

A jornada de trabalho dos detentores de cargos públicos privativos de advogados

Márcio Berto Alexandrino de Oliveira

Bacharel em Direito pela Universidade

Vale do Rio Doce/UNIVALE

Especialista em Direito Processual pela PUC/Minas

RESUMO

Conforme restou demonstrado no presente estudo, a jornada de trabalho dos cargos públicos privativos de advogado, seja detentor de cargo efetivo ou comissionado/contratado, deve ser aquela fixada em norma do Ente Político ou, em caso de ausência normativa, observar-se-á a jornada de trabalho fixada pela Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, a qual dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, visto que todos os atos da Administração devem ser praticados em obediência ao princípio da legalidade. Sendo assim, não pode a Administração fixar a jornada de trabalho daquele que exerce cargo privativo de advogado ao seu alvedrio, uma vez que a carga horária deve ser aquela prevista em lei autorizativa do Ente ou no Estatuto da OAB, não sendo permitida a fixação por decreto, portaria ou em outro instrumento infralegal, sob pena de o ato ser declarado irregular, podendo, inclusive, o gestor ser responsabilizado pessoalmente pela prática de ato de improbidade administrativa, por manifesta inobservância ao princípio da legalidade administrativa previsto no *caput* do artigo 37 da Lei Maior.

Palavras-chave: Legalidade estrita. Probidade administrativa. Jornada de trabalho. Estatuto da OAB.

ABSTRACT

As demonstrated in the present study, the hours of operation of public private positions of lawyers, whether in office or commissioned/contracted, must be the one established in the policy of the Political Entity or, in case of normative absence, the working day will be observed of work instituted by Law 8.906, of July 4, 1994, which

provides for the Statute of Advocacy and OAB, since all the acts of the Administration must be practiced in compliance with the principle of legality. Therefore, the Administration cannot set the working hours of those who exercise the private function of a lawyer at their residence, since the workload must be the one provided for in the law that authorizes the Entity or in the OAB Statute, and the setting is not fixed by permitted decree, ordinance or other infralegal instrument, under penalty of irregularity of the act, and the administrator may also be held personally responsible for the practice of an act of administrative improbity, for manifest breach of the principle of administrative legality provided for in the caput of article 37 of the Major Law.

Keywords: Strict legality. Administrative probity. Working hours. OAB Statute.

Introdução

O presente artigo tem como objetivo fazer um estudo sobre a jornada de trabalho dos detentores de cargos públicos privativos de advogado, seja cargo efetivo ou comissionado/contratado, pois, em muitos casos, o agente público, detentor de cargo comissionado privativo de advogado público, tem carga horária além da prevista em Lei ou até mesmo jornada indeterminada, ao fundamento de que o exercente de cargo comissionado, mesmo sendo privativo de advogado, deve exercer uma jornada de trabalho ilimitada.

Insta salientar que o ato administrativo é “a exteriorização da vontade de agentes da Administração Pública ou de seus delegatários, nessa condição, que, sob o regime de direito público, visa à produção de efeitos jurídicos, com o fim de atender ao interesse público”, conforme ensina o administrativista José dos Santos Carvalho Filho (2013, p. 101). No entanto, em toda e qualquer exteriorização de vontade do agente público deve se dar em obediência ao que dispuser a norma vigente, em homenagem ao princípio constitucional da legalidade administrativa, pressuposto este inafastável, pois é requisito para a validade do ato administrativo.

Caso o administrador pratique um ato administrativo em desarmonia com os princípios constitucionais, notadamente o princípio da legalidade, deve o Poder Judiciário realizar a sindicabilidade do ato praticado em desconformidade, até porque toda lesão ou ameaça a direito deve ser submetida ao crivo do Judiciário, conforme assegura o inciso XXXV do artigo 5º da

Constituição de 1988, não podendo falar em violação ao princípio da separação dos Poderes da República, haja vista que todos devem obediência à Lei, especialmente a Administração Pública, visto que esta somente pode fazer o que estiver previsto em lei, em respeito ao princípio constitucional da legalidade estrita.

