



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

---

NUP 00100.000442/2023-22

PROA 19/0567-0001219-1

**PARECER N° 20.849/24**

Assessoria Jurídica e Legislativa

EMENTA:

FUNDAÇÃO ESTADUAL DE PROTEÇÃO AMBIENTAL HENRIQUE LUIZ ROESSLER - FEPAM. ANALISTAS ADVOGADOS. CONTROLE DE JORNADA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.

1. Os analistas advogados da FEPAM, como regra, devem se submeter ao controle da jornada, observando-se o disposto no art. 74 da CLT relativamente ao registro.
2. A ausência de registro com supedâneo no § 3º do art. 74 da CLT é possível se, justificadamente, a natureza dos serviços efetivamente impedir a fixação de horário de trabalho.
3. Em razão do disposto no artigo 4º da Lei Federal nº 9.527/97 e tendo em vista a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 3.396, os analistas advogados da FEPAM não fazem jus à percepção de honorários advocatícios sucumbenciais, por não serem advogados públicos.

AUTOR: THIAGO JOSUÉ BEN

Aprovado em 13 de setembro de 2024.

---

A consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supp.pge.rs.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00100000442202322 e da chave de acesso 9ad7d3b9

---

Documento assinado eletronicamente de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 11354 e chave de acesso 9ad7d3b9 no endereço eletrônico <https://supp.pge.rs.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): GISELE DE MELO KAISER STAHLHOEFER, com certificado A1 institucional (PROCURADORIA GERAL DO ESTADO). Data e Hora: 13-09-2024 16:59. Número de Série: 37608040124930220857977657422. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

---

A consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supp.pge.rs.gov.br> mediante o fornecimento do

Número Único de Protocolo (NUP) 00100000442202322 e da chave de acesso 9ad7d3b9



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

---

**PARECER**

**FUNDAÇÃO ESTADUAL DE PROTEÇÃO AMBIENTAL HENRIQUE LUIZ ROESSLER - FEPAM. ANALISTAS ADVOGADOS. CONTROLE DE JORNADA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.**

1. Os analistas advogados da FEPAM, como regra, devem se submeter ao controle da jornada, observando-se o disposto no art. 74 da CLT relativamente ao registro.
2. A ausência de registro com supedâneo no § 3º do art. 74 da CLT é possível se, justificadamente, a natureza dos serviços efetivamente impedir a fixação de horário de trabalho.
3. Em razão do disposto no artigo 4º da Lei Federal nº 9.527/97 e tendo em vista a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 3.396, os analistas advogados da FEPAM não fazem jus à percepção de honorários advocatícios sucumbenciais, por não serem advogados públicos.

Trata-se de consulta encaminhada à Procuradoria-Geral do Estado pelo Secretário de Estado do Meio Ambiente e Infraestrutura versando acerca de temas relacionados aos Analistas Advogados da Fundação Estadual de Proteção Ambiental Henrique Luiz Roessler (FEPAM), quais sejam: a) dispensa de verificação de efetividade por meio de ponto; e b) distribuição de honorários de sucumbência.

O processo é instruído com manifestação, firmada pelos empregados interessados, dirigida à Diretora Presidente da FEPAM (fls. 02-12); manifestação do Procurador do Estado Coordenador Setorial junto à Secretaria do Meio Ambiente e Infraestrutura (fls. 20-27); e Of. GAB/SEMA nº 1156/2019, pelo qual o Secretário de Estado submete o tema à PGE.

É o relatório.

1. O primeiro dos questionamentos submetidos à apreciação desta Procuradoria-Geral do Estado diz respeito à dispensa da verificação da efetividade por meio de ponto aos analistas advogados da FEPAM, que defendem essa possibilidade com os seguintes argumentos: a) o exercício das suas atribuições demanda a realização de atividades externas e de cunho intelectual, havendo incompatibilidade com o controle de efetividade por ponto, conforme já reconhecido no Parecer nº 16.998/17; b) o controle da produtividade de tais profissionais, enquanto desenvolvedores de atividade intelectual, não pode ser aferido em horas, mas pela realização das atividades que lhe são atribuídas; c) com a modernização introduzida com o advento do processo eletrônico (Lei Federal nº 11.419/2006 e atual Código de Processo Civil), seja

