

COLEÇÃO
CARREIRAS EM AÇÃO
coordenação: LEONARDO DE MEDEIROS GARCIA

HELTON KRAMER LUSTOZA

ADVOCACIA PÚBLICA

EM AÇÃO

Atuação Prática Judicial e Extrajudicial

CONFORME
NOVO
CPC

5ª edição
revista, ampliada e atualizada

2017

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

CAPÍTULO 1

REGIME FUNCIONAL DA ADVOCACIA PÚBLICA

REPRESENTAÇÃO JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL DA FAZENDA PÚBLICA

QUESTÃO DE CONCURSO

Na prova prática do Concurso para Procurador do Município de Maringá-PR(2016), elaborada pela PUC-PR, uma das questões abordadas era sobre a realização da citação na pessoa do Secretário de Finanças. O candidato deveria buscar a nulidade do ato processual, atualmente, com base no art. 75 do CPC.

Até a Constituição Federal de 1934, não existia uma estruturação da Advocacia Pública brasileira, pois esta função era atribuída exclusivamente ao Ministério Público. Tanto é assim, que sob a égide da ordem constitucional de 1891, através do Decreto 848, dentre as atribuições do Ministério Público Federal, constava a de “promover o bem dos direitos e interesses da União”.

Somente com a Constituição Federal de 1988 foi que a Advocacia Pública ganhou destaque e teve suas atribuições típicas objetivamente definidas. Foi exatamente a partir deste momento que se distinguiu claramente as funções atinentes à Advocacia Pública daquelas atribuídas ao Ministério Público, sendo-lhe conferida a missão institucional de promover a defesa extrajudicial (consultoria jurídica) e judicial (representação) dos interesses da Fazenda Pública. Inclusive, esta situação foi objeto de avaliação no concurso de Procurador Federal 2013 (CERTO – CESPE) “o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias assegurou o direito de opção, nos termos de lei complementar, pela carreira da AGU aos procuradores da República que ingressaram nesse cargo antes da promulgação da atual CF”.

Neste sentido, segue o entendimento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, ao esclarecer que:

A expressão advogado público, utilizada em oposição ao advogado que atua como empregado do setor privado ou como profissional liberal, designa aqueles que, *com vínculo de emprego estatutário*, integram a Advocacia-Geral de União, a Procuradoria-Geral do Estado e a Procuradoria do Município (embora esta última não esteja referida na Constituição). E abrange também os advogados que

representam as autarquias e fundações *de direito público* alcançados pelo regime jurídico único a que se refere o art. 39 da Constituição Federal.¹

Assim, é atribuição da Advocacia Pública a defesa institucional do ente público da qual pertence, de modo que sua atuação estará balizada pela Constituição Federal e o Estatuto da OAB (Lei 8906/94), os quais asseguram sua independência técnico-profissional. Essa independência é reconhecida pela legislação processual civil, de forma que o art. 75 deste diploma legislativo prevê expressamente que a representação judicial dos entes públicos será feita pelos Procuradores:

CPC 1973	CPC 2015
<p>Art. 12. Serão representados em juízo, ativa e passivamente:</p> <p>I – a União, os Estados, o Distrito Federal e os Territórios, por seus procuradores;</p> <p>II – o Município, por seu Prefeito ou procurador;</p>	<p>Art. 75. Serão representados em juízo, ativa e passivamente:</p> <p>I – a União, pela Advocacia-Geral da União, diretamente ou mediante órgão vinculado;</p> <p>II – o Estado e o Distrito Federal, por seus procuradores;</p> <p>III – o Município, por seu prefeito ou procurador;</p>

Neste sentido, os procuradores das pessoas jurídicas de direito público não precisam juntar procuração nos autos judiciais, uma vez que a nomeação para o cargo gera presunção do poder de representação. Inclusive, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a “*representação processual de município independe de instrumento de mandato, desde que seus procuradores estejam investidos na condição de servidores municipais, por se presumir conhecido o mandato pelo seu título de nomeação ao cargo*”².