Retirar do Poder Judiciário a possibilidade de controlar o mérito administrativo é algo temerário, além de ser um atentado ao Estado Democrático de Direito, tendo em vista que a vedação do Judiciário em realizar a sindicabilidade do mérito administrativo se tornaria “terra fértil” para administradores mal-intencionados praticarem ato camuflado, visando a alcançar interesses escusos e não o interesse público tutelado pelo ordenamento jurídico, vez que o administrador desonesto teria a certeza de que o ato contaminado em razão do interesse escuso do gestor não seria objeto de controle jurisdicional, ao inaceitável argumento de que seria vedado ao Judiciário adentrar no mérito administrativo.

O Poder Judiciário pode até não ter o poder de afirmar positivamente como o administrador deve comportar-se, mas, sem dúvida, está obrigado a dizer como o administrador não deve agir (desvio de finalidade com o ato praticado, excesso de poder, desproporcional, arbitrariedade, etc.), haja vista que a administração pública está vinculada ao império da lei, inclusive quanto à conveniência e oportunidade administrativa.

Feitas essas considerações introdutórias, em seguida serão abordados os princípios da Administração Pública, bem como a jornada de trabalho do detentor de cargo privativo de advogado efetivo ou comissionado/contratado.

1 Os princípios da administração pública

Os princípios ao lado das regras são espécies do gênero normas jurídicas, portanto, merecem a devida atenção por parte dos estudiosos do direito, eis os ensinamentos do administrativista José dos Santos Carvalho Filho (2018, p. 19):

As regras são operadas de modo disjuntivo, vale dizer, o conflito entre elas é dirimido no plano da validade: aplicáveis ambas a uma mesma situação, uma delas apenas a regulará. Atribuindo-se à outra o caráter de nulidade. Os princípios, ao revés, não se excluem do ordenamento jurídico na hipótese de conflito: dotados que são de determinado valor ou razão, o conflito entre

eles admite a adoção do critério da ponderação de valores (ou ponderação de interesses), vale dizer, deverá o intérprete averiguar a qual deles, na hipótese sub examine, será atribuído grau de preponderância.

O jurista português José Joaquim Gomes Canotilho entende que “os princípios são normas jurídicas impositivas de uma otimização, compatíveis com vários graus de concretização, e permitem o balanceamento de valores e interesses, consoante seu peso e a ponderação com outro princípio eventualmente conflitante” (CANOTILHO, 2003, p.1161-1162).

Os princípios básicos da Administração estão previstos no *caput* do artigo 37 da Constituição Republicana de 1988, que estabelece que a Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios deverá obedecer aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência.

Além desses princípios, a Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da República deverá obedecer a outros princípios, entre eles os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da supremacia do interesse público, da autotutela, da indisponibilidade de interesse público, da continuidade dos serviços públicos, da segurança jurídica, da precaução e da motivação dos atos administrativos, os quais, apesar de não estarem expressando contidos no artigo 37 do Texto Constitucional, também são de extrema relevância para a regularidade dos atos administrativos, até porque a violação desses princípios também pode resultar na nulidade do ato praticado em desconformidade.

Dentre todos os princípios inerentes à Administração Pública, entendo que o princípio da legalidade é o de maior envergadura, pois a legalidade administrativa é uma garantia do cidadão contra a tirania do Poder Estatal, funcionando “como fundamento e limite de todo funcionamento do Estado” (MENDES, 2017, p. 887), o que demonstra a importância do princípio da legalidade administrativa frente aos demais princípios jurídicos.

Entre os princípios da Administração Pública, o da legalidade está no ápice da escala axiológica do ordenamento jurídico, ou seja, trata-se de princípio de maior envergadura, portanto, merece o devido respeito por parte dos administradores. Com isso, todas as condutas dos agentes do Estado devem

estar previamente estabelecidas em lei, sob pena de o ato administrativo ser declarado ilegal, podendo, inclusive, o gestor ser responsabilizado pessoalmente por ato de improbidade administrativa.

Cabe registrar que a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992), em seu artigo 4º, estabelece que “Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos”.

