PARECER PROCURADOR JURIDICO N° 01/2021.

ASSUNTO: CONTROLE DE JORNADA – JORNADA DE TRABALHO / LIMITAÇÃO A 8HS DIÁRIAS - SUPRESSÃO DE INTERVALO INTRAJORNADA.

Trata-se de consulta apresentada pelo, Senhor Vereador, Julimar da Silva Rodrigues, Presidente da Câmara Municipal de Restinga – SP, que, solicita parecer desta Procuradoria sobre as hipóteses de: a) Controle de Jornada; b) Supressão de Intervalo Intrajornada, e; c) Jornada de Trabalho dos Servidores Públicos da Câmara Municipal de Restinga.

Pois bem,

Nos termos do art. 3°, da Lei n° 2026 de 19 de setembro de 2018, incisos I, II e III, o quadro de pessoal da Câmara Municipal de Restinga está organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I – Parte Permanente: composto dos empregos públicos a serem preenchidos por servidores regidos pela consolidação das Leis Trabalhistas;

II – Parte Suplementar: composta do emprego público de Diretor Geral, a ser extinto em sua vacância;

III – Parte Provimento em Comissão: composto do cargo público de livre nomeação e exoneração pela Presidência da Câmara Municipal.

1. Da Parte Permanente e Suplementar.

Dito isto, o certo é que a Câmara Municipal conta atualmente em seu quadro de pessoal com 03 três servidores concursados (Provimento Efetivo) dentre eles:

01 (um) Procurador Jurídico;

Cargo regulamentado pela Lei Municipal nº 1.989 de 07 março de 2018;

01 (um) Diretor Geral (a ser extinto na sua vacância);

Cargo regulamentado pela Lei Municipal nº 1.489 de 06 de abril de 2007 e, outras correlatas, e;

01 (um) Oficial Administrativo;

Cargo com suas atribuições e descritivo de atividades constante do Anexo IV da Lei Municipal nº 1989 de 07 de março de 2018.

2. Da Parte de Provimento em Comissão.

01 (um) Assessor da Presidência.

Destarte, exauridos os insertos acima, o art. 7º do mesmo dispositivo legal, que reestruturou o quadro de pessoal do Legislativo Municipal, criou 01

(um) cargo de provimento em comissão, nos seguintes termos:

"Art. 7°. Fica criado o cargo público de provimento em comissão, constante do Anexo III que faz parte integrante da presente Lei."

Cargo em comissão com nomeação efetivada por meio da Portaria n° 01 de 03 de janeiro de 2021. que, por seu turno, ante as especificidades do trabalho a ser realizado, (situações de trabalho externo), seu ocupante não está obrigado ao controle de jornada. Entretanto, não está dispensado do cumprimento da jornada regular de trabalho de 8hs diárias, nos temos do art. artigo 7°, inciso XIII, da Constituição Federal e arts. 58 a 65 da Consolidação das Leis do Trabalho.

3. Dos Questionamentos Iniciais:

a) Controle de Jornada;

b) Jornada de Trabalho;

c) Supressão de Intervalo Intrajornada;

4. Procurador Jurídico.

Inicialmente cumpre destacar que o controle de ponto é incompatível com as atividades do advogado público, cuja atividade intelectual exige flexibilidade de horário, isto porque, esses profissionais, via de regra, exercem atividade externa; trabalham também fora

do horário de expediente, labutando em suas casas, bem como nas mais diversas repartições públicas, como por exemplo, Fóruns, Tribunal de Conta, Ministério Público, etc. Assim sendo, não há como estabelecer que, quando está em uma audiência ou diligência, o advogado retorne obrigatoriamente à repartição para bater ponto ou que vá à repartição antes de ir a um compromisso para registrar o horário.

Neste sentido, são as súmulas do Conselho Federal da OAB, senão vejamos:

4.1. Súmulas Elaboradas Pelo Conselho Federal da OAB:

Súmula 1 – O exercício das funções da Advocacia Pública, na União, nos Estados, nos Municípios e no Distrito Federal, constitui atividade exclusiva dos advogados públicos efetivos a teor dos artigos 131 e 132 da Constituição Federal de 1988.

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

Súmula 3 – A Advocacia Pública somente se vincula, direta e exclusivamente, ao órgão jurídico que

ela integra, sendo inconstitucional qualquer outro tipo de subordinação.

