabilidades, cabendo à Corregedoria-Geral do Município, ao Conselho de Ética da Ordem dos Advogados do Brasil e ao Poder Judiciário eventual imposição de sanção caso se verifiquem irregularidades de conduta.

4. Conclusão

Diante de tudo que se expos, verifica-se não haver qualquer ilegalidade no modelo de controle de frequência adotado para os ocupantes do cargo de Procurador do Município, muito pelo contrário, há imperativo constitucional e legal que assegura tal liberdade como forma de prerrogativa, voltada precipuamente à realização do interesse público primário, pertencente ao Estado e não ao Governo.

Por fim, destaque-se que o parecer aqui exposto é nitidamente facultativo, não sendo essencial para a formulação de qualquer medida administrativa. Ressalte-se que o STF já pacificou o entendimento de que o parecer opinativo não vincula a autoridade. O poder de decisão não se altera. E ainda que se tratasse de parecer essencial (o que não é o caso), jamais poderia ser, obrigatório quanto a seu acolhimento. Não existem pareceres vinculantes no ordenamento jurídico brasileiro, na medida em que o administrador sempre poderá motivadamente recusá-lo.[38]

[1] Dentre os quais se inserem os membros da Advocacia Geral da União, Procuradores dos Estados e do Distrito Federal e Procuradores Municipais.

[2] Mandado de Segurança Nº 0003133-89.2016.8.19.0000

[3] O controle é feito por todas as unidades da PGM, e leva em conta o número de novas ações propostas, recursos interpostos, petições diversas, pareceres, despachos, dentre outros.

[4] Os problemas do sistema são de amplo conhecimento. O atual presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Cláudio Lamachia, afirmou que, diante das dificuldades encontradas, "o advogado quase tem que fazer uma faculdade de internet e tecnologia da informação para que ele possa se adaptar a todos os sistemas".

[5] 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.

[6] Autos 040.13.000407-3

[7] CASTRO, Aldemario Araujo - Conselho Seccional do Distrito Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - Parecer 2/OAB/DF-AAC

[8] No âmbito da Justiça Federal - como na Justiça Federal do Paraná -, em que há regulamentação específica acerca do teletrabalho, o acréscimo de produtividade estabelecido para os servidores em teletrabalho tem sido sistematicamente superado, conforme constatou o Conselho Nacional de Justiça.

http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/82662-servidores-em-teletrabalho-superam-metas-de-produtividade-nos-tribunais

[9] A Portaria 53/2015, do Tribunal Regional da 4ª Região, disciplina o teletrabalho em 1º e 2º Graus, destacando as **vantagens e benefícios para a administração, para o servidor e para a sociedade**, que

se mostra ferramenta de respeito ao **princípio constitucional da eficiência**, além do direito à saúde e à segurança no trabalho.

O documento destaca ainda que a **Lei nº 12.551/2011** reconhece a equiparação dos efeitos jurídicos do trabalho realizado a distância àqueles decorrentes da atividade laboral exercida mediante subordinação pessoal e direta.

[10] (TRF1, MAS 199801000531250, Relator (a) JUIZ NEY BELLO (CONV), PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR, DJ DATA: 11/03/2002 PAGINA: 130)

[11] Mandado de segurança nº 0003133-89.2016.8.19.0000 Impetrante: Associação Dos Procuradores 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

[12] 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

[13] TRF1, AMS1999.01.00.008899-0/DF, DJ 16/ 01/ 2003, P. 87

[14] MS 200003990653417; 2ª TURMA, DJ 18/05/2007, P.518.

[15] 2000.01.00.081670-1/DF,

[16] Parecer 10/2013 - AUTOS: Prot. CAOPPPOT 0343/2012 e Prot. CAOPPPOT 0069/2013 CONSULENTE: Promotoria de Justiça da Comarca de Barbosa Ferraz (Inquéritos Civis MPPR-0015.12.000121-7, MPPR-0015.12.000122-5 e MPPR-0015.11.000005-4)

[17]Parecer emitido pela Comissão da Advocacia Pública - Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional de São José dos Pinhais.

[18] NERY, Cristiane da Costa. A constitucionalização da carreira do Procurador Municipal: função essencial e típica do Estado. Interesse Público – IP, Belo Horizonte, ano 12, n. 60, p. 250, mar./abr. 2010

[19] ROCHA, Cármem Lúcia Antunes. Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos, São Paulo: Saraiva, 1999, p. 25

[20] DINIZ, Cláudio Smirne. ADVOCACIA PÚBLICA NOS MUNICÍPIOS: participação no controle interno e estruturação da carreira. http://www.ceaf.mppr.mp.br/arquivos/File/advocacia_publica.pdf

[21] Lei 8.904/1994:

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.

§ 2º Nenhum receio de desagradar a magistrado ou a qualquer autoridade, nem de incorrer em impopularidade, deve deter o advogado no exercício da profissão.

Provimento 114/2006 - Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.:

Art. 5.º É dever do advogado público a independência técnica, exercendo suas atividades de acordo com suas convicções profissionais e em estrita observância aos princípios constitucionais da administração pública.

[22]Realmente, os Advogados de Estado não necessitarão de autorização hierárquica ou de beneplácito superior para atuarem, de acordo com sua ciência e sua consciência, como órgãos tecnicamente independentes, pois que o são, do contrário, teriam frustrada sua missão de controle da juridicidade plena (compreendida a legalidade, a legitimidade e a licitude) e de mantenedores e aperfeiçoadores da ordem jurídica, funções essas que devem desempenhar como agentes constitucionais essenciais à justiça. No caso, a essencialidade dessa atuação não será a de decidir de direito, tarefa que cabe aos agentes ativos da Administração, mas será sempre, e em qualquer circunstância, a que lhes é típica e inalienável: a desustentar o direito". MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A Advocacia de Estado revisitada: essencialidade ao Estado Democrático de Direito. In: GUEDES, Jefferson Carús; SOUZA, Luciane Moessa de (Coord.). Advocacia de Estado: questões institucionais para a construção de um Estado de Justiça. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 43.)