Em outras palavras, em regra, a representação judicial das pessoas jurídicas de direito público faz-se por corpo de procuradores, sendo servidores públicos, hipótese na qual se dispensa a apresentação de prova do mandato porque este é tido como de decorrência “*ex lege*”. Contudo, na hipótese da representação do ente público ocorrer por advogados privados, será necessário a apresentação da procuração ou substabelecimento.

Este é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a representação processual dos entes públicos independe de instrumento de mandato, desde que seus procuradores estejam investidos na condição de servidores públicos, por se presumir conhecido o mandato pelo seu título de nomeação ao cargo.

1. DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Advocacia pública. *Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Município de São Paulo*, São Paulo, p. 11-30, dez. 1996, p. 11.

2. BRASIL. STJ. AgRg no Ag 1099741/SP. Rel. Min. Castro Meira. Segunda Turma. Julgado 5.3.2009.

Hipótese em que o subscritor do recurso especial se identificou apenas pelo registro de sua inscrição na OAB/MG, não constando nos autos o número de sua matrícula nem documento comprobatório de que integra o quadro da procuradoria municipal, tampouco utilizou-se de papel timbrado do ente público para peticionar, mas sim do escritório de advocacia.

Pacífico o entendimento desta Corte de que a ausência da cadeia completa de procurações impossibilita o conhecimento do recurso interposto sob a égide do CPC/1973, consoante o disposto na Súmula 115 do STJ, sendo inaplicável o art. 13 do CPC/1973. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 940.211/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 09/03/2017)

A função da Advocacia Pública, segundo diretrizes constitucionais, é basicamente o exercício da consultoria (preventivo) e da representação judicial do Poder Público (repressivo).

O chefe do Poder Executivo dificilmente terá todos os conhecimentos jurídicos necessários para implementar as atividades administrativas, por isso, a assessoria jurídica atenderá esta necessidade de fornecer um respaldo jurídico para as concretizações dos fins estatais. Nesta situação, a atividade do Procurador Público será de um verdadeiro controlador interno da legalidade administrativa, na medida em que, com exercício da função preventiva, buscará reduzir o número de demandas judiciais em face do Estado. Cada vez mais, o Procurador Público é instado para verificar a compatibilidade das políticas públicas a serem implementadas pelo Poder Executivo. A função do procurador é de *“gerir o aparato estatal e de propor e de executar diretrizes e políticas a serem desempenhadas pelo Estado, para que se possa tornar concreta a consecução do bem comum”*³.

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

Para que o Estado seja realmente autônomo, nos termos do art. 18 da CF/88, é essencial que mantenha uma Advocacia Pública estruturada e com pessoal qualificado para melhor defender o interesse público, conforme defende Cármen Lúcia Rocha:

3. KIRSCH, César do Vale. **A necessária participação da Advocacia-Geral da União no processo de políticas públicas**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, nº 66, jun. 2003. Disponível em: jus.com.br/revista/texto/4139>. Acesso em: 01 dez. 2006.

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 governantes⁴.

Nesta linha de raciocínio o Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional lei estadual que cargos comissionados para consultoria administrativa, sendo a Constituição conferiu as atividades de consultoria e assessoramento exclusivamente aos procuradores de Estado⁵.

O Código de Processo Civil de 2015, seguindo esta linha de importância da Advocacia Pública, trouxe previsão expressa a respeito do instituto, valorizando ainda mais a atuação deste profissional.

Segue disciplinamento nesta nova legislação processual civil:

TÍTULO VI DA ADVOCACIA PÚBLICA

Art. 182. Incumbe à Advocacia Pública, na forma da lei, defender e promover os interesses públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, por meio da representação judicial, em todos os âmbitos federativos, das pessoas jurídicas de direito público que integram a administração direta e indireta.