Súmula 4 – As matérias afetas às atividades funcionais, estruturais e orgânicas da Advocacia Pública devem ser submetidas ao Conselho Superior do respectivo órgão, o qual deve resguardar a representatividade das carreiras e o poder normativo e deliberativo.

Súmula 5 – Os Advogados Públicos são invioláveis no exercício da função. As remoções de ofício devem ser amparadas em requisitos objetivos e prévios, bem como garantir o devido processo legal, a ampla defesa e a motivação do ato.

Súmula 6 – Os Advogados Públicos são invioláveis no exercício da função, não sendo passíveis de responsabilização por suas opiniões técnicas, ressalvada a hipótese de dolo ou fraude.

Súmula 7 – Os Advogados Públicos, no exercício de suas atribuições, não podem ser presos ou responsabilizados pelo descumprimento de decisões judiciais. A responsabilização dos gestores não pode ser confundida com a atividade de representação judicial e extrajudicial do advogado público.

Súmula 8 – Os honorários constituem direito autônomo do advogado, seja ele público ou privado. A apropriação dos valores pagos a título de honorários sucumbenciais como se fosse verba pública pelos Entes Federados configura apropriação indevida.

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 – (introduzidos, inseridos, incluídos) – no Estatuto da OAB.

No mesmo diapasão, tem-se ainda o art. 20 da Lei Federal a estabelecer a jornada de trabalho do Advogado Público, nos termos do abaixo colacionado:

4.2. Lei nº 8.906 de 04 de Julho de 1994

Art. 20. A jornada de trabalho do advogado empregado, no exercício da profissão, não poderá exceder a duração diária de quatro horas contínuas e a de vinte horas semanais, salvo acordo ou convenção coletiva ou em caso de dedicação exclusiva.

§ 1º Para efeitos deste artigo, considera-se como período de trabalho o tempo em que o advogado estiver à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, no seu escritório ou em atividades

externas, sendo-lhe reembolsadas as despesas feitas com transporte, hospedagem e alimentação.

§ 2° As horas trabalhadas que excederem a jornada normal são remuneradas por um adicional não inferior a cem por cento sobre o valor da hora normal, mesmo havendo contrato escrito.

§ 3° As horas trabalhadas no período das vinte horas de um dia até as cinco horas do dia seguinte são remuneradas como noturnas, acrescidas do adicional de vinte e cinco por cento.

4.3. Precedentes Jurídicos.

A 1ª Vara da Fazenda Pública de Apucarana, concedeu ordem de segurança contra a Câmara Municipal de Novo Itacolomi, que impôs controle de ponto ao assessor jurídico Aluísio Henrique Ferreira. O juízo julgou procedente o mandado de segurança impetrado e reconheceu que o advogado público não se submete a controle rígido de jornada, senão vejamos:

(Mandado de segurança n° 10662-40.2018.8.16.0044).

> Em sua fundamentação, o juiz Laércio Franco Júnior cita a súmula n° 09 do Conselho Federal da OAB. Ela estabelece que "o controle de ponto é incompatível com as atividades do advogado público, cuja atividade intelectual exige flexibilidade de horário". "Diante do exposto, há que se conceder a

segurança pleiteada, para o fim de reconhecer que o impetrante não se submete a controle rígido de jornada, sem, entretanto, dispensar o cumprimento da carga horária estabelecida ao procurador jurídico", diz a decisão.

"O entendimento da Ordem é que não é possível controlar o ponto de advogados públicos, mas apenas fazer controle de frequência. Esses profissionais, via de regra, exercem atividade externa; trabalham também fora do horário de expediente, labutando em suas casas", explica o presidente da OAB Paraná, Cássio Lisandro Telles. Ele observa que não há como estabelecer que, quando está em uma audiência ou diligência, o advogado retorne obrigatoriamente à repartição para bater ponto ou que vá à repartição antes de ir a um compromisso para registrar o horário. "Nesse sentido a Ordem entende que a peculiaridade da atividade do advogado, que envolve tarefas externas serviços em fóruns, delegacias e outros ofícios públicos no exercício da atividade inviabiliza do controle de ponto".

Assim sendo, da análise da jurisprudência acima colacionada extrai-se cristalino que as atividades precípuas de um advogado não são compatíveis com uma jornada de trabalho fixa e aferível por intermédio de registros em livros-ponto ou cartões-ponto. Advogados cumprem suas tarefas dentro de prazos legais e peremptórios, independentemente do término do horário de expediente. Assim, quando têm um prazo processual a cumprir, não podem interromper seu trabalho apenas

porque o horário de expediente já terminou. Nessas circunstâncias, é preciso que os advogados públicos cumpram suas jornadas diárias de trabalho com certa flexibilidade; algo incompatível com a sujeição a controles mediante o uso de 'relógios-ponto' ou 'registros biométricos'", dizia trecho da sentença.