[23] O STF, no julgamento da ADIN 4.261, assim consignou: "(...). Isso como condição de qualificação técnica e independência funcional. Independência e qualificação que hão de presidir a atuação de quem desenvolve as atividades de orientação e representação jurídica, tão necessárias ao regular funcionamento do Poder Executivo. Tudo sob critérios de absoluta tecnicalidade, portanto, até porque tais atividades são constitucionalmente categorizadas como 'funções essenciais à Justiça' (Capítulo IV do Título IV da CF). - Min. Ayres Britto"

[24] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella - Responsabilização dos advogados públicos pela elaboração de pareceres

[25] Destaque-se que eventual revisão de entendimento pelo ocupante de cargo hierarquicamente superior não implica em qualquer desrespeito à independência funcional, na medida em que, a busca

pela uniformização de teses e procedimentos justifica-se por razões de interesse público, porquanto voltadas à segurança jurídica e à redução da litigiosidade do Estado.

[26] NERY, Cristiane da Costa. A constitucionalização da carreira do Procurador Municipal: função essencial e típica do Estado. Interesse Público – IP, Belo Horizonte, ano 12, n. 60, p. 250, mar./abr. 2010

[27] Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

[28] NERY, idem.

[29] CFOAB - **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.

[30] CARVALHO, Ana Luísa Soares, e Cristiane da Costa Nery, em artigo A Carreira do Procurador do Município no contexto da Federação Brasileira, publicado em 2008, edição de junho do jornal da Associação Nacional dos Procuradores Municipais/ANPM.

[31] BARBOSA, Rui - Obras Completas - V. 48, t. 2, 1921. p. npb

[32] NERY, Idem

[33] Mandado de Segurança Nº 0003133-89.2016.8.19.0000

[34] *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: 21/02/2003 - Página: 551*

[35] Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo:

I - os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados;

[36] *TRT-9 - 2633200825905 PR 2633-2008-25-9-0-5 (TRT-9)*

[37] *TRT-6 - RO 208200692009506*

[38] MENDONÇA, José Vicente Santos de – A responsabilidade pessoal do parecerista público em quatro standards

SERGIO CORRÊA

Procurador do Município de Londrina

Gerente de Assuntos de Pessoal - Matrícula 15801-1 – OAB/PR 38.572

Ratifico.

JOÃO LUIZ MARTINS ESTEVES

Procurador-geral do Município de Londrina

Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

DECRETO Nº 1.590, DE 10 DE AGOSTO DE 1995.

Dispõe sobre a jornada de trabalho dos servidores da Administração Pública Federal direta, das autarquias e das fundações públicas federais, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA , no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição, e tendo em vista o disposto no art. 19 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, com a relação dada pelo art. 22 da Lei nº 8.270, de 17 de dezembro de 1991,

DECRETA:

Art. 1º A jornada de trabalho dos servidores da Administração Pública Federal direta, das autarquias e das fundações públicas federais, será de oito horas diárias e:

I - carga horária de quarenta horas semanais, exceto nos casos previstos em lei específica, para os ocupantes de cargos de provimento efetivo;

II - regime de dedicação integral, quando se tratar de servidores ocupantes de cargos em comissão ou função de direção, chefia e assessoramento superiores, cargos de direção, função gratificada e gratificação de representação.

Parágrafo único. Sem prejuízo da jornada a que se encontram sujeitos, os servidores referidos no inciso II poderão, ainda, ser convocados sempre que presente interesse ou necessidade de serviço.

Art. 2º Para os serviços que exigirem atividades contínuas de 24 horas, é facultada a adoção do regime de turno ininterrupto de revezamento.

~~Art. 3º Quando os serviços exigirem atividades contínuas de regime de turnos ou escalas em período igual ou superior a quatorze horas ininterruptas, é facultado ao dirigente máximo do órgão ou da entidade autorizar os servidores que trabalham no período noturno a cumprir jornada de trabalho de seis horas diárias e carga horária de trinta horas semanais, devendo-se, neste caso, dispensar o intervalo para refeições.~~

~~§ 1º Entende-se por período noturno aquele que ultrapassar às 21 horas.~~

~~§ 2º Os dirigentes máximos dos órgãos ou entendidas farão publicar no Diário Oficial da União, a cada seis meses, a relação e a jornada de trabalho dos servidores aos quais se aplique o disposto neste artigo.~~

Art. 3º Quando os serviços exigirem atividades contínuas de regime de turnos ou escalas, em período igual ou superior a doze horas ininterruptas, em função de atendimento ao público ou trabalho no período noturno, é facultado ao dirigente máximo do órgão ou da entidade autorizar os servidores a cumprir jornada de trabalho de seis horas diárias e carga horária de trinta horas semanais, devendo-se, neste caso, dispensar o intervalo para refeições. (Redação dada pelo Decreto nº 4.836, de 9.9.2003)

§ 1º Entende-se por período noturno aquele que ultrapassar às vinte e uma horas. (Redação dada pelo Decreto nº 4.836, de 9.9.2003)

§ 2º Os dirigentes máximos dos órgãos ou entidades que autorizarem a flexibilização da jornada de trabalho a que se refere o **caput** deste artigo deverão determinar a afixação, nas suas dependências, em local visível e de grande circulação de usuários dos serviços, de quadro, permanentemente atualizado, com a escala nominal dos servidores que trabalharem neste regime, constando dias e horários dos seus expedientes. (Redação dada pelo Decreto nº 4.836, de 9.9.2003)

Art. 4º Aos Ministros de Estado e aos titulares de órgãos essenciais da Presidência da República, bem

como a seus respectivos Chefes de Gabinete e, também, aos titulares de cargos de Natureza Especial e respectivos Chefes de Gabinete é facultado autorizar jornada de trabalho de seis horas e carga horária de trinta horas semanais às secretárias que os atendam diretamente, limitadas, em cada caso, a quatro.

Art. 5º Os Ministros de Estado e os dirigentes máximos de autarquias e fundações públicas federais fixarão o horário de funcionamento dos órgãos e entidades sob cuja supervisão se encontrem. (Vide Decreto nº 1.867, de 1996)

§ 1º Os horários de início e de término da jornada de trabalho e dos intervalos de refeição e descanso, observado o interesse do serviço, deverão ser estabelecidos previamente e adequados às conveniências e às peculiaridades de cada órgão ou entidade, unidade administrativa ou atividade, respeitada a carga horária correspondente aos cargos.

§ 2º O intervalo para refeição não poderá ser inferior a uma hora nem superior a três horas.