Art. 183. A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público gozarão de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais, cuja contagem terá início a partir da intimação pessoal.

§ 1º A intimação pessoal far-se-á por carga, remessa ou meio eletrônico.

§ 2º Não se aplica o benefício da contagem em dobro quando a lei estabelecer, de forma expressa, prazo próprio para o ente público.

Art. 184. O membro da Advocacia Pública será civil e regressivamente responsável quando agir com dolo ou fraude no exercício de suas funções

PRERROGATIVA FUNCIONAL DOS ADVOGADOS DE ESTADO

Apesar de o Procurador Público estar vinculado ao regime geral (em regra estatutário) da Administração Pública, seu exercício funcional vai muito além disso. O regime estatutário seria aplicável somente no que se refere às questões administrativas, de modo que na atividade fim (representação e assessoramento)

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

5. STF. ADI 4261/RO, rel. Min. Ayres Britto, julg. 2.8.2010.

ser-lhe-ia garantida a independência funcional, nos termos do Estatuto dos Advogados do Brasil e Constituição Federal.

A Advocacia Pública, normalmente, é estruturada através de um quadro permanente de procuradores, organizados em carreira, que possuem vínculo jurídico específico e compromisso peculiar com a Administração Pública. Dentro deste cenário, exige-se, cada vez mais, que os procuradores estejam especializados e preparados para o exercício de suas funções, sendo assegurada a independência técnica. Tanto é assim que o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que: *“o advogado não é mero defensor de interesses privados. Tampouco é auxiliar do juiz. Sua atividade como ‘particular em colaboração com o Estado’ é livre de qualquer vínculo de subordinação para com magistrados e agentes do Ministério Público”* (STJ – MS 1275-RJ).

Por isso, não é aplicável integralmente o regime hierárquico ao Procurador Público⁶, na medida em que sua função é de orientar e, ao mesmo tempo, ter a liberdade no exercício da atividade jurídica. A liberdade de consciência poder ser invocada para atenuar a relação hierárquica, de modo que sua liberdade funcional vai variar conforme a área que atue. Mas é preciso que se entenda que, tanto no assessoramento, quanto na representação judicial, o Procurador Público deverá ter sua autonomia funcional respeitada, de forma a ter uma Advocacia Pública forte e livre. Em contrapartida, sua atuação deverá estar pautada nos princípios da legalidade e indisponibilidade do interesse público, não lhe sendo permitido, sem autorização legal, dispor, desistir ou transigir nas demandas judiciais.

Por isso, para o exercício dentro das diretrizes constitucionais, é preciso que se garantam algumas prerrogativas, como a independência funcional-técnica, sem a qual ficaria a mercê dos interesses dos governantes. É nesse sentido que se defende:

As peculiaridades da função, sua natureza, responsabilidade, complexidade situa o cargo de Procurador dentre as carreiras típicas de Estado, pertencente ao chamado núcleo estratégico por possuir atribuições indelegáveis e especializadas, que se traduzem no controle interno da legalidade dos atos e defesa administrativo-judicial e que o torna imprescindível aos entes públicos na Federação e à própria sociedade⁷.

Prevalece o entendimento de que a Advocacia Pública também deve ter a mesma independência técnica-profissional conferida aos demais advogados, conforme previstos no art. 133 da Constituição Federal c/c art. 3º, § 1º da Lei 8.906/94.

A jurisprudência também já analisou situação envolvendo a aplicação do regime hierárquico à Advocacia Pública. Na ocasião, a Justiça Federal de Minas

6. DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**, 17 ed., São Paulo: Atlas, p. 93.

7. CARVALHO, Ana Luísa Soares, e NERY, Cristiane da Costa. **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.

Gerais, em Mandado de Segurança impetrado pela OAB/MG (autos nº 0019802-45.2012.4.01.3800), foi concedida a segurança para desobrigar os Procuradores do Estado de Minas Gerais a cumprirem a jornada interna de trabalho, bem assim de fazerem o registro de ponto, reconhecendo ofensa às prerrogativas dos Advogados Públicos. Este entendimento também prevaleceu na Justiça Federal de Santa Catarina em situação similar, envolvendo os procuradores municipais (Autos n. 040.13.000407-3).