no Judiciário, seja administrativamente, cada vez mais tem sido implantado o teletrabalho em corporações, deixando o trabalho de ser medido por controle do tempo, passando a ser pela entrega das tarefas delegadas ao funcionário; d) o advogado da Fundação já se encontra submetido a outros meios de controle de suas atividades muito mais efetivos que o controle de horário, como a carga mensal de processos administrativos e de ações judiciais, além da designação de acompanhamento de audiências externas, entre outras atividades; e) o advogado tem seu nome vinculado aos processos, cabendo-lhe o zelo por seu acompanhamento, sob pena de sanções internas e pela OAB.

A carreira de analista advogado é prevista no Quadro de Empregos Permanentes da FEPAM, instituído pela Lei Estadual nº 14.431, de 8 de janeiro de 2014. Essa lei submete todos os empregados ao cumprimento de carga horária correspondente a quarenta horas semanais (art. 4º, § 3º), possibilitando a redução para vinte ou trinta horas, com redução proporcional da remuneração (art. 7º, § 1º). A carga horária de 40 horas semanais deve ser observada até mesmo quando os empregados forem indicados para funções em comissão ou empregos em comissão (art. 8º).

Apesar da característica predominantemente intelectual do trabalho desenvolvido, bem como das responsabilidades inerentes à profissão, a disciplina jurídica da carreira faz inequívoca a necessidade de controle e documentação da jornada dos analistas advogados da FEPAM, circunstância que atrai a incidência do art. 74 da Consolidação das Leis do Trabalho, alterado pela Lei nº 13.874/2019:

Art. 74. O horário de trabalho será anotado em registro de empregados. (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 1º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 2º 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. (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 3º 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. (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 4º 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. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

O Parecer nº 16.998/17 analisou situação similar atinente aos analistas advogados da Fundação para Desenvolvimento Recursos Humanos (FDRH), tendo sido afirmada, naquela ocasião, a necessidade de aferição do cumprimento da carga horária semanal fixada em lei. Ponderando-se as particularidades da profissão de advogado, registrou-se que, a critério do gestor e com o objetivo de não impor dificuldades ao desempenho de suas funções, poderia ser relativizada a necessidade de anotação de horários de entrada e saída, permitindo-se o estabelecimento de outros mecanismos de aferição e controle da jornada de trabalho exigida para o emprego. Eis os termos do precedente em testilha, de lavra do

[...] concursados para ocuparem o emprego de Analista, ocupação Advogado, estes trabalhadores **submetem-se ao regime de trabalho e jornada exigidos por lei para este emprego público, não sendo possível ao Administrador Público dispor diferentemente do que o fez o legislador**. Portanto, **estão submetidos à jornada de 40 horas semanais**. Porém, quanto ao controle de seu cumprimento diário, tendo presente as especificidades das atribuições do mesmo emprego público, ao gestor responsável pelo órgão incumbe promover os meios adequados que atendam os interesses do órgão e, ao mesmo tempo, sejam compatíveis com tais atribuições.

Por isso, pode haver razão parcial no pleito dos interessados, desde que os mesmos, no desempenho de atribuições próprias da advocacia, estejam adstritos ao controle de uma frequência diária que, eventualmente, ponha dificuldades para o desempenho de tais atribuições. Ou seja, **estes não necessitam, em razão das especificidades próprias da "ocupação", estar adstritos ao cumprimento de uma frequência - com a anotação de horários de entrada e saída - diária que, eventualmente, ponha dificuldades, inclusive, para o desempenho de suas funções, muito embora estejam vinculados ao cumprimento da jornada semanal estabelecida na lei de regência do plano de empregos da entidade**, executando-a em conformidade com as necessidades desta, em consonância com as diretrizes e exigências postas pelos responsáveis pela Fundação.

