

Jornada de trabalho do advogado empregado na CEF

André Luís de Sousa Miranda Cardoso

Advogado da CAIXA em Santa Catarina

Pós-graduado em Direito Processual pelo CESUSC/SC

RESUMO

Com o presente opúsculo, partindo-se da análise crítica da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, buscou-se definir a expressão “dedicação exclusiva” lançada no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil e, a partir disso, ponderadas as peculiaridades da Caixa Econômica Federal, discernir se o advogado empregado de referida sociedade empresária pública, que exerce sua função com carga horária de oito horas diárias, tem, ou não, direito a considerar sobrejornada o horário que ultrapassar a quarta hora diária.

Palavras-chave: Advogado. Empregado. Banco. Hora extra.

ABSTRACT

Starting from the critical analysis of the jurisprudence of the Superior Labor Court, we sought, with this booklet, to define the expression “exclusive dedication” launched in the Brazilian Bar Association Statute, and from this, considering the peculiarities of Caixa Econômica Federal, discern whether or not the employed attorney in such public company, who performs his duties within an eight-hour day-load, is entitled to consider overtime hours the ones exceeding the fourth daily worked hour.

Keywords: Lawyer. Employee. Bank. Extra hour.

Introdução

Matéria assaz controvertida nos pretórios vem a ser a definição da expressão “**dedicação exclusiva**” inserta no artigo 20 do EOAB e aludida no Regulamento do Advogado e EOAB, como enfatizado pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST) em recentes julgados (cfr. ROAR - 225/2002-000-12-00.0, Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, Data de Julgamento: 16/12/2008, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 06/02/2009¹).

¹ “RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO RESCISÓRIA. HORAS EXTRAS. ADVOGADO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 20 DA LEI Nº 8.906/94. SÚMULAS NºS 410 E

Referida *indefinição* tem levado os Tribunais a proferirem sentenças diametralmente opostas, sendo que no presente artigo se dará ênfase à análise crítica da corrente jurisprudencial que junte o regime da dedicação exclusiva à presunção da carga horária de oito horas diárias.

1 Questão da “dedicação exclusiva”

Não obstante o reconhecimento de que aos advogados empregados em “banco” se aplica o EOAB², o TST, em alguns julgados, tem afastado a **regra** contida no artigo 20 do EOAB pertinente à jornada de trabalho de quatro (04) horas (aplicando a **exceção** neste prevista) quando, no contrato individual de trabalho firmado entre o “Banco” e o Advogado, restar estabelecida a carga horária de 08 horas, posto, nesta hipótese, entender o TST (a) **presumir-se** a ocorrência de “dedicação exclusiva”, bem como por (b) ser a carga horária de 08 horas o conteúdo elementar da “dedicação exclusiva”, tudo com apoio no artigo 12 do Regulamento da advocacia e EOAB.³

Face à exegese contida nos arestos acima referidos em relação aos comandos legais acima alinhados, e em razão da implicação desta sobre as relações jurídicas entre advogados empregados e a CEF, importante analisá-las detida e ponderadamente.

83/TST E 343/STF. APLICÁVEIS. A noção de ‘dedicação exclusiva’, envolvendo a jornada de advogado empregado (artigo 20 da Lei nº 8.906/94), não obteve ainda pacificação jurisprudencial, ensejando interpretações diversificadas em torno do disposto na norma, o que inviabiliza a verificação de ofensa à sua literalidade. Aplica-se à hipótese a orientação das Súmulas nºs 343 do C. STF e 83 do C. TST para afastar a alegada violação do artigo 20 da Lei nº 8.906/94. Recurso ordinário não provido.

² E-RR 351.300/97, SDI-I, DJ 16/05/03, Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi; RR 744.920/01, Primeira Turma, DJ 16/08/02, Rel. Min. Wagner Pimenta; RR 727.813/01, Segunda Turma, Rel. Min. José Simpliciano Fernandes; RR 451.679/98, Terceira Turma, DJ 21/6/02, Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula; RR 463.064/98, Quarta Turma, DJ 16/05/03, Rel. Juíza Convocada Helena Sobral Albuquerque e Mello; RR 789.453/01, Quinta Turma, Rel. Juiz Convocado João Ghisleni Filho; RR nº 601162/1999, DJ de 12.09.2003, rel. Min. Milton de Moura França – vencido o Min. Antônio José de Barros Levenhagen.