Art. 6º O controle de assiduidade e pontualidade poderá ser exercido mediante:

I - controle mecânicos;

II - controle eletrônico;

III - folha de ponto.

§ 1º Nos casos em que o controle seja feito por intermédio de assinatura em folha de ponto, esta deverá ser distribuída e recolhida diariamente pelo chefe imediato, após confirmados os registros de presença, horários de entrada e saída, bem como as ocorrências de que trata o art. 7º. (Vide Decreto nº 1.867, de 1996)

§ 2º Na folha de ponto de cada servidor, deverá constar a jornada de trabalho a que o mesmo estiver sujeito. (Vide Decreto nº 1.867, de 1996)

§ 3º As chefias imediatas dos servidores beneficiados pelo art. 98 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, deverão compatibilizar o disposto naquele artigo com as normas relativas às jornadas de trabalho regulamentadas por este Decreto.

§ 4º Os servidores, cujas atividades sejam executadas fora da sede do órgão ou entidade em que tenha exercício e em condições materiais que impeçam o registro diário de ponto, preencherão boletim semanal em que se comprove a respectiva assiduidade e efetiva prestação de serviço. (Vide Decreto nº 1.867, de 1996)

§ 5º O desempenho das atividades afetas aos servidores de que trata o parágrafo anterior será controlado pelas respectivas chefias imediatas.

§ 6º Em situações especiais em que os resultados possam ser efetivamente mensuráveis, o Ministro de Estado poderá autorizar a unidade administrativa a realizar programa de gestão, cujo teor e acompanhamento trimestral deverão ser publicado no Diário Oficial da União, ficando os servidores envolvidos dispensados do controle de assiduidade.

~~§ 7º São dispensados do controle de freqüência os ocupantes de cargos:~~
~~a) de Natureza Especial;~~
~~b) do Grupo Direção e Assessoramento Superiores - DAS, iguais ou superiores ao nível 4;~~
~~c) de Cargos Direção - CD, iguais ou superiores ao nível 3.~~

§ 7º São dispensados do controle de freqüência os ocupantes de cargos: (Redação dada pelo Decreto nº 1.867, de 1996)

a) de Natureza Especial; (Redação dada pelo Decreto nº 1.867, de 1996)

b) do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS, iguais ou superiores ao nível 4; (Redação dada pelo Decreto nº 1.867, de 1996)

c) de Direção - CD, hierarquicamente iguais ou superiores a DAS 4 ou CD - 3; (Redação dada pelo Decreto nº 1.867, de 1996)

d) de Pesquisador e Tecnologista do Plano de Carreira para a área de Ciência e Tecnologia; (Incluído pelo Decreto nº 1.867, de 1996)

e) de Professor da Carreira de Magistério Superior do Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos. (Incluído pelo Decreto nº 1.867, de 1996)

§ 8º No interesse do serviço, o dirigente máximo do órgão ou entidade poderá manter o controle de freqüência dos ocupantes de cargo de Pesquisador e Tecnologista do Plano de Carreira para a área de Ciência e Tecnologia, de que trata a alínea d do parágrafo anterior, conforme as características das atividades de cada entidade. (Incluído pelo Decreto nº 1.927, de 1996)

Art. 7º Eventuais atrasos ou saídas antecipadas decorrentes de interesse do serviço poderão ser abonados pela chefia imediata.

Art. 8º A freqüência do mês deverá ser encaminhada às unidades de recursos humanos do respectivo órgão ou entidade até o quinto dia útil do mês subseqüente, contendo as informações das ocorrências verificadas.

Art. 9º No prazo de trinta dias, contados da publicação deste Decreto, o dirigente máximo do órgão ou entidade fixará os critérios complementares necessários à sua implementação, com vistas a adequá-lo às peculiaridades de cada unidade administrativa e atividades correspondentes.

Art. 10. O Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado fará publicar o modelo de folha de ponto para registro de freqüência dos servidores, bem como a relação dos cargos efetivos cuja carga horária seja distinta da referida no inciso I do art. 1º.

Art. 11. Às unidades de controle interno e ao Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado compete zelar pelo fiel cumprimento do disposto neste Decreto.

Art. 12. O desempenho das normas estabelecidas neste Decreto sujeitará o servidor e o chefe imediato ao disposto no Título V da Lei nº 8.112, de 1990.

Art. 13. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 14. Revogam-se os Decretos nºs 50.350, de 17 de março de 1961, e 373, de 23 de dezembro de 1991.

Brasília, 10 de agosto de 1995; 174º da Independência e 107º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
Luiz Carlos Bresser Pereira

Este texto não substitui o publicado no DOU de 11.8.1995

SENADO FEDERAL

Secretaria de Gestão de Informação e Documentação

DECISÃO

Aprova o controle de frequência por produtividade dos Advogadosdo Senado.

Considerando a Súmula nº 9 da Advocacia Pública ("o controle de ponto é incompatível com as atividades do Advogado Público, cuja atividade intelectual exige flexibilidade de horário"), editada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

Considerando as prerrogativas previstas na Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB), aplicadas aos Advogados do Senado por força do art. 270 do Regulamento Administrativo do Senado Federal, consolidado pela Resolução nº 20/2015;

Considerando a natureza exclusivamente intelectual da atividade desenvolvida pelo Advogado;

Considerando o Ofício nº 0776/2015-SAP encaminhado pelo Conselho Seccional do Distrito Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, constante do processo nº 200.013403/2015-57;

Considerando os fundamentos externados pelos Advogados do Senado no processo administrativo nº 004636/10-4 (CAD);

Considerando a proposta de controle de produtividade apresentada pela Advocacia do Senado Federal para fiscalizar o cumprimento das atribuições do cargo de Advogado do Senado e viabilizar o melhor atendimento das suas funções institucionais; e

Considerando o disposto no art. 52, XIII, da Constituição Federal, o disposto no art. 347 do Regulamento Administrativo do Senado Federal (Resolução n. 20, de 2015), e o disposto no art. 12 do Ato da Comissão Diretora nº 07, de 2010;

AUTORIZO a substituição do controle eletrônico de frequência dos Advogados do Senado Federal e Coordenadores, lotados na Advocacia do Senado, pelo controle de produtividade a ser implementado e fiscalizado pelo Advogado-Geral do Senado Federal, por ato próprio.