Por isso, considerando-se o caráter das atividades próprias da advocacia presentes nas atribuições dos empregos de Analistas-Advogados, bem como pelo reconhecimento da transformação sofrida pelas práticas jurídico-jurisdicionais em razão da imposição de mecanismos informatizados nos diversos níveis da jurisdição pátria, é que **se pode apropriar a exigência do cumprimento da jornada semanal de 40 horas à instrumentos de controle e exigências adequadas às atribuições deste emprego público e que respondam às necessidades da Fundação quanto ao cumprimento de suas próprias atribuições**, sem que isso signifique, necessariamente a total e completa liberação do controle de cumprimento das 40 horas semanais exigidas por lei.

Como evidenciado, tal postura **não implica a ausência total de controles ou aferições no cumprimento quantitativo e qualitativo do trabalho a cargo destes empregados públicos**. Porém, **tal não se restringe ao mero registro de entrada e saída do local de trabalho em momentos específicos do dia**. Ou seja, estando a Administração Pública condicionada por mecanismos de controle, como a própria Carta Política de 1988 estabelece, estes devem responder, desde logo, ao melhor interesse da própria Administração Pública, no atingimento dos seus objetivos, considerando-se, em razão das especificidades, características próprias de certas atribuições. Isto leva o gestor público ao estabelecimento daqueles que sejam os meios mais adequados para a verificação do cumprimento dos deveres funcionais dos trabalhadores sob sua direção, em específico o dever de pontualidade, frequência e cumprimento da jornada de trabalho.

Em conclusão, não estando contida nas limitações impostas à aplicação da Lei Federal nº 8906/94 pela Lei Federal nº 9257/97, **há que se reconhecer, em razão das**

**características peculiares à atividade advocatícia, a possibilidade de estabelecimento de outros mecanismos de aferição e controle da jornada de trabalho exigida para o emprego de Analista-Advogado diversos ou em paralelo aos controles eletrônicos ou não de ponto para aqueles empregados nesta ocupação que desempenham atribuições próprias de advogado no exercício do seu múnus profissional, sem que, com isso, se esteja admitindo a inexistência de algum tipo de controle no cumprimento da carga horária exigida legalmente para o emprego e das atividades que lhe são impostas pela legislação específica, na esteira do que antes apontado.**

Tudo isso, mediante juízo de conveniência e oportunidade e sob a decisão e responsabilidade do gestor responsável pelo órgão, respeitados os fins próprios da Fundação e os parâmetros legais presentes no Plano de Empregos da entidade.

(grifou-se)

Em razão do princípio da proteção do trabalhador, que permeia toda a interpretação do Direito do Trabalho, é relevante consignar que os mecanismos alternativos de aferição e controle da jornada de trabalho devem estar alinhados com a legislação vigente e ser capazes de efetivamente mensurar o tempo à disposição do empregador.

Nesse contexto, dados referentes à carga mensal de processos, acompanhamento de audiências externas ou outros mecanismos relacionados à produtividade não se mostram adequados para quantificar o tempo de trabalho, pois inexistente correspondência conceitual entre as unidades tempo e produção. Trata-se, ao revés, de conceitos contrapostos quando se define o critério de estipulação do salário, citando-se, por oportuna, a lição doutrinária de Carmen Camino (*in* Direito Individual do Trabalho, 4ª ed., p. 360-363):

c.1) Salários por unidade de tempo. Trata-se de salários determinados segundo a duração do trabalho. Nessa espécie de avença salarial – a constatação é óbvia e está em todos os tratados – é irrelevante a produtividade do empregado (capacidade de produzir), ou a produção (quantidade de trabalho entregue ao empregador). Importa o tempo em que ele permanece trabalhando ou à disposição, apenas aguardando ordens de serviço.

...

c.2) Salário por unidade de obra. Ao contrário do salário por unidade de tempo, no caso em estudo a quantidade de salário estará diretamente relacionada com a quantidade de trabalho. O empregado recebe salário na exata medida do trabalho entregue ao empregador. A medida do trabalho é a produção.

Desse modo, o entendimento manifestado no Parecer nº 16.998/17 não prescinde da leitura do art. 74 da CLT, acima transcrito. Anote-se que esse dispositivo legal foi alterado posteriormente ao precedente colacionado, inclusive para abreviar o rigor na anotação da jornada laboral.