Dessa maneira, diante da violação de um dos princípios retromencionados, em tese, poderá o Gestor responder por ato de improbidade, notadamente quando pratica determinado ato sem respaldo legal, tendo em vista que o artigo 11 da Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992, preceitua que “constituiu ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições”.

O administrador pode até não concordar com as disposições contidas na norma vigente, todavia, não lhe resta alternativa senão praticar o ato administrativo em estrita obediência ao que está previamente fixado na norma criada pelo legislador democraticamente eleito pelo povo, pois a legalidade é princípio matriz de todos os atos da Administração Pública, dela não podendo o administrador desgarrar, sob pena de ser severamente responsabilizado pessoalmente por praticar ato administrativo ao arpejo da previsão legal.

O administrador público deve repensar o alcance e a importância do princípio da legalidade administrativa, visto que, em várias oportunidades, o gestor age como se particular fosse, o que tem resultado em diversas ações de improbidade administrativa por violação às disposições contidas no artigo 11 da Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992, até porque todos os atos administrativos somente podem ser praticados de acordo com a lei; em contrapartida, os particulares podem fazer tudo o que não for proibido pelo ordenamento jurídico vigente.

Muitas vezes, o administrador público é condenado pelo fato de ter praticado o ato administrativo como se um particular fosse, condenação mais do que acertada, haja vista que tal tipo de comportamento é reprovado pelo ordenamento jurídico.

O administrador tem que entender definitivamente que o órgão público não é a extensão de sua residência ou de sua

empresa. Nesses locais, o gestor está autorizado a fazer tudo o que não for vedado pelo ordenamento jurídico. Não há dúvida de que a legalidade administrativa guiará todos os comportamentos do administrador, de um simples ato até a mais complexa decisão a ser proferida pela Administração Pública, pois a legalidade administrativa está no ápice da escala axiológica entre os princípios administrativos, merecendo, portanto, a devida observância e efetividade.

O legislador, ao instituir o princípio da legalidade administrativa, almejou afastar eventuais comportamentos tiranos e pessoais do agente público no exercício do cargo público, os quais eram marcas impregnadas do regime jurídico anterior, onde o aparelhamento estatal estava para satisfazer os interesses pessoais do detentor do cargo, ao invés de servir aos anseios e às necessidades dos cidadãos, especialmente para as pessoas mais necessitadas.

Entretanto, mesmo depois de transcorridos mais de 32 anos da promulgação da Constituição Republicana de 1988, ainda nos deparamos com agentes públicos que agem com a coisa pública como se particular fosse, em total desrespeito aos princípios constitucionais, especialmente os princípios da legalidade e da isonomia, merecendo a devida repulsa por parte de todos nós.

Neste estudo, não será feita uma abordagem minuciosa de cada princípio inerente à Administração Pública, por não se tratar do ponto central do estudo; reserva-se a analisar a jornada de trabalho dos detentores de cargos privativos de advogado lotado em órgão público.

Este estudo terá como base de sustentação a Constituição Republicana de 1988, notadamente os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência, contidos no artigo no *caput* do 37 da Lei Maior, até porque todo estudo jurídico deve ter como ponto de partida as normas constitucionais, em razão de sua força normativa e supremacia frente às demais normas.

2 A jornada de trabalho dos detentores de cargos públicos privativos de advogados

De início, cabe registrar que o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994), em seu artigo 20, estabelece que a carga horária do advogado, em regra, é quatro horas contínuas e a vinte horas semanais, salvo

acordo ou convenção coletiva ou em caso de dedicação exclusiva, *in verbis*:

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.

§ 2º 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.

Destarte, a jornada do agente público que exerce cargo privativo de advogado, seja ele comissionado, efetivo ou contratado, não pode exceder a quatro horas diárias e a vinte horas semanais, salvo se existir lei autorizativa transformando o cargo privativo de advogado como de dedicação exclusiva, devendo, ainda, ser fixada a carga horária, lembrando que a dedicação exclusiva proíbe o advogado de prestar serviços jurídicos para terceiros estranhos ao órgão em que esteja lotado.