O controle mencionado no parágrafo anterior poderá ser aplicado aos servidores da área fim da Advocacia do Senado Federal, por meio de autorização individual do Advogado-Geral.

Em todos os casos, deverá ser observada a exigência do § 1º do art. 12 do Ato da Comissão Diretora nº 07, de 2010, e as disposições da Lei nº 8.112/90.

Publique-se e cumpra-se.

Brasília, 11 de janeiro de 2017. Senador Renan Calheiros, Presidente do Senado Federal.

SENADO FEDERAL

Secretaria de Gestão de Informação e Documentação

INSTRUÇÃO NORMATIVA DA ADVOSF Nº 1, DE 2017

Implementa o Controle de Frequência por Produtividade no âmbito da Advocacia do Senado Federal.

O ADVOGADO-GERAL DO SENADO FEDERAL, no uso de suas atribuições fixadas pelo art. 356 do Regulamento Administrativo, consolidado pela Resolução nº 20, de 2015, e com amparo na decisão do Presidente do Senado Federal, RESOLVE implementar o Controle de Frequência por Produtividade no âmbito da Advocacia do Senado Federal, de acordo com as seguintes disposições:

Disposições Gerais

Art. 1º O controle da jornada dos Advogados do Senado dar-se-á mediante o sistema de controle de produtividade, inclusive para os ocupantes de funções comissionadas de Coordenador e de Coordenador-Geral, e consiste no cumprimento de metas individuais de produtividade (prazos) e no desempenho de atividades complementares.

Metas individuais de produtividade

Art. 2º O cumprimento de metas individuais de produtividade consiste na observância obrigatória dos seguintes prazos de elaboração de manifestações jurídicas da Advocacia, contados em dias úteis, a partir do dia seguinte ao da distribuição:

I - para processos considerados urgentes pelo Coordenador da área, prazo de até 5 (cinco) dias;

II - para processos que envolvam cumprimento de prazo judicial, o prazo legal subtraído de 2 (dois) dias;

III - para os demais casos, 8 (oito) dias.

§ 1º. O Advogado-Geral, os Coordenadores-Gerais e os Coordenadores podem fixar prazos mais exíguos ou mais dilatados conforme a natureza da matéria ou a urgência do processo ou atividade, caso em que o cumprimento da meta referir-se-á ao prazo extraordinário fixado no ato da distribuição ou designação.

§ 2º. O retorno do processo para complementação da manifestação confere ao Advogado prazo adicional a ser fixado pelo Coordenador, conforme a complexidade da matéria.

§ 3º. O marco inicial do prazo para a entrega da manifestação jurídica é o primeiro dia útil subsequente ao da distribuição realizada no Sigad-SF, sendo dever do Advogado consultar o sistema para verificar a distribuição.

§ 4º. A distribuição de tarefas ainda não autuadas no Sigad-SF será comunicada por meio do correio eletrônico do Senado Federal e lançada na respectiva tabela.

§ 5º. Os casos de urgência com prazos de até 2 (dois) dias úteis também serão comunicados por telefone.

Art. 3º. O ingresso e permanência no sistema de controle de produtividade depende do comparecimento e do desempenho obrigatório nas atividades complementares e no cumprimento dos prazos de manifestação na ADVOSF, salvo justificativa prévia e formal ao responsável.

Atividades complementares

Art. 4º As atividades complementares são divididas nas seguintes áreas:

I - atividades de gestão da Advocacia:

a) comparecimento às reuniões convocadas pelo Advogado-Geral ou Coordenadores-Gerais ou pelos Coordenadores;

b) participação em reuniões, grupos de trabalho ou comissões internas, quando designado;

II - atividades no Senado Federal:

a) participação em grupos de trabalho, comissões, comitês, conselhos etc. constituídos no Senado Federal, quando designado;

b) participação em comissões parlamentares de inquérito, quando designado;

c) participação em reuniões, quando designado;

d) Assessoramento de parlamentares, quando designado pelo AdvogadoGeral ou pelos Coordenadores-Gerais;

III - atividades de capacitação e eventos:

a) participação nas atividades de capacitação que integram o projeto setorial de capacitação da ADVOSF;

b) participação como representante da ADVOSF em palestras, eventos internos e externos;

IV - observância da escala de plantão:

a) o Advogado-Geral, os Coordenadores-Gerais e os Coordenadores poderão estabelecer escalas de plantão para atendimento de processos urgentes com prazo de até 02 (dois) dias úteis, de forma a conferir tratamento isonômico na distribuição.

b) a escala de plantão observará os dias de expediente do Senado Federal e o horário de funcionamento da ADVOSF.

c) os Advogados designados para o plantão deverão permanecer nas dependências da unidade nos horários fixados pelo Coordenador e estar disponíveis por telefone.

d) havendo necessidade, os Advogados poderão permutar entre si os dias de plantão, mediante prévia autorização do Coordenador da área.

Parágrafo único. O não comparecimento do Advogado no dia da atividade complementar designada, sem motivo justificado, implicará no lançamento de falta, salvo nas hipóteses em que seja viável a compensação, na forma prevista no art. 44 da Lei nº 8.112/90.

Do descumprimento das metas de produtividade e das atividades complementares

Art. 5º Caso o prazo fixado para manifestação tenha se mostrado insuficiente pela complexidade do trabalho ou pelo acúmulo de processos e atividades, o Advogado deverá, antes do advento do termo final, requerer justificadamente a prorrogação por meio do sistema de controle utilizado pela ADVOSF.

Art. 6º O Coordenador, avaliando cada situação, poderá dilatar ou prorrogar o prazo por meio do sistema de controle utilizado pela ADVOSF.

Art. 7º Findo o prazo fixado sem a entrega da manifestação, o Coordenador registrará e comunicará o descumprimento da meta de produtividade.

Art. 8º Havendo reincidência no descumprimento da meta de produtividade, apurada mensalmente, o Advogado será submetido a regime de supervisão estrita pelo período mínimo de trinta dias.

Art. 9. O descumprimento das atividades complementares equipara-se à perda de prazo para fins de permanência no sistema de controle de produtividade.

Parágrafo único. A ausência de justificativa prévia e formal para a não realização de quaisquer das atividades descritas no art. 4º acarretará o registro e comunicação do descumprimento da meta de produtividade.