Em outro precedente - **ACÓRDÃO n° 1000379-42.2017.8.26.0352, Comarca de Miguelópolis**, em que é apelante PREFEITURA MUNICIPAL DE MIGUELOPOLIS, e, apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, tem se a seguinte decisão:

> "Analisando o conjunto probatório juntado aos autos, não há dúvidas de que a implantação do ponto eletrônico determinada pela sentença se presta a garantir maior transparência na gestão da coisa pública através do controle da jornada de trabalho dos servidores, impedindo os desvios de condutas verificados e apontados pelo Ministério Público, que levaram, inclusive, ao ajuizamento de diversas ações de improbidade administrativa.
>
> Por outro lado, a sentença desobrigou os ocupantes de cargos em comissão e os que exercem atividades externas do controle biométrico, desde que autorizados pelo superior hierárquico. Ressalva, todavia, que não deve ser imposta aos Advogados Públicos Municipais.

O Estatuto da Advocacia estabelece que os integrantes das procuradorias, além de estarem sujeitos ao regime da Lei nº 8.906/94, estão sujeitos ao "regime próprio a que se subordinem" (artigo 3º, § 1º).

No presente caso, não se tem conhecimento da existência de lei municipal que submeta as atividades dos procuradores municipais relacionadas às suas atribuições à autorização do superior hierárquico

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

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

Como ressaltado pela Procuradoria Geral de Justiça, "o exercício da advocacia pública exige flexibilidade no horário, o que é incompatível com

seu controle por meio de ponto. Assim, qualquer espécie de controle de horário, mesmo que pelo superior hierárquico, não é diferente de controle de ponto, pois resultaria na quebra da flexibilidade do horário e fatalmente atrapalharia o desempenho da advocacia pública municipal."

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

Por fim, cumpre observar que o controle que ora se discute não se revela o instrumento mais eficaz para garantir a atuação efetiva do procurador municipal. "É certo que a Municipalidade dispõe de órgão de controle interno para apurar eventuais abusos por parte dos procuradores municipais, que não se encontram imunes ao cometimento de faltas disciplinares", finaliza o órgão ministerial de Segunda Instância.

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

Ante o exposto, DÁ-SE provimento ao recurso para excluir expressamente os Procuradores Municipais do controle eletrônico de ponto, mantida, no mais, a sentença. (Relatora - Ana Liarte Relatora)".

Portanto, dos precedentes anteriormente citados, Advogados Públicos, 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".

4.4. Da Jornada do Procurador Jurídico / Advogado Público. Lei nº 8.906 de 04 de Julho de 1994

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

Art. 20. A jornada de trabalho do advogado empregado, no exercício da profissão, não poderá exceder a duração diária de quatro horas contínuas e a de vinte horas semanais, salvo acordo ou convenção coletiva ou em caso de dedicação exclusiva.

§ 1º Para efeitos deste artigo, considera-se como período de trabalho o tempo em que o advogado estiver à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, no seu escritório ou em atividades

externas, sendo-lhe reembolsadas as despesas feitas com transporte, hospedagem e alimentação.

§ 2° As horas trabalhadas que excederem a jornada normal são remuneradas por um adicional não inferior a cem por cento sobre o valor da hora normal, mesmo havendo contrato escrito.

§ 3° As horas trabalhadas no período das vinte horas de um dia até as cinco horas do dia seguinte são remuneradas como noturnas, acrescidas do adicional de vinte e cinco por cento.

Após as análises acima descritas, cumpre destacar que o Advogado Público, nas três esferas de Poder: Federal, Estadual e Municipal, não se sujeita ao controle de jornada, ou mesmo à supressão de intervalo intrajornada. Destacando por fim, que a sua jornada de trabalho, como dito alhures, vem fixada no art. 20 da Lei Federal n° 8.906/94.