Portanto, a Advocacia Pública vai ter uma aplicação relativa do regime hierárquico, de forma a respeitar a independência funcional e liberdade de consciência do Procurador Público.

CONCEITO DE FAZENDA PÚBLICA

Tradicionalmente o conceito “Fazenda Pública” é utilizado para designar a presença de pessoas jurídicas de direito público interno, como a União, Estados, DF e Municípios. Pelo teor do art. 75 do Código Civil, é possível perceber que dentro deste conceito estará também englobada a Autarquia, Fundação e Agência Reguladora, que fazem parte da Administração Pública indireta.

Estarão, a princípio, excluídas do conceito de Fazenda Pública a Empresa Pública e a Sociedade de Economia Mista, uma vez que possuem personalidade jurídica de direito privado (art. 173 CF). A exceção seria da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), pois o Supremo Tribunal Federal que reconheceu sua equiparação ao *status* de Fazenda Pública, em razão de serviço público exclusivo (RE 225011).

Quando a Administração Pública, ou qualquer uma de suas entidades, que possuam personalidade jurídica, ingressar em juízo, receberá a designação de Fazenda Pública. Isso legitimará, com base no princípio da supremacia do interesse público, a aplicação de certas prerrogativas processuais que não são aplicáveis aos particulares.

Por outro lado, quando a Fazenda Pública estiver em juízo, não poderá haver a livre disposição dos direitos em discussão, isso em respeito ao princípio da indisponibilidade do interesse público. A Lei 9784/99, a qual regula o processo administrativo no âmbito federal, disciplina que a Administração Pública obedecerá aos princípios constitucionais, dentre eles o atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei. Isso representa que, quanto se trata de Fazenda Pública, não poderá haver acordos e transações como ocorre no setor privado.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já anulou transação realizada durante processo de execução, por considerar que os direitos da Fazenda Pública são indisponíveis⁸. De igual forma, o Supremo Tribunal Federal manteve condena-

8. BRASIL. STJ. AgRg no REsp 1.090.695-MS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 8/9/2009.

ção administrativa em face do chefe regional da Procuradoria Federal, que teria contribuído para o pagamento de acordos extrajudiciais danosos à União e sem respaldo legal⁹.

No que se refere ao princípio da supremacia do interesse público, o Superior Tribunal de Justiça, através da sistemática de recurso repetitivo 527, definiu que os documentos e demonstrativos de cálculo apresentados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional são documentos públicos, e por sua vez, gozam do atributo de presunção de legitimidade:

Em sede de embargos à execução contra a Fazenda Pública cujo objeto é a repetição de imposto de renda, não se pode tratar como documento particular os demonstrativos de cálculo (planilhas) elaborados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN e adotados em suas petições com base em dados obtidos junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil – SRF (órgão público que detém todas as informações a respeito das declarações do imposto de renda dos contribuintes) por se tratarem de verdadeiros atos administrativos enunciativos que, por isso, gozam do atributo de presunção de legitimidade (REsp 1298407/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 29/05/2012)

Entendimento que poderá ser estendido perfeitamente para os documentos e informações apresentadas pela Procuradoria Estadual e Municipal, haja vista o princípio da isonomia existente entre as instituições.

Portanto, aquelas entidades que são equiparadas à Fazenda Pública, terão as seguintes prerrogativas:

INAPLICABILIDADE DE CONTROLE DE HORÁRIO PARA ADVOGADOS PÚBLICOS

A atividade do Procurador Público será de um verdadeiro controlador interno da legalidade administrativa, na medida em que, com exercício da função preventiva, buscará reduzir o número de demandas judiciais em face do Estado. Tanto é assim que a Lei 12.846/2013, conhecida como lei anticorrupção, prevê que os processos de responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, dependerão da atuação da Advocacia Pública do ente federativo lesado.