Art. 10. Havendo reincidência no descumprimento de quaisquer das atividades complementares, apurada mensalmente, o Advogado será submetido ao regime de supervisão estrita pelo período mínimo de 30 (trinta) dias.

Art. 11. O Advogado somente retornará ao sistema de controle de produtividade pleno quando permanecer, por 30 (trinta) dias ininterruptos, sem descumprimento dos prazos de manifestação ou das atividades complementares para as quais designado, ou das medidas fixadas com base no art. 13 deste Ato.

Art. 12. O regime de supervisão estrita consiste no acompanhamento presencial, por parte da Chefia imediata, das atividades desempenhadas pelo Advogado e na verificação do estrito cumprimento dos deveres funcionais previstos no art. 116 da Lei nº 8.112/90.

Art. 13. O regime de supervisão estrita terá os seus limites e condições fixados pelo Coordenador, em conjunto com o Advogado-Geral e/ou Coordenadores-Gerais, que poderão determinar ao Advogado a observância, dentre outras, das seguintes medidas:

I - apresentação de relatórios periódicos (diários ou semanais) das atividades desenvolvidas;

II - cumprimento da jornada de trabalho no horário previamente estabelecido enquanto durar o regime;

III - autorização prévia do Coordenador para ausentar-se do local de trabalho durante a jornada estabelecida na forma do inciso anterior.

Art. 14. A Chefia imediata poderá exigir o registro da jornada de trabalho no controle eletrônico de frequência, durante o regime de supervisão estrita, exclusivamente para a produção de relatórios de acompanhamento, mediante solicitação dirigida à Secretaria de Gestão de Pessoas.

Art. 15. A submissão ao regime de supervisão estrita não obsta a promoção de medidas disciplinares em face de descumprimento dos deveres funcionais previstos na Lei nº 8.112/90.

Da impossibilidade de permanência no sistema de controle de produtividade

Art. 16. Em casos excepcionais em que verificado excesso de demanda e respeitado o interesse público, os Advogados autorizados a realizar serviço extraordinário submeter-se-ão obrigatoriamente ao controle eletrônico de frequência para fins de comprovação das horas excedentes.

Art. 17. Encerrada a autorização para o serviço extraordinário, os Advogados poderão retornar ao sistema de controle de produtividade, desde que não haja registro de descumprimento de prazo para manifestação pelo período ininterrupto de 30 (trinta) dias.

Disposições Finais

Art. 18. Os Coordenadores encaminharão aos Coordenadores-Gerais relatório mensal, até o 2º dia útil do mês subsequente, sobre o cumprimento das metas individuais e o comparecimento às atividades complementares.

Art. 19. O Chefe de Gabinete da Advocacia do Senado atestará mensalmente o controle realizado, na forma do art. 8º, § 3º do Ato do Primeiro-Secretário nº 2, de 2013, segundo as determinações do Advogado-Geral e dos Coordenadores-Gerais.

Art. 20. O controle de produtividade é aplicado aos Advogados do Senado, Coordenadores, e aos Coordenadores-Gerais, lotados na Advocacia do Senado, e ao Advogado-Geral, em substituição ao controle biométrico.

Parágrafo único. Os Assessores Jurídicos e servidores que trabalham na área fim da Advocacia do Senado Federal poderão ser submetidos ao controle de produtividade em substituição ao controle biométrico, com autorização individual do Advogado-Geral, na forma do art. 8º do Ato do PrimeiroSecretário nº 2, de 2013.

Art. 21. A partir da publicação deste Ato a Secretaria de Gestão de Pessoas deverá registrar no sistema eletrônico a adoção da presente sistemática de controle de frequência, na forma prevista no art. 8º, § 1º do Ato do PrimeiroSecretário nº 2, de 2013.

Art. 22. As disposições do presente Ato não afastam o dever de cumprimento das disposições da Lei nº 8.112/90 e não impedem a adoção de outros mecanismos internos de gestão do controle de frequência e assiduidade.

Art. 23. Este Ato entra em vigor na data da sua publicação.

Brasília, 12 de janeiro de 2017. Alberto Cascais, Advogado-Geral do Senado Federal.

Boletim Administrativo do Senado Federal, nº 6180, seção nº 2, de 19 de janeiro de 2017, p. 3.

Ementa de Parecer em Consulta – Tribunal Pleno

Processo n.: **858883**
Natureza: Consulta
Procedência: Câmara Municipal de São José da Barra
Consulente: Fátima Aparecida Costa, Presidente do Sistema de Controle Interno, no exercício de 2011
Relator: Conselheiro Wanderley Ávila
Sessão: 03/04/2013
Decisão unânime

***EMENTA**: CONSULTA – CÂMARA MUNICIPAL – SERVIDOR PÚBLICO – CARGO EM COMISSÃO – OBRIGATORIEDADE DO CUMPRIMENTO DA JORNADA INTEGRAL DE TRABALHO DE 40 HORAS – REGIME DE DEDICAÇÃO INTEGRAL AO SERVIÇO – IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE JORNADA ESPECIAL DE TRABALHO – POSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO DO HORÁRIO DOS OCUPANTES DE CARGO EM COMISSÃO, POR ATO ADMINISTRATIVO PRÓPRIO, AMPARADO EM LEI – OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO, DA MORALIDADE E DA TRANSPARARÊNCIA – IMPOSSIBILIDADE DE O SERVIDOR OCUPANTE DO CARGO EM COMISSÃO TRABALHAR EM ATIVIDADE PARTICULAR EM HORÁRIO DE EXPEDIENTE – INCOMPATIBILIDADE COM O REGIME DE DEDICAÇÃO INTEGRAL E COM O PRINCÍPIO DA MORALIDADE.*

a) A jornada especial de trabalho há que ser fixada em lei do ente público ao qual o servidor estiver vinculado. Considerando que o ocupante do cargo em comissão submete-se ao regime de dedicação integral ao serviço, em virtude da natureza das funções desempenhadas, não se vislumbra a possibilidade de fixação aos seus ocupantes de jornada especial de trabalho. Não há possibilidade de o servidor ocupante de cargo em comissão, com carga horária fixada em oito horas diárias, trabalhar em outras atividades particulares em horário de expediente do órgão público, uma vez que tal atitude se revela incompatível com o horário fixado pela instituição, ao regime de dedicação integral e, de modo especial, ao princípio da moralidade.