³ Cfr. **ERR 639514/2000**, Rel. Min. João Oreste Dalazen, 26.09.03; **RR 361933/1997**, Rel. Min. Francisco Fausto, 24.11.00; **RR 359321/1997**, Rel. Min. Moura França, 28.04.00; **RR 478350/1998**, Rel. Min. Gelson de Azevedo, 06.09.01.

1.1 Dedicção exclusiva. Conceito legal e doutrinário

O Estatuto da OAB, em seu artigo 20 dispõe: “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 *dedicção exclusiva*.”

O Regulamento do Advogado e EOAB, por sua vez, diz que:

Art. 12. Para os fins do art. 20 da Lei nº 8.906/94, considera-se dedicção exclusiva o **regime** de trabalho que for **expressamente** previsto em contrato individual de trabalho.

Parágrafo único: Em caso de *dedicção exclusiva*, serão remunerados como extraordinárias as horas trabalhadas que excederem a jornada normal de oito horas diárias (grifos nossos).

Limpado o texto, tem-se: dedicção exclusiva é o **regime** de trabalho **expressamente** previsto em contrato individual de trabalho.

Não obstante a imposição da expressa manifestação de vontade, o texto legal supra não revela o que seja dedicção exclusiva. Dá-lhe somente a **forma**: manifestação expressa; contudo não sua definição.

O silêncio do legislador foi proposital pois, não obstante ser temerária toda definição legal, referido conceito já encontra assento em outros ramos do direito, como delimitação doutrinária e jurisprudencial.

Fazendo-se um apanhado nas leis do que seja **regime** de trabalho em **dedicção exclusiva**, sobretudo da Lei nº 4.345, de 26 de junho de 1964⁴, regulamentada pelo Decreto nº 94.664, de 23 de julho de 1987⁵, que positivou (introduziu) esse regime na legislação brasileira; Lei nº 5.539, de 27 de novembro de 1968⁶; Lei nº. 11.776, de 17 de setembro de 2008; Lei nº 8.112,

⁴ “Art. 12. Considera-se regime de tempo integral o exercício da atividade funcional sob dedicção exclusiva, ficando o funcionário proibido de exercer cumulativamente outro cargo, função ou atividade particular de caráter empregatício profissional ou pública de qualquer natureza” (grifos nossos).

⁵ “Art. 14. O Professor da carreira do Magistério Superior será submetido a um dos seguintes regimes de trabalho: I - dedicção exclusiva, com obrigação de prestar quarenta horas semanais de trabalho em dois turnos diários completos e impedimento do exercício de outra atividade remunerada, pública ou privada” (grifos nossos).

⁶ “Art 18. Fica proibido ao docente em regime de dedicção exclusiva o exercício de qualquer outro cargo, ainda que de magistério, ou de qualquer função ou atividade remunerada, ressalvadas as seguintes hipóteses [...]”.

de 11 de dezembro de 1990 (que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais); Lei nº 12.772, de 28 de dezembro de 2012; *et cetera*, colhe-se que o **regime de trabalho em dedicação exclusiva é vedação de acumulação de cargos ou outra atividade remunerada** (empregos *lato sensu*)⁷, ou o “**impedimento do exercício de outra atividade remunerada, pública ou privada**”.⁸ Outros estatutos legais dão a mesma tônica, como a “Regulamentação da Dedicção Exclusiva na Unifesp”⁹ e as “Normas para alteração e concessão do regime de trabalho dos docentes do Cefet-BA”¹⁰, que esclarecem, inclusive, que **pode haver dedicação exclusiva com jornada de trabalho de 20 horas**, haja visto que **regime de trabalho** nada tem haver com **carga horária**, como se verá a seguir.

⁷ “Art. 19. Os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente. (Redação dada pela Lei nº 8.270, de 17.12.91)

§ 1º O ocupante de cargo em comissão ou função de confiança submete-se a regime **de integral dedicação** ao serviço, observado o disposto no art. 120, podendo ser convocado sempre que houver interesse da Administração. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)”

“Art. 120. O servidor vinculado ao regime desta Lei, que acumular licitamente dois cargos efetivos, quando investido em cargo de provimento em comissão, ficará afastado de ambos os cargos efetivos, salvo na hipótese em que houver compatibilidade de horário e local com o exercício de um deles, declarada pelas autoridades máximas dos órgãos ou entidades envolvidos (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97).”