Em vários Entes Públicos, o advogado público desempenha jornada de trabalho superior a quatro horas diárias e a vinte horas semanais; entretanto, a jornada majorada é fixada em Lei, como é o caso dos Advogados da AGU (Advocacia-Geral da União), que tem a jornada de trabalho fixada pela Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, o que não é admitido é o advogado público exercer jornada de trabalho superior a quatro horas diárias sem lei autorizativa.

Mesmo nos casos de cargos comissionados privativos de advogado, não pode a Administração fixar a jornada aleatoriamente, até porque o Estatuto da OAB regulamenta a jornada de trabalho do advogado, não fazendo distinção entre advogado empregado, detentor de cargo efetivo, detentor de cargo comissionado. Logo, não pode o intérprete fazer a distinção a seu bel-prazer, pois não tem legitimidade e competência para tanto.

Segundo o jurista Lenio Luiz Streck, o Direito é o resultado de uma construção coletiva, intersubjetiva, e não o produto da consciência individual ou de um colegiado. O mesmo autor continua aduzindo que “a legitimidade jurídica num ambiente democrático requer outra justificação, que inclui, sobretudo, o respeito aos limites semânticos dos textos constitucionais/legais” (STRECK, 2014, p. 176).

Dessa maneira, pode-se concluir que o advogado detentor de cargo comissionado deve executar a jornada prevista no artigo 20 do Estatuto da OAB, salvo se existir lei autorizativa no Ente que o agente público esteja lotado, visto que o Estatuto da OAB não excepciona o advogado detentor de cargo comissionado/contratado, não podendo o intérprete, ao seu alvedrio, criar exceções não previstas pelo legislador eleito democraticamente pelo povo.

Vale destacar que eventual norma jurídica que disciplina a carga horária dos advogados públicos deve tratar todos de maneira uniforme, ou seja, todos devem ter a mesma jornada de trabalho, em homenagem ao princípio constitucional da *isonomia*¹.

Insta salientar que, não havendo lei autorizativa, a jornada de trabalho do detentor de cargo privativo de advogado deve ser nos moldes fixados no artigo 20 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994, vez que a Administração Pública, diferentemente do particular, deve praticar seus atos em consonância com o que estiver previamente estabelecido em lei, em respeito ao princípio da legalidade estrita, o qual consiste na ideia de que todo e qualquer ato que emane da Administração Pública deve ter amparo legal, sob pena de declaração de nulidade do ato e responsabilização pessoal daquele que praticou a irregularidade.

Veja as precisas palavras do saudoso administrativista Hely Lopes Meireles (2009, p. 89) acerca do princípio da legalidade na Administração Pública:

A legalidade, como princípio da administração, significa que o administrador público está, em

¹ Adverte Celso Antônio Bandeira de Mello que a Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações benéficas. Nem favoritismo nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa e muito menos interesses sectários, de facções ou grupos de qualquer espécie. (Curso de Direito Administrativo, 15ª ed., Malheiros, 2003, cap. II, pág. 104).

toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil, criminal, conforme o caso.

Como é de conhecimento geral, todo e qualquer ato administrativo deve ser praticado em observância ao princípio da legalidade, isto é, a Administração Pública somente pode praticar seus atos com base nas disposições contidas em texto normativo prévio ao ato administrativo a ser praticado, que inclui a jornada de trabalho dos servidores públicos, pois o administrador não está autorizado a fixar jornada de trabalho de acordo com suas conveniências.

Em todo e qualquer ato administrativo, o agente público deve obediência ao princípio da legalidade administrativa, em observância à determinação contida no *caput* do artigo 37 do Texto Constitucional, até porque o princípio da “legalidade é certamente a diretriz básica da conduta dos agentes da Administração” (CARVALHO FILHO, 2018, p. 20), não existindo discricionariedade do administrador para praticar o ato administrativo de modo diverso do previsto em lei.