O Supremo Tribunal Federal em diversas oportunidades salientou a importância de uma Advocacia Pública forte e independente como forma de garantir a legalidade administrativa. No julgamento do RE n. 558.258-SP, o Min. Dias Toffoli, em seu voto deixou consignado que: *“temos que tanto o Ministério Público, quanto a Advocacia Pública, quanto a Defensoria Pública são instituições que não integram nenhum dos Três Poderes. Eles estão separados tanto do Legislativo quanto do Executivo, quanto do Judiciário.”*

9. BRASIL. STF. MS 27867 AgR/DF. Rel. Min. Dias Toffoli, Julgado 18.9.2012.

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

Nestes termos, as atividades jurídicas devem ser exercidas exclusivamente por advogados regularmente inscritos na entidade de classe pertinente, no caso a Ordem dos Advogados do Brasil.

Apesar dos advogados públicos estarem sujeitos ao Estatuto dos Servidores do respectivo ente federativo, a qual estabelece a carga horária mínima de trabalho, não poderá haver a completa aplicação de tais regulamentações ao serviço jurídico.

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

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

Ao lado da responsabilidade civil e administrativa pela perda do prazo, existe sua prerrogativa de haver essa flexibilidade de controle de horário que lhe permita autonomia no exercício da função jurídica.

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

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

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

ADMINISTRATIVO. PROCURADORES AUTÁRQUICOS. CONTROLE ELETRÔNICO DE FREQUÊNCIA. INCABIMENTO. – É DEFESO O CONTROLE ELETRÔNICO DE FREQUÊNCIA PARA OS PROCURADORES AUTÁRQUICOS, SUBMETENDO-SE, APENAS, AO CONTROLE MANUAL DE ASSIDUIDADE E PONTUALIDADE, NA FORMA DO PARÁGRAFO 4º DO ART. 6º DO DECRETO 1.590/95 C/C ART. 3º DO DECRETO 1.867/96. – APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. PARÁGRAFO 4º 6º 1.5903º1.867 (67643 SE 99.05.28461-3, Relator: Desembargador Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante, Data de Julgamento: 24/ 10/ 2002, Primeira Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça – Data: 30/ 07/ 2003 – Página: 655)

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

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

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

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

Não é raro que advogados públicos levem trabalho para suas residências para cumprimento do prazo ou pesquisa sobre determinada situação, pois o

cumprimento de seu dever não está relacionado ao expediente administrativo, mas sim na defesa eficiente da Administração Pública. Ademais, a lei 11419/2006, que instituiu o processo eletrônico, permite que o prazo seja cumprido até 24 horas do último dia¹⁰, o que significa que o trabalho desenvolvido pelos advogados públicos, como o cumprimento de prazos no processo eletrônico, não tem seus horários coincidentes com os dos expedientes dos órgãos administrativos.

Com base nestas situações, o Conselho Federal da OAB aprovou duas súmulas reafirmando a impossibilidade de controle de horário dos advogados públicos:

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

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

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

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

Percebe-se que da mesma forma que a lei lhes atribui responsabilidade pessoal pelos atos que praticarem ou deixarem de praticar, é de lhes ser concedida também a prerrogativa de utilizarem o tempo e escolherem o local que entenderem adequados para pesquisar, refletir e praticar os atos jurídicos na defesa do interesse público.

O horário seria inaplicável pela simples razão de que o advogado público deverá estar disponível para cumprir suas tarefas dentro do prazo legal, sob pena de responsabilização, independentemente do término de sua jornada de trabalho. Razão mais do que suficiente para não aceitar sua submissão ao controle de horário, sob pena de ofensa ao § 1º, do art. 31, da Lei 8.906, de 1994.

10. 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.