⁸ “Art. 6º É de 40 (quarenta) horas semanais a carga horária de trabalho dos titulares dos cargos integrantes do Plano de Carreiras e Cargos da ABIN, ressalvadas as hipóteses amparadas em legislação específica.

§ 1º Aos titulares dos cargos integrantes das Carreiras de que tratam as alíneas *a* dos incisos I e II do caput do art. 2º desta Lei aplica-se **o regime de dedicação exclusiva**, com o **impedimento do exercício de outra atividade remunerada, pública ou privada**” (grifos nossos).

⁹ “A Dedicção Exclusiva pressupõe que neste regime de trabalho os docentes não podem ter outros vínculos empregatícios.” (Vide site: http://www.unifesp.br/reitoria/orgaos/conselhos/consu/documentos/regulament_de_unifesp.doc).

¹⁰ “**Art. 1º** De acordo com os Artigos 14 e 15 do capítulo V do anexo ao Decreto nº 94.664, de 23 de julho de 1987 – Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos de que trata a Lei nº 7.596, de 10 de abril de 1987, o docente do CEFET-BA, do quadro permanente, estará submetido a um dos seguintes regimes de trabalho:

I – vinte horas (20h);

II - quarenta horas (40h);

Aliás, a CEF, em seus normativos internos (AE, RH etc.), ao se referir à “dedicação exclusiva”, o faz no sentido de abdicação de toda e qualquer outra atividade que não aquela exercida com exclusividade¹¹, sendo que referidos normativos internos possuem “excepcional importância”, como esclarece Russomano (1990, p. 391), “porque essas normas *aderem* às cláusulas contratuais”.

III - dedicação exclusiva (DE).

§ 1º [...]

§ 2º O docente, que solicitar **mudança para o regime de dedicação exclusiva** (DE), **deverá assinar declaração de vínculo de trabalho exclusivo** com o CEFET-BA.

§ 3º O docente, que possuir **outro vínculo empregatício** e solicitar sua inclusão no **regime de dedicação exclusiva, deverá assinar declaração, comprometendo-se a se desvincular da outra atividade**, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, após a aprovação da sua solicitação, cuja análise deverá ocorrer no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias, a contar da data de entrada do seu requerimento.

§ 4º No regime de dedicação exclusiva (DE) admitir-se-á:

- a) participação em órgãos de deliberação coletiva relacionada com as funções de ensino ou pesquisa;
- b) participação em bancas examinadoras, comissões julgadoras ou verificadoras, relacionadas com o ensino a pesquisa e a extensão;
- c) percepção de direitos autorais ou correlatos;
- d) participação em atividades inerentes ao exercício de direção, assessoramento, chefia, coordenação e assistência na própria instituição, além de outras previstas na legislação vigente.

Art. 6º Poderá ser concedida a alteração de **regime de trabalho** de um docente, lotado no quadro permanente, **com tempo integral de 40** (quarenta) horas semanais de trabalho ou com **dedicação exclusiva para o tempo parcial com 20** (vinte) horas semanais de trabalho, ou com **dedicação exclusiva para o tempo de 40** (quarenta) horas semanais de trabalho, quando forem satisfeitas todas as condições abaixo indicadas:

[...] (grifos nossos) (vide site: http://www.cefetba.br/informativo/resolucao/Normas_Regime_Trabalho.pdf).

¹¹ AE 029 007 (atividades jurídicas - assistente de perícia em processo judicial). Item 4.1.4.1 Se a complexidade do caso exigir **dedicação exclusiva**, o empregado pode ser destacado para prestar serviços na unidade jurídica. RH 105 006 (capacitação de empregados para o exercício da atividade de gratificação de caixa) item 3.3.3.1 Os empregados habilitados no Treinamento Presencial estão aptos a participar do Treinamento em Serviço, a ser realizado no PV de lotação, com **dedicação exclusiva** do candidato, **de forma integral e ininterrupta**.