Como dito linhas anteriormente, o Administrador Público dispõe da prerrogativa da discricionariedade para organização e funcionamento da administração, o que inclui a mudança de lotação de servidor e horário de funcionamento da repartição pública. Todavia, a discricionariedade conferida pela lei ao administrador para organizar o funcionamento da máquina pública não é ilimitada, conforme pensam alguns, tratando-se de uma discricionariedade regrada, haja vista que o administrador não pode praticar o ato discricionário a seu “bel-prazer”, nem de modo arbitrário, em razão dos limites expressos e implícitos traçados pela norma jurídica.

Nas palavras do jurista Waldo Fazzio Júnior, a discricionariedade administrativa refere-se à conveniência ou oportunidade e está sujeita à legalidade. Os atos discricionários, de certa forma, são também vinculados, porque jungidos à sua motivação. Depois, sua finalidade está prevista em lei, certo que se trata de requisito do ato administrativo, de natureza vinculada (FAZZIO JÚNIOR, 2016, p. 329).

Para o professor Juarez Freitas, o ato administrativo discricionário ou vinculado “encontra-se vinculado cogentemente ao direito fundamental à boa administração pública”, tornando-se

a administração eficiente, eficaz, bem como cumpridora de seus deveres com a legalidade, a transparência, a motivação, a imparcialidade e o respeito à moralidade. Portanto, tanto o ato administrativo vinculado como o ato discricionário encontram-se vinculados aos princípios fundamentais.

Dessa maneira, diante da vinculação dos atos discricionários aos princípios fundamentais contidos na Constituição Republicana de 1988, pode-se concluir que o mérito dos atos administrativos (ato discricionário ou vinculado) deve ser objeto de controle jurisdicional, devendo o Judiciário investigar se o ato, objeto de análise, foi praticado em sintonia com os princípios fundamentais da Administração Pública, especialmente o princípio da legalidade administrativa.

O Superior Tribunal de Justiça tem decidido que é possível o controle do mérito do ato administrativo pelo Poder Judiciário, vez que a Administração deve se submeter ao império da lei, inclusive quanto à conveniência e oportunidade, o que demonstra que a discricionariedade administrativa não é ilimitada. Eis a ementa de um julgado neste sentido :

Administrativo e Processo Civil – Ação Civil Pública – Obras de Recuperação em prol do Meio Ambiente – Ato Administrativo Discricionário.

1. Na atualidade, a Administração pública está submetida ao império da lei, inclusive quanto à conveniência e oportunidade do ato administrativo.

2. Comprovado tecnicamente ser imprescindível, para o meio ambiente, a realização de obras de recuperação do solo, tem o Ministério Público legitimidade para exigí-la.

3. O Poder Judiciário não mais se limita a examinar os aspectos extrínsecos da administração, pois pode analisar, ainda, as razões de conveniência e oportunidade, uma vez que essas razões devem observar critérios de moralidade e razoabilidade.

4. Outorga de tutela específica para que a Administração destine do orçamento verba própria para cumpri-la.

5. Recurso especial provido.” (STJ, Segunda Turma, REsp 429570/GO; Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 22.03.2004 p. 277 RSTJ vol. 187 p. 219). (Grifos).

A melhor doutrina tem defendido que o Poder Judiciário deve realizar o controle do mérito administrativo, no que tange à observância aos princípios norteadores da atividade administrativa, bem como em observância à ordem vigente. Nesse sentido, ensina o professor Juarez Freitas (2010, p.388-389), aduzindo que:

A discricionariedade, no Estado Democrático (quer dos atos administrativos, quer dos atos judiciais), está sempre vinculada ao primado dos princípios, objetivos e direitos fundamentais, sob pena de se traduzirem em arbitrariedade proibida e minar os limites indispensáveis à liberdade de conformação, a saber, racional característica fundante do Direito. [...] Numa visão sistemática consentânea com o novo conceito de Direito Administrativo e com a supremacia da ordem constitucional, o mérito do ato, por via reflexa, pode ser inquirido (efetuado o controle de demérito ou de arbitrariedade por ação ou omissão).

Dessa maneira, em respeito aos princípios fundamentais da Administração Pública, em especial ao princípio da legalidade administrativa, a Administração não pode, sem lei autorizativa, regulamentar o cargo privativo de advogado como de dedicação exclusiva, fixar a jornada de trabalho superior a quatro horas diárias, vez que todo e qualquer ato da Administração deve ter previsão em lei, sob pena de nulidade absoluta, pois a inobservância ao princípio da legalidade trata-se de vício intransponível.