5. Dos Demais Cargos Criados Pela Lei Municipal 2026 de 19 de setembro de 2018.

Senhor Presidente,

À época, da elaboração da presente Lei de reestruturação, o Procurador Jurídico, ora subscritor, já era concursado e de igual forma estava devidamente

investido, há mais de dois anos no cargo – para ser mais exato - no cargo de Procurador Jurídico, entretanto, optou-se pela contratação de Assessoria Jurídica Externa motivo pelo qual deixo de dar parecer relativo à citada Lei, mesmo porque, pode esta mesma Lei vir a ser, no futuro, alvo de controle de Constitucionalidade, ocasião em que, fatalmente, a Câmara de Vereadores – por meio da Procuradoria fatalmente será instada a se manifestar sob tais aspectos de Constitucionalidade / Inconstitucionalidade, razão pela qual o presente parecer abrangerá apenas e tão somente os aspectos contidos na Consolidação das Leis Trabalhistas – que em razão dos Princípios da Especialidade e Hierarquia das Normas - tem indiscutível prevalência sobre o dispositivo legal aqui citado (Lei Municipal nº 2026 de 19 de setembro de 2018).

Assim sendo, relativamente aos cargos aqui em comento - excetuando-se o cargo de Procurador Jurídico - pelas razões anteriormente expostas, mormente, porque seus ocupantes estão submetidos ao Regime da Consolidação das Leis do Trabalho, tem-se que:

5.1. Jornada de Trabalho e Controle de Jornada.

5.1.1. Controle de ponto do servidor público celetista

Quando o servidor público estiver vinculado a órgãos governamentais que se baseiem na CLT eles serão regidos pelas seguintes regras (somadas às da Constituição Federal correlatas à matéria):

Art. 58 – A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de 8 (oito) horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite.

§ 1°. Não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário no registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários.

Art. 59. A duração diária do trabalho poderá ser acrescida de horas extras, em número não excedente de duas, por acordo individual, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.

§ 1°. A remuneração da hora extra será, pelo menos, 50% (cinquenta por cento) superior à da hora normal.

Art. 74. O horário de trabalho será anotado em registro de empregados. (Grifos Nossos).

(...)

§ 2°. Para os estabelecimentos com mais de 20 (vinte) trabalhadores será obrigatória a anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções expedidas pela Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia, permitida a pré-assinalação do período de repouso.

§ 3°. Se o trabalho for executado fora do estabelecimento, o horário dos empregados constará do registro manual, mecânico ou eletrônico em seu poder, sem prejuízo do que dispõe o caput deste artigo.

(…)

§ 4°. Fica permitida a utilização de registro de ponto por exceção à jornada regular de trabalho, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.

No que se refere ao controle / registro da jornada da Administração Pública, essa se dá da mesma forma como o controle de ponto é feito em empresas privadas, seguindo as mesmas regras referentes às exigências de presença de um registro de ponto no local de trabalho.

Ressalte-se, por fim,, que nos termos do art. 7°, inciso XIII da Constituição Federal e art. 58

da Consolidação das Leis do Trabalho, pode a Câmara Municipal fixar a jornada de trabalho dos seus funcionários a 8hs (oito horas) diárias.

5.1.2. **Provimento em Comissão.**

01 (um) Assessor da Presidência.

Senhor Presidente, por seu turno, ante as especificidades do trabalho a ser realizado, (situações de trabalho externo), o ocupante do cargo em comissão não está obrigado ao controle de jornada. Entretanto, não está dispensado do cumprimento da jornada regular de trabalho de 8hs diárias, nos temos do art. artigo 7°, inciso XIII, da Constituição Federal e arts. 58 a 65 da Consolidação das Leis do Trabalho.

5.2. Supressão Intervalo Intrajornada.

Por fim, no tocante ao questionamento do Gestor Legislativo sobre a possibilidade da supressão do intervalo intrajornada, solução é dada pelo art. 71 da Consolidação das Leis do Trabalho nos seguintes termos:

Art. 71 - Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas.

§ 1° - Não excedendo de 6 (seis) horas o trabalho, será, entretanto, obrigatório um intervalo de 15 (quinze) minutos quando a duração ultrapassar 4 (quatro) horas.

§ 2° - Os intervalos de descanso não serão computados na duração do trabalho.

§ 3° - (...)

§ 4° - A não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento, de natureza indenizatória, apenas do período suprimido, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho. (Redação dada pela Lei n° 13.467, de 2017).

Tendo abordado os questionamentos colocados pelo Sr. Presidente da Câmara Municipal,

Este é o parecer,

Restinga, 05 de janeiro de 2021.

Dr. Leonardo Neves Cintra.
Procurador Jurídico Legislativo.
OAB/SP 294.633.