De se pôr em relevo, que o RH 053, crismado de “REGULAMENTO DE PESSOAL”, é silente no tocante à dedicação exclusiva. Contudo assevera que a duração normal do trabalho é de 6 horas diárias (item 5.1.1), sendo motivo de justa causa da rescisão do contrato de trabalho a “acumulação remunerada de cargos, quando expressamente proibida” (item 11.3.1.16).

A doutrina, secundada pela jurisprudência, vem dando os seguintes conceitos:

O adicional de **dedicação plena** tem natureza similar à do de **tempo integral**, visto que ambos resultam de **regimes especiais de trabalho**, exigidos por determinadas atividades do magistério e pesquisa, próprias das Universidades e Institutos científicos.

A diferença entre o **regime de tempo integral** e o de **dedicação plena** está em que, naquele, o servidor só pode trabalhar no cargo ou na função que exerce para a Administração, sendo-lhe vedado o desempenho de qualquer outra atividade profissional pública ou particular, ao passo que, neste (regime de dedicação plena), o servidor trabalhará na atividade profissional de seu cargo ou de sua função exclusivamente para a Administração, mas poderá desempenhar atividade diversa da de seu cargo ou de sua função em qualquer outro emprego particular ou público, desde que compatível com o da dedicação plena. No regime de tempo integral o servidor só poderá ter um emprego; no de dedicação plena poderá ter mais de um, desde que não desempenhe a atividade correspondente à sua função pública exercida neste regime. Exemplificando: o professor em regime de tempo integral só poderá exercer as atividades do cargo e nenhuma outra atividade profissional pública ou particular; o advogado em regime de dedicação plena só poderá exercer a Advocacia para a Administração da qual é servidor, mas poderá desempenhar a atividade de magistério ou qualquer outra para a Administração (acumulação de cargos) ou para particulares (MEIRELLES, 2003, p. 463-464, grifos nossos).

Esse adicional pode ser de **tempo integral** (regime em que o servidor fica inteiramente à disposição da pessoa a que se liga e proibido de exercer qualquer outra atividade pública ou privada), de **dedicação plena** (regime em que o servidor desempenha suas atribuições exclusivamente à pessoa pública a que se vincula, sem estar impedido de desempenhar outras em entidade pública ou privada, diversas das que desempenha para a pessoa pública em regime de dedicação plena) e de nível universitário (desempenho de atribuições que exige um conhecimento especializado. só alcançado pelos detentores de títulos universitários) (GASPARINI, 2003, p. 208, grifos nossos).

O STJ também sobre o tema já se manifestou:

*a gratificação de dedicação exclusiva, que consubstancia uma vantagem **ex facto officii**, decorrente do desempenho de certos cargos ou funções*

*que exigem regime especial de trabalho, em razão da peculiaridade do serviço, a ser prestado segundo o modelo de **full-time** americano, enquadrando-se no tipo vantagem **pro labore faciendo** ou **propter laborem** (STJ – 3ª Seção, EREsp 235916 / AL DJ 05.05.2003 p. 220. Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, RSTJ vol. 171 p. 384).*

Por fim, traz-se à baila o entendimento do STF: “*é ilegal a acumulação dos cargos quando ambos estão submetidos ao regime de 40 horas semanais e um deles exige dedicação exclusiva*” (MS 26.085, Min. Cármen Lúcia, Plenário, DJe 13.6.2008).

De tudo até aqui visto, percebe-se que o regime de trabalho em dedicação exclusiva impõe ao empregado **a restrição de ter outro emprego (público ou privado)**, isto é, não lhe permite ter outra relação contratual de trabalho além da única fixada com o empregador que impôs a dedicação exclusiva; jamais o regime de trabalho em dedicação exclusiva implica fixar jornada de trabalho: o primeiro não implica o outro, como o segundo não implica o primeiro; são institutos completamente diferentes e influenciáveis, não havendo imbricação de um sobre o outro; nem “complementaridade” ou “acessoriedade”. Jornada não é regime; jornada é tempo, o outro é negócio jurídico (limitação); jornada é variável (pode ser um, dois etc.), regime é exato e peremptório. Um e outro podem até coincidir, contudo não são semelhantes. Dedicação exclusiva jamais será jornada de trabalho; pode até conter jornada de trabalho de oito horas; mas confundir o contido com o continente é alargar as esferas de um e de outro indevidamente.