b) Em razão da natureza do cargo em comissão, que exige regime de dedicação integral ao serviço, a autoridade competente poderá, caso a caso - desde que expressamente conferida a competência para tal mister, por lei do ente público a qual está vinculada - flexibilizar o horário dos servidores ocupantes de cargo em comissão, para que, no interesse da Administração, possam desempenhar integralmente seu mister. É que a dedicação integral exigida ao ocupante de cargo em comissão nem sempre está a impor a presença física do servidor dentro da repartição, durante a jornada de oito horas; ao contrário, essa imposição poderia, em determinadas circunstâncias, impedir o servidor de se dedicar integralmente ao seu mister. Pelo princípio da motivação do ato administrativo, consentâneo com o da moralidade e da transparência, a flexibilização de horário deve ocorrer em razão de circunstâncias devidamente comprovadas e motivadas, como por exemplo, aquelas que decorram das peculiaridades de suas atribuições, como no caso da necessidade de deslocamentos constantes, de comparecimentos a outros órgãos ou do exercício de funções de representação.

c) Os ocupantes de cargos com jornada de trabalho fixada em lei específica, quando investidos em cargo ou função de confiança, deverão cumprir 40 horas ou mais, dependendo do interesse da Administração.

Fonte:
http://www.grifon.com.br/Portal/Griffon/noticiaDetalhe.aspx?nCdConteudo=71707

Não Obrigatoriedade de Sistema de Registro Eletrônico Para Cargos de Confiança Fonte:

0002.0000.9691/2017 - DIREITO ADMINISTRATIVO E TRABALHISTA – REGISTRO DE PONTO – TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA – LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO – NÃO OBRIGATORIEDADE DE ADOTAR O SISTEMA DE REGISTRO ELETRÔNICO – ART 72 CLT – CARGOS EM COMISSÃO EM RAZÃO DA PARTICULARIDADE INERENTE A ESSES CARGOS DE ESTREITA PROXIMIDADE - AMPLA CONFIANÇA E ATÉ MESMO RELAÇÃO PESSOAL COM A AUTORIDADE A QUE SE ESTÁ VINCULADO - NÃO SUJEIÇÃO AO CONTROLE DE HORÁRIOS ORDINARIAMENTE.

À

Prefeitura Municipal

Data da consulta: 11/09/2017

Data da resposta: 19/09/2017

Consulta nº. 0002.0000.9691/2017

Questionamento:

Ilustríssimo Senhor:

Vimos pelo presente fazer a seguinte consulta:

Referente a registro de pontos de funcionários municipais.

O Promotor da Comarca deseja que seja realizado um TAC com a Prefeitura, a fim de que todos os funcionários, inclusive em comissão, registrem ponto, mas que seja feito através de ponto eletrônico.

Sendo assim, pergunta-se:

O Promotor pode fazer tal exigência? Não haverá interferência de poderes?

Caso positivo, o registro tem que ser obrigatoriamente eletrônico ou pode ser de outra forma, a fim de evitar gastos.

Pode exigir o registro de ponto de cargos em comissão?

Sem mais para o momento, desde já agradeço.

Conclusão:

1. DA CONSULTA FORMULADA

Trata-se de consulta acerca da obrigatoriedade do registro de ponto dos servidores públicos. Esclarece o consulente que o Ministério Público deseja firmar um Termo de Ajustamento de Conduta – TAC com o Município com o escopo de que todos os funcionários, incluindo os ocupantes de cargo em comissão, registrem ponto através de sistema eletrônico.
Assim, questiona se o MP está legitimado a fazer tal exigência, bem como se o registro deverá ser obrigatoriamente eletrônico e se os comissionados são obrigados a registrar seus horários através do ponto.

2. DO PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO E O TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

O Ministério Público é uma instituição pública permanente, que possui o papel de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os direitos sociais e individuais indisponíveis. As funções do MP incluem também a fiscalização da aplicação das leis, a defesa do patrimônio público e o zelo pelo efetivo respeito dos poderes públicos aos direitos assegurados na Constituição.

Na defesa dos direitos coletivos, o Ministério Público atua através da propositura de ações judiciais, bem como mediante outros instrumentos, como a realização de audiências públicas, inquéritos civis públicos, termos de ajustamento de conduta e recomendações, conforme o art. 129 da Constituição Federal:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: (...)
II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;
III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

Por seu turno, o Termo de Ajustamento de Conduta - TAC é um acordo que o Ministério Público celebra com o violador de determinado direito coletivo. Este instrumento tem a finalidade de impedir a continuidade da situação de ilegalidade, reparar o dano ao direito coletivo e evitar a ação judicial.

O TAC está previsto no § 6º do art. 5º da Lei 7347/85 e no art. 14 da Recomendação do CNMP nº 16/10:

§ 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.

Art. 14. O Ministério Público poderá firmar compromisso de ajustamento de conduta, nos casos previstos em lei, com o responsável pela ameaça ou lesão aos interesses ou direitos mencionados no artigo 1º desta Resolução, visando à reparação do dano, à adequação da conduta às exigências legais ou normativas e, ainda, à compensação e/ou à indenização pelos danos que não possam ser recuperados.

Nesse sentido, o MP está legitimado a atuar junto ao ente Público quando houver lesão ou ameaça a um determinado direito coletivo que, no caso em tela, refere-se à transparência nas ações do poder público, notadamente em relação aos registros de ponto dos funcionários.

3. DO REGISTRO DE PONTO

Primeiramente é importante destacar que a Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego n. 1.510/2009, que trata do registro eletrônico de ponto, visa regulamentar norma específica prevista no art. 74, §2º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Vejamos:

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

Dessa forma, fica claro que o dispositivo estabelece como obrigatório para estabelecimentos de mais de dez trabalhadores o controle de horas trabalhadas, podendo ser de vários tipos: manual, mecânico ou eletrônico.

A Portaria n. 1.510/2009 do Ministério do Trabalho apenas regulamentou o Sistema de Registro Eletrônico de Ponto, com escopo de trazer mais segurança e nitidez ao empregado no que tange a sua jornada de trabalho.

