

## Jurisprudência Cível

**Mandado de segurança - Advogados públicos - Saída do recinto do trabalho - Prévia autorização do chefe do Poder Executivo - Exigência - Portaria Municipal 2.227/2011 do Município do Alto Rio Doce - Violação aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência - Redução da liberdade de trabalho do advogado - Arts. 5º, inciso XIII, e 133 da CR e art. 31, § 1º, do Estatuto da Advocacia - Violação - Exigência de elaboração de relatório do trabalho prestado - Razoabilidade**

Ementa: Remessa oficial e apelação cível voluntária. Ação de mandado de segurança. Agravo retido não conhecido. Saída de advogados públicos municipais do recinto do trabalho. Vinculação a prévia autorização da autoridade impetrada. Portaria Municipal nº 2.227, de 2011. Ofensa aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência. Controle funcional necessário. Lesão a direito líquido em parte presente. Sentença parcialmente reformada.

- Revela-se inadmissível o agravo retido que hostiliza despacho de expediente.

- O princípio da razoabilidade consiste em obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional e deve-se aplicar, em cada caso, a opção que melhor satisfaz o interesse público.

- O princípio da proporcionalidade refere-se ao equilíbrio entre a extensão e a intensidade para obtenção da finalidade do interesse público.

- O princípio da eficiência impõe à Administração Pública a realização de suas atribuições, por meio de seus agentes, com presteza, perfeição e rendimento funcional.

- A vinculação da saída do advogado público municipal do recinto do trabalho somente com a prévia autorização da chefe do Poder Executivo municipal, prevista no art. 3º da Portaria Municipal nº 2.227, de 2011, viola direito líquido e certo do profissional, na medida em que fere os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência.

- Todavia, a chefe do Poder Executivo municipal tem o poder e o dever de controlar a assiduidade e o desempenho de todos os funcionários públicos locais. Assim, é razoável, proporcional e eficiente que o advogado, após prestar serviço externo, elabore relatório detalhado quanto ao trabalho prestado.

Agravo retido não conhecido.

Remessa oficial e apelação cível voluntária conhecidas.

Sentença que concedeu a segurança parcialmente reformada no reexame necessário, prejudicada a apelação voluntária.

**APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0021.11.000258-7/001 - Comarca de Alto Rio Doce - Remetente: Juiz de Direito da Comarca de Alto Rio Doce - Apelante: Fazenda Pública do Município de Alto Rio Doce - Apelado: Roberto Mendes Dias - Autoridade coatora: Prefeita Municipal de Alto Rio Doce - Relator: DES. CAETANO LEVI LOPES**

### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em REFORMAR EM PARTE A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADA A APELAÇÃO VOLUNTÁRIA.

Belo Horizonte, 29 de outubro de 2013. - *Caetano Levi Lopes* - Relator.

### Notas taquigráficas

DES. CAETANO LEVI LOPES - Conheço da remessa oficial e do recurso voluntário porque presentes os requisitos de admissibilidade.

O apelado aforou esta ação de mandado de segurança contra ato da Prefeita Municipal de Alto Rio Doce. Asseverou que é funcionário público municipal efetivo ocupante do cargo de advogado. Acrescentou representar o Município de Alto Rio Doce em diversas ações na Comarca e fora dela, além de emitir pareceres jurídicos para todos os setores internos. Afirmou que, em 13.01.2011, foi surpreendido com a publicação da Portaria Municipal nº 2.227, que, regularizando o horário de expediente dos funcionários municipais, no art. 3º, proibiu a saída dos servidores durante o horário de expediente. Afirmou que, no referido dispositivo administrativo, consta expressamente a necessidade de autorização prévia da impetrada quando houver diligências forenses e, somente após deliberação, os advogados poderão sair do recinto do trabalho. Acrescentou, ainda, que a referida Portaria fere o art. 23 da Lei Municipal nº 462, de 2007, na medida em que esta, ao dispor sobre a reorganização do quadro de servidores da Prefeitura, estabelece que a jornada de trabalho será definida por decreto e deverá ser observado o limite de quarenta e quatro horas semanais e a jornada diferenciada quando se tratar de profissão regulamentada. Asseverou que a restrição imposta pelo referido artigo fere o princípio da razoabilidade, o art. 133 da Constituição da República e o art. 6º da Lei nº 8.906, de 1994, Estatuto da Advocacia e da

OAB, além de comprometer a independência e autonomia funcional inerente ao cargo de advogado. Entende que seu direito líquido e certo de exercer corretamente o seu cargo de advogado foi lesado. A impetrada, nas informações de f. 44/55, defendeu a regularidade do ato questionado. Pela r. sentença de f. 77/86, a segurança foi concedida.