Em face ao que foi exposto decorre a primeira máxima: regime de trabalho em dedicação exclusiva é limitação contratual ao exercício de outra atividade (emprego *lato sensu*), sendo que **nada tem a haver com jornada de trabalho**.

1.2 Dedicação exclusiva. Presunção e realidade fática

O direito brasileiro de base eminentemente contratualista no tangente às relações de trabalho (RUSSOMANO, 1990, p. 388) não veda a acumulação de empregos em mais de um empregador, **salvo [exceção]** se ocorrer a figura da justa causa de concorrência desleal ou ilícita¹², ou se isso for expressamente clausulado, já que excepcional.

¹² Daí a vedação estatutária da OAB de o advogado promover causas contrárias ao seu empregador, salvo quando em causa própria.

Por outro lado, é de notório conhecimento que a atividade da advocacia caminha para a **virtualidade**, isto é, que os *meios* eletrônicos de transferências de dados sejam cada vez mais utilizados como *meio* em que a atividade jurídica seja desenvolvida, bastando para a constatação dessa realidade se verificar o uso massivo da *internet* e da própria realidade já instaurada do *processo eletrônico (e-proc)*, *processo virtual (Provi)* ou *processo judicial eletrônico (Pje)*. A própria legislação pátria já reconhece essa realidade, bastando consultar-se o novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16.03.2015)¹³ e outras leis (*v.g.*: Lei nº 9.800/99 - peticionamento eletrônico; Lei nº 11.419/2006 - processo virtual; Portaria Nº GP/CR 991/2008 – peticionamento eletrônico na Justiça do Trabalho de SC; Instrução Normativa TST nº 30/2007 – processo virtual na Justiça do Trabalho; Resolução 46/2007 do CNJ *et cetera*).

Tal virtualidade, como curial, permite ao advogado exercer seu mister em diversos *locais* sem necessidade de estar *fisicamente (in corpus)* presente neles (cresce o movimento do *home office*¹⁴), ou seja, a **densidade espacial** foi completamente arrostada e dissipada pela **virtualidade**, não havendo mais a necessidade de fixação física de um indivíduo a um determinado centro espacialmente definido e determinado: o **locus** individual está aberto a multiplicações.

Por outro flanco, a *virtualidade* transpõe o próprio aspecto da **temporalidade** das relações sociais. A virtualidade não só transformou os fatos da vida em *on-line* como permitiu sua desconexão com o tempo *cartesiano*, ou seja, passado-presente-futuro foram *relativizados*.

Em face ao que foi exposto decorre que a *virtualidade* deu ao trabalhador, em especial ao advogado que exerce atividade intelectual preponderante, o **poder da ubiquidade**, este no sentido de transposição temporal e espacial.

Seria aqui ocioso se discorrer sobre o fenômeno da “virtualização” da vida com seu reflexo na *ubiquidade* suprarreferida. Tais aspectos são da alçada da sociologia e antropologia, havendo diversos artigos e obras já publicadas sobre o assunto, às quais se remete. De outro tanto, face à *virtualidade* se refle-

¹³ “Art. 193. Os atos processuais podem ser total ou parcialmente digitais, de forma a permitir que sejam produzidos, comunicados, armazenados e validados por meio eletrônico, na forma da lei.”

¹⁴ *Verbi gratia*, Provimento Conjunto nº 05/2015, que regulamenta o teletrabalho (*home office*) no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

tir na própria realidade dos atores do Judiciário, mais ainda torna-se supérfluo qualquer aprofundamento.¹⁵

Com fundamento no exposto se evidencia que, mesmo se o horário de trabalho gerasse uma *presunção* (e essa *presunção* só pode ser considerada *iuris tantum*) de impedimento de **exercício físico** (*exercício virtual*) de outro mister de advocacia, a realidade imposta pelas atuais exigências da vida acrescidas das novas tecnologias disponíveis desacreditaria tal *presunção*.