Cabe consignar que o detentor do cargo exclusivo fica à disposição da Administração Pública, podendo ser requisitado a qualquer momento para atender a situações excepcionais. Entretanto, não dá direito à Administração exigir que o detentor do cargo comissionado execute jornada indeterminada de trabalho, sob pena de afrontar aos princípios norteadores dos atos da Administração Pública, o que não deve ser aceito no paradigma do Estado Democrático de Direito inaugurado pela Constituição Republicana de 1988, na qual a Administração deve agir sob o viés da legalidade estrita.

Alguns estudiosos do direito partem da premissa equivocada de que o detentor de cargo comissionado, privativo de advogado, tem jornada de trabalho indeterminada, tão somente pelo fato de o cargo ser de recrutamento amplo. Esse entendimento

merece ser revisto urgentemente, visto que o cargo privativo de advogado, seja efetivo ou comissionado, deve ter tratamento diferenciado, por força das disposições contidas do Estatuto da OAB. Em razão das peculiaridades inerentes e inafastáveis aos cargos privativos de advogado, não deve ser aplicada a regra concernente aos demais cargos comissionados, conforme insistem alguns hermeneutas.

No que concerne aos cargos de livre nomeação, o então Ministro do STF, Marco Aurélio Mello, no Processo Administrativo nº 353.132, enfatizou que, independentemente da assunção de cargo em comissão ou de função de confiança, a jornada que extrapolar na lei que regulamenta a atividade deve ser remunerada como extraordinária, conforme trecho do voto, ora transcrito:

Nota-se que o percebido em virtude do cargo de provimento em comissão ou de natureza especial visa remunerar não o trabalho extraordinário prestado, mas a responsabilidade maior do cargo ou função, o trabalho de maior valia desenvolvido pelo servidor.

Em outras palavras, a interpretação sistemática da Lei nº 8.112/90 conduz a concluir-se que parcela remuneratória satisfeita em razão de encontrar-se o servidor no cargo de provimento em comissão ou de natureza especial não se refere a trabalho extraordinário. Este deve ser remunerado a partir do que recebido normalmente pelo servidor, observado o quantitativo concernente ao cargo de provimento em comissão como o de natureza especial. A assim não se entender, ter-se-á situação jurídica na qual haverá verdadeira compensação, que, por sinal, pode, em tese, não ser completa, bastando, para tanto, que o pagamento a maior seja insuficiente a cobrir o trabalho extraordinário. Mais do que isso, na alteração da Lei nº 8.112/90 promovida pela Lei nº 8.270/91, dispôs-se que a regência do artigo 19 dela constante não alcança a duração do trabalho fixada em leis especiais.

Do contexto, depreende-se, então, que os servidores protegidos, sob o ângulo da duração do trabalho, por legislação especial estão sujeitos à jornada normal nela prevista, sendo desinfluyente a circunstância de virem a exercer cargo em comissão ou função de confiança, no que estes –

repito – geram o direito ao aumento remuneratório tendo em conta não a dilatação da jornada, mas o desempenho de atividade de maior responsabilidade.

Pronuncio-me no sentido de observar-se, independentemente da assunção de cargo em comissão ou de função de confiança, a jornada estabelecida na lei especial de regência da atividade do servidor, remunerando-se, como extraordinárias, as horas de trabalho que a ultrapassarem.²

Dessa maneira, o gestor não está autorizado a fixar a jornada de trabalho do detentor de cargo privativo de advogado, seja efetivo ou comissionado/contratado, com fundamento na discricionariedade administrativa, até porque todos os atos da Administração devem ser praticados com base no que estiver previamente fixado em lei aprovado pelo Poder Legislativo, não podendo a jornada de trabalho ser fixada por decreto, portaria ou outro instrumento normativo infralegal, conforme rotineiramente vem acontecendo.