Agravo retido.

A apelante voluntária interpôs o agravo retido, às f. 70/74, para combater o provimento judicial de f. 58, e determinou ao apelado recolher as custas prévias em cinco dias. Pleiteou, nas razões de apelação, a apreciação do recurso menor.

Cumpra analisar a natureza do provimento combatido.

São inconfundíveis a decisão interlocutória e o despacho de mero expediente. Na decisão interlocutória, o magistrado apenas decide questão incidente. Humberto Theodoro Júnior (*Curso de direito processual civil*. 54. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, v. I, p. 264), após mostrar a evolução do instituto desde o direito romano, demonstra a linha seguida em nosso ordenamento jurídico:

Procurando fugir a essa lúcida crítica, o Código adotou a denominação 'decisão interlocutória' para caracterizar as deliberações que solucionam questões incidentes no curso do processo, distinguindo-as dos simples 'despachos', dos quais o juiz se serve quando apenas tem que dar andamento ao processo, em sua trajetória normal rumo à sentença.

No despacho de expediente, simplesmente é impulsionado o feito sem nada ser decidido.

Ora, o Magistrado de primeiro grau nada decidiu. Apenas impulsionou o processo ao fazer a determinação mencionada. Logo, o recurso é mesmo inadmissível ante o que dispõe o art. 504 do CPC.

Com esses fundamentos, não conheço do agravo retido.

Sem custas.

Remessa oficial.

Cumpra verificar se o direito líquido e certo do apelado foi lesado.

O recorrido carreu, com a petição inicial, os documentos de f. 11/26. Destaco as cópias da Portaria Municipal nº 2.227, de 2011, que contém o ato combatido, do Plano de Cargos e Salários do Município de Rio Espera, o qual impõe o limite máximo de quarenta e quatro horas semanais aos servidores municipais e jornada diferenciada para a profissão regulamentada, bem como cópias do recibo de pagamento do apelado, que demonstra seu cargo de advogado (f. 12 e 13/7, respectivamente). Esses os fatos.

Em relação ao direito, sabe-se que o *writ* é concedido para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, sempre que, ilegalmente ou com abuso do poder, alguém sofrer violação por parte de autoridade.

Por outro lado, é importante notar que a Administração Pública, além de sujeitar-se ao princípio da legalidade, deve orientar-se, também, pelos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da eficiência.

O princípio da razoabilidade consiste em obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, e deve-se aplicar, em cada caso, a opção que melhor satisfaz ao interesse público. Sobre o tema, é o posicionamento de Celso Antônio Bandeira de Melo (*Curso de direito administrativo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 91):

Deveras: se com outorga de discricção administrativa pretende-se evitar a prévia adoção em lei de uma solução rígida, única - e por isso incapaz de servir adequadamente para satisfazer, em todos os casos, ao interesse público estabelecido na regra aplicanda -, é porque através dela visa-se à obtenção da medida ideal, ou seja, da medida que, em cada situação, atenda de modo perfeito à finalidade da lei.

O princípio da proporcionalidade refere-se ao equilíbrio entre a extensão e a intensidade para obtenção da finalidade do interesse público. Novamente é o mesmo autor (na obra citada, p. 93) quem conceitua:

Princípio da proporcionalidade. Este princípio enuncia a ideia - singela, aliás, conquanto frequentemente desconsiderada - de que as competências administrativas só podem ser validamente exercidas na extensão e intensidade proporcionais ao que seja realmente demandado para cumprimento da finalidade de interesse público a que estão atreladas. Segue-se que os atos cujos conteúdos ultrapassem o necessário para alcançar o objetivo que justifica o uso da competência ficam maculados de ilegitimidade, porquanto desbordam o âmbito da competência; ou seja, superam os limites que naquele caso lhes corresponderiam.