Não é presunçoso se asseverar que a nova realidade da *virtualidade* permitiu ao advogado se tornar ainda mais ausente (fisicamente) nos foros e repartições públicas, já que as demandas necessárias à provocação jurisdicional e ao impulso processual podem ser feitas, todas, pela *internet*, desde solicitação de custas, pagamentos bancários, intimações ("*push*"), até peticionamento, bastando ao advogado encaminhar, por *e-mail*, suas petições, ou inseri-las dentro da própria virtualidade do processo eletrônico (*e-proc, provi, pje*). Mesmo àqueles atos judiciais que demandariam ainda a presença (*in corpus*) do advogado (*v.g.* audiências), o mesmo pode se fazer substituir por subalternos ou colegas de escritório, tanto mais que o exercício da advocacia se coletiviza para aumentar a área de abrangência. Tais fatos são tão corriqueiros que ulula a desnecessidade de aprofundamento, já que o evidente da vida não requer demonstração.

Por outro lado, é cediço que os advogados militantes têm carga horária excedente a 12 horas diárias. Aliás, como esclarece Moraes Filho (1971, p. 253/254), a "acumulação de empregos em mais de um empregador" vem a ser a regra, posto que "acaba o empregado por auferir dois ou mais pagamentos, não repousando nunca, pois muitas vezes (como nos trabalhos de fins de semana) é exatamente durante os possíveis repousos, que deviam ser obrigatórios (como o são para os empregadores, como pagamento), que eles trabalham".

E bem se diga que a essa realidade de carga horária elástica não é estranha aos juizes que labutam, igualmente, em carga horária muito superior às oito horas ordinárias (no sentido de comum).

Referido último argumento espelha, de forma irretocável, a realidade socioeconômica do país, que, por conseguinte, afasta por completo o aspecto *fático-provável* (a elementar de *presun-*

¹⁵ Em 27.02.09, estampado na primeira página, o jornal *Valor* já registrava o crescente e irreversível fenômeno da transmissão de dados por telefone gerador da mobilidade do indivíduo em seus afazeres, pondo como título a "ubiquidade ao alcance da mão" (<http://www.valoronline.com.br>, acessado em 27.02.09).

ção¹⁶) contido na interpretação restritiva de que restaria impossibilitada outra jornada, quando fixada a jornada de oito horas, extraindo disso a presunção de “dedicação exclusiva”. A vida trai essa “impossibilidade”: quantos advogados não exercem seu mister a mais de um empregador redigindo suas peças em horários noturnos em seus escritórios, ou mesmo no sacrossanto recinto de seus lares, com sacrifício de seus finais de semanas, para fazer frente às despesas familiares, face aos baixos salários e à sempre premência da família?

Fechar os olhos a essa realidade é fechar os olhos à própria Justiça e Direito, tendo em vista que estes não se afastam do mundo fático em que estão inseridos e do qual dimanam.

Aliás, essas novas realidades da vida, principalmente as novas tecnologias que criam uma nova relação de trabalho e um novo homem em sociedade, inclusive uma nova lei processual, fazem rediviva a asserção de Josserand (1950, p. 449, grifo nosso), forte em Matter, de que “os tempos seculares estão caducados, e os juristas, fieis que sejam à tradição, devem, nas horas em que vivemos, ver melhor em seu derredor do que olhar para atrás; devem viver com sua época, se não querem que esta viva sem eles”.

E face a esta nova época, ancha de *virtualidades*, não se pode mais conceber limitações temporais e, menos ainda, se extractar presunções traídas pelas próprias realidades das quais dimanam.

Aliás, a presunção de dedicação exclusiva aportada nos arestos de nitida feição conservadora não pode contrariar a prova provada de exercício de idêntica atividade a outra(s) pessoa(s).

Com efeito, a presunção só vai até onde não haja a prova em contrário, isto é, vai até onde não haja a realidade solar que afasta a sombra da presunção.

Para infirmar referida presunção basta ao advogado carrear o rol de ações e de clientes que possui, cuja prova demonstrará exercer atividade simultânea à prestada à CEF.

Disso se retira a segunda máxima: **jornada de trabalho de oito horas não impede o exercício de outra, ou igual, atividade, sendo expungida a elementar fático-provável da presunção em contrário.**

¹⁶ Como cediço, “presunção é um processo racional do intelecto, pelo qual do conhecimento de um fato infere-se com razoável probabilidade a existência de outro ou o estado de uma pessoa ou coisa” (DINAMARCO, 2002, p. 113).

1.3 Dedicção exclusiva presumida. Impossibilidade. Exegese *contra legem*: contrato individual de trabalho solene

A par da questão fática supra, importante abordar o seguinte.