De fato, o § 4º do citado artigo passou a permitir a adoção do registro de ponto por exceção à jornada regular de trabalho, de modo que poderá ser objeto de anotação somente o horário extraordinário, presumindo-se cumprida a jornada regular tal qual acordada. Esse mecanismo, vale destacar, depende de prévio acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, podendo ser ponderado

como uma alternativa aplicável ao caso em apreço, no qual o pleito advém dos próprios empregados.

No caso de atividades externas, a anotação do horário (ou das horas extraordinárias, caso convenionada a sistemática do § 4º) deverá ser feita na forma do § 3º do mesmo artigo, isto é, em registro manual, mecânico ou eletrônico em seu poder, sem prejuízo da posterior anotação no registro do empregado.

Gize-se que a jurisprudência trabalhista é bastante limitativa na aplicação do art. 62, I, da CLT – norma reiterada pela cláusula de acordo coletivo citado no requerimento inicial dos analistas advogados da FEPAM – pelo qual o regime de horas extras não se aplica aos “*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*”. A própria previsão do art. 74, § 3º, da CLT indica que o só fato de haver jornada externa não importa em incompatibilidade com a fixação de horário de trabalho, devendo a Fundação empregadora tomar as devidas cautelas para, caso a caso e justificadamente, proceder ao enquadramento na norma apenas dos empregados cuja natureza dos serviços efetivamente impeça a fixação de um horário de trabalho.

Destarte, diante do atual contexto normativo, devem os analistas advogados da FEPAM, como regra, submeterem-se ao controle da jornada, observando-se o disposto no art. 74 da CLT relativamente ao registro. A ausência de registro com supedâneo no § 3º do art. 74 da CLT é possível, desde que, justificadamente, a natureza dos serviços efetivamente impeça a fixação de um horário de trabalho.

2. O segundo questionamento diz respeito ao pagamento de honorários de sucumbência aos analistas advogados da FEPAM, tendo em vista a disciplina do tema pelo art. 85, §§ 14 e 19, do CPC, e o entendimento manifestado no Parecer nº 16.670/16 desta Procuradoria-Geral do Estado.

O Código de Processo Civil (Lei Federal nº 13.105/2015) trata dos honorários de sucumbência em seu artigo 85, cujo § 14 define que “*constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial*” .

Na forma da legislação processual civil, os advogados públicos são titulares dos honorários de sucumbência (art. 85, § 19, do CPC). No entanto, os analistas advogados de que trata o presente processo, admitidos como empregados da Fundação de Direito Privado FEPAM, não se enquadram no conceito de advogados públicos, que abrange exclusivamente os representantes judiciais do respectivo ente federativo e das pessoas jurídicas de direito público que integram a administração direta e indireta, membros da carreira de Estado a que se refere a Seção II do Capítulo IV da Constituição Federal, nos termos dos artigos 132 da Constituição Federal, 182 do Código de Processo Civil e, no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul, do artigo 115 da Constituição Estadual. Não se lhes aproveita, portanto, a regra fixada no art. 85, § 19, do CPC.

Anote-se, no ponto, que é cediço o entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que, pelo princípio da unicidade orgânica da advocacia pública estadual, as atribuições de representação judicial, consultoria e assessoramento jurídico das unidades federativas são exclusivas dos Procuradores do Estado, sendo inconstitucional a previsão de estruturas paralelas. Nesse sentido:

Direito constitucional e Administrativo. Ação direta de inconstitucionalidade. Lei estadual que atribui a consultoria e o assessoramento jurídico de autarquia a agentes que não são procuradores do estado. 1. Ação direta de inconstitucionalidade contra dispositivos da Lei nº 7.751/2015, do Estado de Alagoas, que, ao reestruturar a gestão do regime próprio de previdência dos servidores públicos estaduais, criou a autarquia denominada Alagoas Previdência, como unidade gestora única, estruturando seus órgãos internos e definindo as respectivas competências. Atribuição de funções de consultoria e assessoramento jurídico a órgãos e agentes da própria autarquia, em estrutura paralela à Procuradoria-Geral do Estado. 2. **O art. 132 da Constituição Federal confere aos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira única, a atribuição exclusiva das funções de representação judicial, consultoria e assessoramento jurídico das unidades federativas.** 3. **O modelo constitucional da atividade de representação judicial e consultoria jurídica dos Estados exige a unicidade orgânica da advocacia pública estadual, incompatível com a criação de órgãos jurídicos paralelos para o desempenho das mesmas atribuições no âmbito da Administração Pública Direta ou Indireta.** Precedentes. 4. Pedido julgado procedente, para (i) dar interpretação conforme ao art. 7º, V e §§ 4º e 8º, da Lei nº 7.751/2015, do Estado de Alagoas, para que o diretor jurídico da autarquia e seus eventuais substitutos sejam necessariamente Procuradores do Estado, (ii) declarar a inconstitucionalidade da palavra “jurídica”, constante do art. 13, VII, da Lei nº 7.751/2015, do Estado de Alagoas e (iii) dar interpretação conforme ao Anexo I da referida lei, de modo que o assessoramento jurídico ali previsto seja compreendido como atividade instrumental, de assistência e auxílio aos Procuradores do Estado. Tese: “É inconstitucional a criação de Procuradorias Autárquicas no âmbito dos Estados e do Distrito Federal, em razão da violação à unicidade orgânica da advocacia pública estadual”.

(ADI 6397, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 22/02/2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 01-03-2023 PUBLIC 02-03-2023) (grifou-se)

Ao encontro dessa diretriz, a Lei Estadual nº 15.957/2023, em seu artigo 2º, passou a prever que **“[a] representação judicial e a consultoria jurídica das fundações públicas estaduais de direito privado que exercem atividades públicas essenciais competem à Procuradoria-Geral do Estado, independentemente do regime jurídico adotado”**. Atualmente, portanto, a legislação estadual está alinhada à Carta Maior, deixando expresso que os analistas advogados da FEPAM não exercem a representação judicial e a consultoria jurídica da aludida entidade, sendo essa competência exclusiva dos membros da carreira de Procurador do Estado.

Ainda que essa questão pudesse ser superada, o que se admite apenas por argumento e em virtude da situação fática vivenciada antes do advento da Lei Estadual nº 15.957/2023, melhor sorte não socorreria o pleito dos analistas advogados empregados da FEPAM.

O Estatuto da Advocacia (Lei Federal nº 8.906/1994) se ocupa da matéria no seu Capítulo VI, fixando no *caput* do artigo 22 que a prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil o direito aos honorários de sucumbência, e, no artigo 23, que os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja



expedido em seu favor. A regulamentação dos honorários advocatícios de sucumbência na lei processual civil, por seu turno, reconhece que estes constituem direito do advogado e que possuem natureza jurídica alimentar (§ 14 do art. 85 do CPC).

No artigo 21 do Estatuto da OAB, inserido no Capítulo V, está previsto que, “[n]as causas em que for parte o empregador, ou pessoa por este representada, os honorários de sucumbência são devidos aos advogados empregados”. A topografia desse dispositivo deve ser destacada, na medida em que o artigo 4º da Lei Federal nº 9.527/97 estabelece que “as disposições constantes do Capítulo V, Título I, da Lei 8.906, de 4 de julho de 1994, não se aplicam à Administração Pública direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como às autarquias, às fundações instituídas pelo Poder Público, às empresas públicas e às sociedades de economia mista”.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, anteriormente à vigência do CPC de 2015, firmara o entendimento de que “os honorários de sucumbência, quando devidos aos entes estatais, visam recompor o patrimônio público da entidade, não configurando verba individual, mas sim pública” (REsp 1.247.909/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, 2ª T., DJe 9/10/2013).

Apesar da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, não se observou um movimento de reversão do entendimento na jurisprudência do STJ em relação aos advogados empregados (nesse sentido, vide a decisão no AgRg no AgRg no REsp 1222200/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 11/09/2017).