E o princípio da eficiência implica o modo de atuação do agente público, de quem se espera melhor desempenho possível de suas atribuições e melhores resultados. Nesse sentido, é o ensinamento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (*Direito administrativo*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 83):

O princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público.

Observo que os arts. 1º e 3º da Portaria nº 2.227, de 2011, estabelecem que:

Art. 1º O horário de expediente do servidor municipal Roberto Mendes Dias, ocupante do cargo de advogado, será de 11h às 17h, de segunda a sexta-feira.

[...]

Art. 3º Fica terminantemente proibida a saída destes servidores durante o horário de expediente, e, em caso de haver diligências forenses referentes a processos judiciais do Município, deverão, previamente, solicitar autorização por escrito

à Chefe do Poder Executivo e, somente após deliberação, ficarão autorizados a sair da repartição pública.

Anoto que, dentre os fundamentos da Portaria Municipal 2.241, de 1º.02.2011, que determinou aos ocupantes do cargo de advogado, dentre eles o apelado, providenciarem, em setenta e duas horas, a propositura das ações pertinentes diante do cadastro indevido do Município junto ao Siafi, constou:

[...] E, por fim, considerando que é certo que qualquer consequência judicial desfavorável à Administração Pública Municipal recai diretamente sobre mim, e indiretamente sobre a população altoridocense, uma vez que sou responsável pelo Governo, independente de quem seja o advogado, portanto, não posso e devo correr o risco de um patrocínio judicial onde não vislumbro lealdade, muito menos de haver uma dedicação na causa, o que sobressai obrigatoriamente a existência de uma assessoria e consultoria jurídica competente e de confiança, o que se pretendia resolver com o cargo de provimento de Procurador-Geral do Município.

Ora, inexistente dúvida de que os funcionários públicos municipais ocupantes de cargo de advogado se submetem não somente ao regime jurídico instituído pela Lei nº 8.906, de 1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, mas também às normas especiais da jornada semanal de trabalho prevista na Portaria Municipal nº 2.227, de 2011, porque vinculados a regime jurídico próprio, conforme bem fundamentado na sentença. Portanto, a eles não se aplicam os arts. 18 a 21 do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, restritos aos advogados empregados.

Todavia, apesar de se submeterem ao regime jurídico próprio, o poder hierárquico municipal não pode reduzir a liberdade de trabalho do advogado público, sob pena de violação dos arts. 5º, inciso XIII, e 133 da Constituição da República, e art. 31, § 1º, do Estatuto da Advocacia e Ordem dos Advogados do Brasil, que garantem ao advogado a independência funcional.

É evidente que faltou razoabilidade e proporcionalidade ao disposto no art. 3º da Portaria Municipal nº 2.227, de 2011, na medida em que a restrição inviabiliza a atuação profissional do apelado e causa evidente prejuízo ao interesse público, uma vez que as atividades externas do advogado não se restringem apenas ao ambiente forense.

Entretanto, não se pode olvidar que a impetrada tem o poder e o dever de fiscalizar a assiduidade e o desempenho de todos os funcionários públicos, independentemente do cargo que ocupem. Se não é razoável, proporcional e eficiente a exigência de prévia autorização para o advogado afastar-se do local de trabalho, o controle da assiduidade e desempenho são imperativos que não podem ser afastados.

Assim, deve o apelado elaborar relatórios detalhados, sempre que se afastar do local de trabalho, para que a impetrada tenha ciência das atividades desempe-

nhadas em serviço externo e o período de tempo necessário para o mister. Portanto, em parte, a sentença não pode subsistir.

Com esses fundamentos, em reexame necessário, reformo em parte a sentença e concedo parcialmente a segurança, somente para que o apelado não se submeta à exigência de prévia dispensa para se ausentar do local de trabalho, na prestação de serviço externo, devendo, entretanto, elaborar os relatórios mencionados no prazo que a impetrada fixar. Resta prejudicada a apelação voluntária.

Custas, pelas partes, em igual proporção, *immune ex vi legis* a apelante voluntária.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES HILDA MARIA PÔRTO DE PAULA TEIXEIRA DA COSTA e AFRÂNIO VILELA.

*Súmula* - REFORMARAM EM PARTE A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADA A APELAÇÃO VOLUNTÁRIA.

...