A CEF é empresa pública jungida à Lei 8.666/93 (cfr. art. 1º). Isso implica que a CEF está mergulhada em regime jurídico distinto ao dos bancos particulares comuns, sendo que, em razão do artigo 60 da Lei de Licitações, seus contratos individuais de trabalho, como seus aditivos, são **solenes**, isto é, deverão ser documentados, sob pena de nulidade absoluta (*ad substantiam*) (JUSTEN FILHO, 1996, p. 380-382), razão pela qual não tem passagem o artigo 443 da CLT, naquilo que franqueia o contrato individual de trabalho verbal (ou modificação deste), face à regra imperiosa contida no artigo 60 da Lei 8.666/93.

Por sua vez, como lembra Silva (1963, p. 480), a manifestação de vontade na hipótese de obediência a uma solenidade “fica adstrita à regra: *forma dat esse rei*”. Trabucchi (1966, p. 169-170) esclarece melhor o ponto: “quando a forma é demandada *ad substantiam*, a vontade manifestada em modo diverso é como se não existisse: a forma, aquela determinada forma, é insubstituível pela manifestação da vontade (*forma dat esse rei*)”.

Em mesmo sentido é o magistério, por exemplo, de Demogue (1923), Planiol, Ripert e Esmein (1940) e Pineau, Burman e Gaudet (2001), entre outros.

Em face do que foi exposto se retira a terceira máxima: **os contratos individuais de trabalho, bem como seus aditivos, firmados pela CEF e seus empregados, são atos formais e solenes, sendo, por conta disto, vedada a manifestação de vontade tácita (ou presumida) nos contratos individuais de trabalho.**

1.4 Dedicção exclusiva presumida. Impossibilidade. Exegese *contra legem*: definição de manifestação de vontade tácita, ou presumida x expressa.

Os termos “manifestação de vontade tácita” (ou presumida) e “manifestação expressa” são objeto de inúmeros equívocos pela doutrina, como destacam, entre outros, Gomes (1986, p. 254), Enneccerus e Nipperdey (1944, p. 111), Albaladejo (2004, p. 593), e, conseqüentemente, pela jurisprudência¹⁷, face, inclusive, à falta de técnica com que são empregados na própria lei

¹⁷ Demogue (1923, p. 279 et seq.) dá inúmeros exemplos dessa imprecisão, não obstante não esclarecer o ponto.

civil brasileira, que ora os aplica, para **tácita**, como “uma declaração de vontade posta a claro pela interpretação”, “vontade presumida (condição declarada tacitamente)”, “a vontade deduzida das circunstâncias (indícios)”, “vontade declarada indiretamente” (ENNECCERUS; NIPPERDEY, 1944); e, para **expressa**, como “senão que não há de ser presumida”, “vontade que se conste *efetivamente* ou *realmente* (de verdade, sem gênero de dúvida) ou de uma maneira clara ou manifesta ou segura ou certa ou evidente”, ou que a declaração (para o ponto que se pede que seja expressa) contenha *especificado* o extremo de que se trate, ou o manifeste *explicitamente* etc” (ALBALADEJO (2004), impedindo de se ter certeza quanto a qual dos dois critérios foi adotado (objetivo ou subjetivo)).¹⁸

A despeito desses equívocos e do embate doutrinário por uma corrente ou outra (objetiva ou subjetiva), pode-se dizer que “manifestação de vontade tácita” é a que se deduz, se deduz, se infere, se retira de uma ilação sobre um outro negócio (*facta concludentia*) e, ao contrário, “manifestação expressa” é a que se traduz diretamente do negócio, conforme magistérios de Pontes de Miranda (2000, t. III, p. 30-33), Gomes (1986, p. 254), Silva Pereira (2000, vol. I, p. 308), Salvo Venosa (2005, vol. 1, p. 398), Albaladejo (2004, p. 593), Betti (2003, t. I, p. 184), Bianca (2000, p. 209), Galgano (1999, vol II, t. I, p. 165-166), Messineo (1979, t. II, § 37), Ruggiero (1999, , vol. I, § 26), Trabucchi (1966, p. 168), Carbonnier (1957, t. II, 2ª parte, p. 335), Planiol, Ripert e Esmein (1940, t. 6, nº 113), Ripert e Boulanger (s.d., t. IV, vol. I, nº 141), Enneccerus e Nipperdey (1944, p. 111), Von Tuhr (1947, p. 139-140), Flume (1998, p. 92) *et cetera*.