Por certo, esse entendimento não alcança os advogados públicos, cujo direito à percepção de honorários de sucumbência, prevista no § 19 do art. 85 do CPC, foi reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 6.053-DF:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. INTERDEPENDÊNCIA E COMPLEMENTARIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS PREVISTAS NOS ARTIGOS 37, CAPUT, XI, E 39, §§ 4º E 8º, E DAS PREVISÕES ESTABELECIDAS NO TÍTULO IV, CAPÍTULO IV, SEÇÕES II E IV, DO TEXTO CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE DO RECEBIMENTO DE VERBA DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA POR ADVOGADOS PÚBLICOS CUMULADA COM SUBSÍDIO. NECESSIDADE DE ABSOLUTO RESPEITO AO TETO CONSTITUCIONAL DO FUNCIONALISMO PÚBLICO. 1. A natureza constitucional dos serviços prestados pelos advogados públicos possibilita o recebimento da verba de honorários sucumbenciais, nos termos da lei. A CORTE, recentemente, assentou que “o artigo 39, § 4º, da Constituição Federal, não constitui vedação absoluta de pagamento de outras verbas além do subsídio” (ADI 4.941, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Relator p/ acórdão, Min. LUIZ FUX, DJe de 7/2/2020). 2. Nada obstante compatível com o regime de subsídio, sobretudo quando estruturado como um modelo de remuneração por performance, com vistas à eficiência do serviço público, a possibilidade de advogados públicos perceberem verbas honorárias sucumbenciais não afasta a incidência do teto remuneratório estabelecido pelo art. 37, XI, da Constituição Federal. 3. AÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

(ADI 6053, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179

A constitucionalidade do artigo 4º da Lei Federal nº 9.527/97 foi questionada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil na ADI nº 3396, recentemente apreciada pelo Supremo Tribunal Federal e transitada em julgado em 1º de dezembro de 2023, após a rejeição dos embargos declaratórios opostos pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. De acordo com a ementa desse precedente vinculante:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONHECIMENTO. ART. 4º DA LEI N. 9.527/1997. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO A SERVIDORES PÚBLICOS DE DIREITOS PRÓPRIOS DE ADVOGADOS EMPREGADOS EM EMPRESA PRIVADA (LEI N. 8.906/1994, ARTS. 18 A 21). ADVOGADOS EMPREGADOS EM EMPRESAS PÚBLICAS OU SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA SUJEITAS À CONCORRÊNCIA. ART. 171, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (NA REDAÇÃO ORIGINAL). INTERPRETAÇÃO CONFORME. 1. A questão constitucional posta nos autos consiste em decidir sobre afastar-se a incidência de uma das leis (no caso a Lei n. 9.527/1997, art. 4º), em favor de outra (Lei n. 8.906/1994 – Estatuto da OAB –, arts. 18 a 21), por inconstitucionalidade da primeira. O conflito não se dá propriamente entre as normas legais (até porque, fosse assim, se resolveria mediante a mera revogação da lei anterior pela posterior), mas, sim, de uma destas com a Constituição, ao intentar afastar a aplicação da outra. 2. A ausência de impugnação do art. 3º, § 1º, do Estatuto da OAB não prejudica o conhecimento da ação direta. Na verdade, o autor deseja ver confrontado com a Constituição o dispositivo da Lei n. 9.527/1997 (art. 4º) que especificamente retira dos advogados da Administração Pública parcela de direitos reconhecidos aos advogados empregados, ao passo que o art. 3º do mesmo Estatuto faz justamente o contrário, incluindo os advogados servidores públicos no amplo conceito de “atividade de advocacia”. Logo, seria paradoxal impugnar, nesta ação, esse último dispositivo. 3. O servidor público que exerce a advocacia na Administração direta, autárquica ou em fundação de direito público, ocupando cargo público, naturalmente não é alcançado pela disciplina típica do advogado empregado, na medida em que se submete a regramento constitucional e legal específico, de direito público, o qual lhe confere direitos e obrigações peculiares ao servidor público. 4. O Estatuto da Advocacia, cujo projeto nasceu no âmbito do Congresso Nacional (PL n. 2.938/1992, de iniciativa do deputado Ulisses Guimarães, do PMDB/SP), não poderia dirigir-se à disciplina dos advogados servidores públicos senão subsidiariamente, pois as leis que regem tais agentes são de iniciativa privativa do Presidente da República (e, por correspondência, nos âmbitos estadual, distrital e municipal, dos governadores e prefeitos), conforme disciplina do art. 61, § 1º, II, “c”, da Constituição Federal. 5. **A não aplicação dos arts. 18 a 21 do Estatuto da Advocacia às carreiras dos advogados servidores públicos não lhes gera prejuízo. Tais profissionais, como prevê o art. 3º, § 1º, do mesmo diploma, submetem-se a dois regimes – o do Estatuto da OAB e outro próprio do serviço público –, devendo neles haver acomodações recíprocas. Nessa coexistência entre regimes jurídicos, por vezes a norma de um derrogará a de outro, tudo à luz da Constituição Federal e dos princípios consagrados na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).** 6. **Se a empresa pública ou sociedade de economia mista é monopolista, isto é, não sujeita à concorrência de congêneres estritamente**