Assim, se o gestor público compelir o detentor de cargo comissionado privativo de advogado a executar carga horária superior à fixada em Lei Autorizativa ou na ausência desta superior à jornada fixada no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, deverá efetuar o pagamento das horas extras laboradas, devendo o gestor ser responsabilizado pessoalmente por determinar o exercício de jornada além da fixada pelo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994).

Nesse contexto, o detentor do cargo efetivo ou comissionado/contratado, cargo privativo de advogado, não pode ter carga horária diária superior a quatro horas contínuas e a vinte horas semanais, salvo se existir lei autorizativa transformando o cargo privativo de advogado como de dedicação exclusiva, com a fixação da carga horária, das atribuições e do vencimento, sob pena de ilegalidade do ato administrativo e responsabilização do gestor público, visto que o gestor público não está autorizado a agir de acordo com suas conveniências e interesses pessoais.

² STF. Secretaria de Gestão de Pessoas. Processo Administrativo nº 353.132.

Conclusão

À luz dos argumentos expostos no decorrer do presente artigo, pode-se concluir que os detentores de cargos públicos privativos de advogados, seja cargo efetivo ou comissionado/contratado, em regra não podem ter carga horária diária superior a quatro horas contínuas e a vinte horas semanais, salvo se existir lei autorizativa transformando o cargo comissionado ou efetivo como de dedicação exclusiva. Caso contrário, o administrador estará incorrendo em ilegalidade, pois estará praticando ato sem previsão legal, em total afronta ao princípio da legalidade, o que é gravíssimo.

Sendo assim, a jornada de trabalho dos cargos públicos privativos de advogados, seja detentor de cargo efetivo ou comissionado/contratado, deve ser aquela fixada em norma do Ente político ou, em caso de ausência normativa, obedecer-se-á a jornada de trabalho fixada pela Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, a qual dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, conforme será melhor abordado ao longo deste estudo.

Conforme visto anteriormente, a Administração Pública, diferentemente do particular, somente pode praticar seus atos com base no que estiver estabelecido previamente em lei, em obediência ao princípio da legalidade estrita. Assim, a jornada do profissional que exerce cargo privativo de advogado, inclusive os detentores de cargo comissionado/contratado, deve ser aquela fixada pelo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, salvo se existir lei autorizativa transformando o cargo privativo de advogado como de dedicação exclusiva, com a fixação da jornada de trabalho, atribuições e vencimentos.

Do contrário, o administrador pode ser responsabilizado pessoalmente por praticar o ato desamparado de autorização legislativa, podendo, inclusive, responder por ato de improbidade administrativa em razão do atentado aos princípios da Administração Pública, notadamente ao princípio da legalidade administrativa, princípio este merecedor da devida proteção e efetivação, por estar no ápice da escala axiológica do ordenamento jurídico brasileiro, emanando seus efeitos sobre os demais princípios administrativos.

Referências

ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 16. ed. rev. e atual – São Paulo, 2008.

AVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios - do princípio à aplicação dos princípios jurídicos**. 18. ed., 2018.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Atos administrativos**: elementos poder discricionário e o princípio da legalidade, limites da convalidação, forma de exercício. *Boletim de Direito Administrativo*, São Paulo, v. 13, n. 7, jul. 1997. Paulo: Malheiros, 2010.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 32. ed. rev. ampl. e atualizada até 19-01-2018. São Paulo: Atlas, 2018.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Licitação em caso de parentesco**. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 12, n. 1855, 30 jul. 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

FARIA, Edimur Ferreira de. **Controle do mérito do ato administrativo pelo judiciário**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa; doutrina legislação e jurisprudência**. 4. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 4. ed. São

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 35. ed. Malheiros, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 12. ed., 2001.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo, 12. ed. Saraiva, 2017.

MORAES, Germana de Oliveira. **Controle Jurisdicional da Administração Pública**. Dialética: Rio Grande do Sul, 2004.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed., Salvador: JusPodivm, 2015.

STRECK, Lenio Luiz. **Os limites semânticos e sua importância na e para a democracia**. *Revista da AJURIS* – V. 41 – n. 135 – Setembro de 2014.