No entanto, essa portaria não tem o tendão de criar restrição quanto aos outros tipos de controles de horas trabalhadas, isto é, as empresas podem continuar realizando a anotação de entrada e saída de seus funcionários através de outros meios estabelecidos pelo art. 74, § 2º, da CLT, quais sejam manuais ou mecânicos.

Nesse sentido, segue a orientação dada pelo Ministério do Trabalho, em página de perguntas e respostas sobre o Sistema de Registro Eletrônico de Ponto (SREP), in verbis:

A empresa com mais de 10 empregados pode fazer opção por sistema manual, mecânico ou eletrônico. Pode, inclusive, adotar mais de um desses sistemas dentro da mesma empresa ou estabelecimento, tendo o cuidado de não causar discriminação dentre seus empregados. Caso opte pelo sistema eletrônico, deverá obrigatoriamente seguir a Portaria 1.510/2009 integralmente para todos os empregados que usarem o sistema eletrônico. (disponível em http://trabalho.gov.br/images/Documentos/SIT/SREP/info_empregador.pdf, acesso em 12/09/2017)

Porém, temos que considerar que as normas trabalhistas não são aplicáveis aos servidores estatutários, o art. 74 da CLT é direcionado somente ao empregador da iniciativa privada ou pública que adota o regime celetista de contratação.

Por sua vez, no caso dos servidores públicos regidos pelo regime estatutário, caberá a cada ente federativo, mediante lei local, dispor sobre a forma de registro de assiduidade e pontualidade dos seus servidores, inclusive podendo optar pela utilização do ponto eletrônico.

4. DO SERVIDOR OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO E A NECESSIDADE DE REGISTRO DE PONTO
De início destacamos que, segundo regra Constitucional, para o ingresso no serviço público é obrigatória a prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvada as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração (art. 37, II, CF/88).

A Carta Magna, ainda estabelece uma última exceção a necessidade de concurso público, que seria a hipótese de contratação por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX, CF/88).
A Emenda Constitucional nº. 19, conferindo nova redação para o inciso V, art. 37, estabeleceu que as funções de confiança serão exercidas exclusivamente por servidores efetivos, destinando-se as atribuições de direção, chefia e assessoramento. E os cargos em comissão poderão ser preenchidos por qualquer pessoa, sem concurso público (recrutamento amplo) ou por servidores de carreira, concursados (recrutamento limitado), nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei; destinando em ambas as situações para as atribuições de direção, chefia e assessoramento.
Segundo ensinamentos de Hely Lopes Meirelles, o cargo em comissão: (...) "só admite provimento em caráter provisório". A instituição deste cargo é permanente, "mas seu desempenho é sempre precário, pois quem os exerce não adquire direito à continuidade na função, mesmo porque a exerce por confiança do superior hierárquico; daí a livre nomeação e exoneração." (Hely Lopes Meirelles. Direito Administrativo Municipal. 32ª edição. São Paulo: Ed. Malheiros, 2006.)
Sobre o tema o autor Reinaldo Moreira Bruno, assevera que: "a rigor, o cargo comissionado ou a função de confiança tem traços muito peculiares: o provimento é transitório, a natureza é precária e de direção, chefia ou assessoramento e é, fundamentalmente, um vínculo de confiança, pois há o desempenho de determinadas funções públicas que exigem este liame entre o comissionado e o servidor ou agente assessorado. A relação instalada, regida também pelo Estatuto dos Servidores Públicos editado pelo ente, tem caráter transitório, é marcada pela confiança da autoridade que nomeou o servidor e a permanência dá-se enquanto essa confiança perdurar, sendo a nomeação livre, como também o desligamento, independentemente da realização de concurso público."
(Bruno, Reinaldo Moreira. Servidor Público: Doutrina e Jurisprudência. 1ª edição. Editora Del Rey, 2006)
Verifica-se que os ocupantes de cargo em comissão "não estão vocacionados a permanecer eternamente, mas, sim, a ficar enquanto perdurar o regime de estrita confiança". (Lúcia do Valle Figueiredo. Curso de Direito Administrativo, 9ª ed., Editora Malheiros, 2008, p. 543)

Agora, sobre a obrigatoriedade de registro de pontos aos servidores ocupantes de cargo comissionado esclarecemos que esse assunto não se encontra pacificado, havendo dois posicionamentos diversos.

A primeira corrente assevera que havendo obrigatoriedade de registro de ponto a todos os servidores (ou empregados) públicos, o mesmo controle deverá se feito em razão dos servidores ocupantes de cargos comissionados.

A justificativa para tanto é garantir a assiduidade e o controle da frequência do mesmo, garantindo desta forma o bom andamento da Administração Pública, neste caso da Administração Municipal.

Nesse sentido, o Conselheiro Adircélio de Moraes Ferreira Junior, do Tribunal de Contas de Santa Catarina, em resposta à consulta CON-09/00578564, da Prefeitura Municipal de São Francisco do Sul, firmou o entendimento no sentido de ser possível a implantação do controle de ponto aos ocupantes de cargo comissionado:

Município. Instituição do registro de ponto eletrônico para servidores ocupantes de cargos comissionados e agentes políticos. Horas extras
O Município, ao regulamentar sobre a jornada de trabalho dos servidores públicos municipais, pode instituir o regime de ponto eletrônico para os servidores públicos, efetivos e comissionados.

De outro lado, a outra corrente entende não ser necessário o registro de ponto ao servidores comissionados pois seu cargo e suas atribuições não se afeiçoam ao "registro de ponto" pela transitoriedade e precariedade da função de confiança, não fazendo sentido o efetivo controle de horário.
Colacionamos julgados os quais asseveram que no exercício do cargo em comissão há a dispensa do registro de ponto, in verbis:

"SERVIDOR PUBLICO MUNICIPAL Cargo em comissão Dedicação exclusiva, sem vínculo à carga horária Pagamento de horas extras Impossibilidade Falta de previsão legal Cargo não sujeito ao registro de ponto Diferenças salariais devidas ao exercício de cargos com remunerações distintas Sentença Mantida Recurso da Municipalidade improvido. (TJSP - Apelação n. 994092536110 SP; Data de Publicação: 26/11/2010) (grifo nosso)

No mesmo sentido, o Tribunal de Contas do Mato Grosso emitiu parecer esclarecedor sobre o tema:

10. Importa ressaltar que os cargos de provimento comissionado, com previsão expressa no art. 37, II da Constituição Federal, são dispensados do prévio concurso público de seus agentes, possuindo natureza transitória e de livre nomeação e exoneração, sendo os titulares nomeados em função da relação de confiança existente entre estes e a autoridade nomeante.