privadas, então eventual distinção de tratamento feita por lei federal relativamente aos empregados públicos (inclusive advogados), para atender peculiaridades do serviço, é constitucional, ainda que essa empresa não receba subsídios do Estado. Tal empresa, não estando sujeita à concorrência privada, se aproxima mais de um ente estatal que de uma empresa privada, de modo que não é lógico aplicar-se a regra niveladora do art. 173, § 1º, da Constituição Federal. Precedente. 7. O poder público, quando exerce atividade econômica em regime de livre concorrência, precisa nivelar-se aos demais agentes produtivos para que não se façam olvidar princípios da ordem econômica, em especial o da livre concorrência (CF, art. 170, IV), que seria malferido se o Estado pudesse atuar na ordem econômica privada observando disciplina mais generosa para seus empreendimentos. Por isso, as empresas estatais não monopolistas devem submeter-se às mesmas regras legais aplicáveis à concorrência privada, inclusive no que tange às normas trabalhistas. 8. **Analisando-se o disposto nos arts. 18 a 21 do Estatuto da OAB, cuja aplicação aos advogados das empresas públicas e sociedades de economia mista foi vedada pela lei impugnada, observa-se que nada ali pode ser negado a advogado empregado público de empresa concorrencial, a saber:** a) independência técnica; b) desobrigação de prestar serviços fora da relação de trabalho; c) limite de 8 horas diárias de trabalho; d) salário mínimo profissional; e) horas extras com 100% de acréscimo; f) adicional noturno com 25% de acréscimo; e g) **percepção de honorários de sucumbência nas ações em que o empregador for parte.** 9. A orientação do Supremo tem sido no sentido de que o recebimento de honorários por advogados públicos não pode implicar a superação do teto remuneratório do serviço público (ADIs 6.165, 6.178, 6.181, 6.197, Relator o ministro Alexandre de Moraes; e ADI 6.053, Relator do acórdão o ministro Alexandre de Moraes, todas julgadas na sessão virtual de 12 a 19 de junho de 2020). Essa orientação é aplicável aos advogados com vínculo de emprego público, já que o art. 37, XI, da Constituição também se dirige aos empregados públicos. 10. Empregados de empresa pública, sociedade de economia mista ou subsidiária que não seja monopolista nem receba recursos da Fazenda Pública para despesas de pessoal e custeio em geral não estão sujeitos ao teto remuneratório do serviço público, como já consignou o Supremo em vários precedentes, ao interpretar o disposto no art. 37, § 9º, da Carta da República, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 19/1998 (por exemplo: AI 563.842 AgR, Primeira Turma, Relator o ministro Marco Aurélio, DJe de 1º de agosto de 2013; RE 572.143 AgR, Primeira Turma, Relator o ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 25 de fevereiro de 2011). 11. **Ação conhecida e pedido julgado parcialmente procedente para, atribuindo-se interpretação conforme ao art. 4º da Lei n. 9.527, de 10 de dezembro de 1997, excluir-se de seu alcance apenas os advogados empregados públicos de empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias não monopolistas (isto é, que se submetam à livre concorrência econômica com empresas privadas), observado o teto remuneratório, quanto à remuneração total (salário mais gratificações, adicionais e honorários) do advogado empregado público de empresa estatal dependente da entidade pública que autorizou sua criação (CF, art. 37, § 9º, na redação dada pela Emenda de n. 19/1998, c/c art. 2º, III, da Lei Complementar n. 101/2000).** 12. Se o advogado empregado público já foi admitido por meio de concurso cujo edital previa condições diversas daquelas constantes dos arts. 18 a 21 do Estatuto da OAB, prevalece o edital aceito pelo candidato sem impugnação sobre a presente interpretação conforme, em respeito às situações jurídicas constituídas.

Conforme se observa, a Corte Constitucional apenas afastou a aplicação do artigo 4º da Lei Federal nº 9.527/97 para os advogados empregados de empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias não monopolistas.

Em relação aos advogados empregados de outras entidades da Administração Pública Indireta, categoria na qual se insere a FEPAM, fundação de direito privado em processo de transição para o regime jurídico de direito público, nos termos da já citada Lei Estadual nº 15.957/2023, a constitucionalidade do dispositivo legal em testilha foi reafirmada pelo Supremo Tribunal Federal.

**Ante o exposto**, alinham-se as seguintes conclusões:

- a. devem os analistas advogados da FEPAM, como regra, submeterem-se ao controle da jornada, observando-se o disposto no art. 74 da CLT relativamente ao registro. A ausência de registro com supedâneo no § 3º do art. 74 da CLT é possível se, justificadamente, a natureza dos serviços efetivamente impedir a fixação de um horário de trabalho;
- b. em razão do disposto no artigo 4º da Lei Federal nº 9.527/97, e tendo em vista a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 3.396, os analistas advogados da FEPAM não fazem jus à percepção de honorários advocatícios sucumbenciais, por não serem advogados públicos.

É o parecer.

Porto Alegre, 13 de setembro de 2024.

THIAGO JOSUE BEN,  
Procurador do Estado.

NUP 00100.000442/2023-22  
PROA 19/0567-0001219-1

---

A consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supp.pge.rs.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00100000442202322 e da chave de acesso 9ad7d3b9

---

Documento assinado eletronicamente de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 11349 e chave de acesso 9ad7d3b9 no endereço eletrônico <https://supp.pge.rs.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): THIAGO JOSUE BEN, com certificado A1 institucional (PROCURADORIA GERAL DO ESTADO). Data e Hora: 13-09-2024 10:47. Número de Série: 37608040124930220857977657422. Emissor: Autoridade Certificadora

SERPRORFBv5.

---

A consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supp.pge.rs.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00100000442202322 e da chave de acesso 9ad7d3b9



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

---

NUP 00100.000442/2023-22

PROA 19/0567-0001219-1

**PARECER JURÍDICO**

O **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO**, no uso de suas atribuições, aprova o **PARECER** da **CONSULTORIA-GERAL/ASSESSORIA JURÍDICA E LEGISLATIVA**, de autoria do Procurador do Estado THIAGO JOSUÉ BEN, cujas conclusões adota para responder a **CONSULTA** formulada pela **SECRETARIA DO MEIO AMBIENTE E INFRAESTRUTURA**

Encaminhe-se cópia do presente Parecer, para ciência, à Procuradoria Setorial junto à Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão.

Após, restitua-se à Procuradoria Setorial junto à Secretaria do Meio Ambiente e Infraestrutura.

**PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO**, em Porto Alegre.

**EDUARDO CUNHA DA COSTA,**

Procurador-Geral do Estado.

---

A consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supp.pge.rs.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00100000442202322 e da chave de acesso 9ad7d3b9

---

Documento assinado eletronicamente de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 11360 e chave de acesso 9ad7d3b9 no endereço eletrônico <https://supp.pge.rs.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): EDUARDO CUNHA DA COSTA, com certificado A1 institucional (PROCURADORIA GERAL DO ESTADO). Data e Hora: 13-09-2024 16:47. Número de Série: 37608040124930220857977657422. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

---

A consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supp.pge.rs.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00100000442202322 e da chave de acesso 9ad7d3b9