11. Referida relação de confiança atrai, por consequência, a total dedicação do servidor ao agente superior, a ele incumbindo o desempenho de tarefas peculiares decorrentes da confiabilidade da relação, sem vincular-se a carga horária de trabalho, ao contrário do que ocorre com os demais cargos públicos. Inexistindo o regular cumprimento de horário, resta inviável o controle rígido deste, bem como o pagamento de horas extras, justamente por ser inerente ao cargo ocupado a dedicação à autoridade superior em horários eventualmente excedentes aos regularmente desempenhados no órgão, passíveis de compensação em outras oportunidades.
12. Quanto ao assunto em comento, é possível destacar entendimentos proferidos pelos Tribunais de todo o país, conforme segue:

"O exercício de cargo em comissão exclui a incidência de horas extras, em razão da dispensa do ponto" (TRF 2ª R. – 4ª T, Apel. Cív: AC 155894 97.02.41892-5, Rel. Des. Fernando Marques, J. 24.05.2000, DJU. 07.06.2001).

"(...)Pagamento de horas extras a ocupantes de cargo em comissão - Impossibilidade legal - Os ocupantes de cargo em comissão devem dedicar-se plenamente às funções, sem vinculação de carga horária (...). (TJ-SP - Apelação APL 994060457576 SP (TJ-SP)"

13. No mesmo sentido, editou o Tribunal de Contas de Minas Gerais entendimento em sede de consulta nos seguintes termos:

EMENTA : CONSULTA — CÂMARA MUNICIPAL — HORAS EXTRAS — PAGAMENTO — SERVIDORES OCUPANTES DE CARGOS COMISSIONADOS — IMPOSSIBILIDADE — NATURE ZA DO CARGO — IMPROPRIEDADE DO REGISTRO E FISCALIZAÇÃO DO HORÁRIO DE TRABALHO É incompatível com a natureza dos cargos comissionados o pagamento de horas extras, pois essa relação de trabalho é estabelecida com base na confiança, demandando disponibilidade de horário e dedicação integral. (TCE/MG – Consulta nº 832.362)

14. No mérito da mencionada Consulta, o Tribunal Pleno daquela Corte assim se pronunciou: "(...) Na esteira dessas decisões, entendo que o pagamento de horas extras a servidores públicos que exerçam cargos em comissão, de livre nomeação e exoneração e, necessariamente, ligados a funções de direção, chefia e assessoramento, nos termos do art. 37, II e V, da Constituição Cidadã, não se coaduna com as características que compõem a essência desses cargos, que estão mais afeiçoadas à gestão da política de governo, demandando disponibilidade e dedicação integral, decorrentes da absoluta confiança neles depositada pelas autoridades que os nomeiam, incompatível com qualquer regime de registro e fiscalização de horário de trabalho.(grifo nosso)

15. Infere-se, pois, que não merece prosperar qualquer alegação de ilegalidade atinente à ausência de registro de ponto pela Procuradora Geral do Município de Salto do Céu, tampouco à ausência de cumprimento de horário de trabalho, ao passo que a natureza do cargo exclui a possibilidade de vinculação à carga horária. Cabendo à servidora a dedicação plena às suas atividades, não demonstrou a Representação Externa em análise qualquer conduta desabonadora da conduta da Sra.

Monise Fontes Barreto, não havendo que se falar em ilegalidade dos proventos recebidos. (grifo nosso)

Desta forma, verificados os dois posicionamentos existentes, caberá ao Município optar por um deles.

5. CONCLUSÃO

Diante do exposto, passamos a responder objetivamente o questionamento apresentado:

O Promotor pode fazer tal exigência? Não haverá interferência de poderes?

O Ministério Público, exercendo seu papel fiscalizador da aplicação das leis, da defesa do patrimônio público e do zelo pelo efetivo respeito dos poderes públicos aos direitos assegurados na Constituição, está legitimado a atuar junto ao ente Público quando houver lesão ou ameaça a um determinado direito coletivo que, no caso em tela, refere-se à transparência nas ações do poder público, notadamente em relação aos registros de ponto dos funcionários.

Caso positivo, o registro tem que ser obrigatoriamente eletrônico ou pode ser de outra forma, a fim de evitar gastos.

A Portaria n. 1.510/2009 do Ministério do Trabalho apenas regulamentou o Sistema de Registro Eletrônico de Ponto, com escopo de trazer mais segurança e nitidez ao empregado no que tange a sua jornada de trabalho.

No entanto, essa portaria não tem o tendão de criar restrição quanto aos outros tipos de controles de horas trabalhadas, isto é, as empresas podem continuar realizando a anotação de entrada e saída de seus funcionários através de outros meios estabelecidos pelo art. 74, § 2º, da CLT, quais sejam manuais ou mecânicos. Poderá, inclusive, adotar mais de um desses sistemas dentro da mesma empresa ou estabelecimento, tendo o cuidado de não causar discriminação dentre seus empregados.

Pode exigir o registro de ponto de cargos em comissão?

Sobre a obrigatoriedade de registro de pontos aos servidores ocupantes de cargo comissionado, esclarecemos que esse assunto não se encontra pacificado, havendo dois posicionamentos diversos.

A primeira corrente assevera que havendo obrigatoriedade de registro de ponto a todos os servidores (ou empregados) públicos, o mesmo controle deverá se feito em razão dos servidores ocupantes de cargos comissionados. A justificativa para tanto é garantir a assiduidade e o controle da frequência do mesmo, garantindo desta forma o bom andamento da Administração Pública.

A outra corrente entende não ser necessário o registro de ponto aos servidores comissionados pois seu cargo e suas atribuições não se afeiçoam ao "registro de ponto" pela transitoriedade e precariedade da função de confiança, não fazendo sentido o efetivo controle de horário.

Assim, havendo dois posicionamentos existentes, caberá ao Município optar por um deles, haja vista que não há entendimento conclusivo firmado no âmbito dos Tribunais Superiores brasileiros.

É o Parecer.