Em face ao que foi exposto decorre que, quando a lei requerer uma **manifestação expressa** (EOAB art. 20), ou mesmo quando **impõe um ato solene** (Lei 8.666/90, art. 60), afastada pela própria lei estará toda e qualquer ilação, dedução ou *presunção*, sendo que referida proibição se dirige ao primeiro exegeta da lei e dos fatos por ela tutelados: o *togado*. Não pode o juiz retirar ilações, deduzir etc. quando a lei atalha-lhe essa possibilidade.

Aliás, conforme posto em doutrina universal, somente é admissível considerar uma **declaração indireta (tácita)** “quan-

¹⁸ Cfr. no Código Civil os seguintes artigos: 107, 111, 136, 171, 173, 174, 175, 191, 212, 311, 322, 324, 347, 393, 402, 432, 448, 473, 474, 493, 496, 566, 592, 640, 659, 662, 663, 667, 671, 672, 774, 787, 801, 828, 914, 917, 963, 982, 1.019, 1.080, 1.105, 1.147, 1.152, 1.170, 1.201, 1.336, 1.378, 1.381, 1.399, 1.411, 1.421, 1.427, 1.433, 1.487, 1.578, 1.599, 1.600, 1.609, 1.642, 1.711, 1.735, 1.805, 1.806, 1.818, 1.919, 1.922, 1.935, 1.964, 1.970.

do não se exige **forma** alguma para a declaração de vontade e a lei não exige que a declaração seja expressa” (ENNECCERUS; NIPPERDEY, 1944, p. 112¹⁹); se se exige uma forma ou declaração expressa, evidentemente que não se pode **inferir** absolutamente nada. A ilação, ou dedução de algo das circunstâncias ou de um ato (manifestação tácita), está peremptoriamente vedada (BIANCA, 2000, p. 289), pois, como esclarece Messineo (1979, p. 361), a própria lei excluiu outra forma, sendo esse também o magistério, por exemplo, de Ruggiero (1999, p. 325).

Carbonnier (1957, p. 335) é categórico em afirmar que, quando “a lei exige que certas manifestações de vontade sejam *expressas* ou *formais*”, “**descartada está a eficácia de uma vontade tácita**”.

Aqui ressoa o antigo adágio lembrado por Silva (1963, p. 664, grifos nossos): “*expressum ubi requiritur, non sufficit tacitum, neque praesumptum, quando se estabelece o expresso não valem nem o tácito nem o presumido*”.

Essa vedação dimana da própria **etiologia** legal da imposição da **forma expressa da manifestação**, como recordam Ripert e Boulanger, a qual se consubstancia em chamar a atenção das partes sobre a importância do compromisso (RIPERT-BOULANGER, s.d., p. 104), ou, como diz Flume (1998, p. 59), quando se impõe uma redução de direito, ou aplicação de uma exceção prevista em lei, “maiores exigências de claridade há que impor à declaração e, por conseguinte, tanto mais necessária é uma declaração expressa”.

Nesse sentido, chega-se à quarta máxima: **quando a lei exige manifestação expressa, proibido está reconhecer a manifestação de vontade pela forma tácita**.

1.5 Dedicção exclusiva presumida. Impossibilidade. Exegese *contra legem*: regras de interpretação

Dentre as máximas de hermenêutica, importante se trazer do oblívio aquela que determina que **toda exceção deve ser**

¹⁹ Em igual sentido, Bianca (2000, p. 210), Galgano (1999, p. 167) e Silva Pereira (2000): “Para o direito, tem eficácia a manifestação tácita de vontade, tanto quanto a expressa, **salvo nos casos em que a lei exige por este última forma**” (PEREIRA, 2000). Em mesmas palavras, Salvo Venosa (2005, p. 398, grifos nossos): “tanto a manifestação expressa quanto a manifestação tácita de vontade têm valor para o ordenamento, **salvo nos casos em que a lei especificamente exige a forma expressa**”.

interpretada restritivamente (MAXIMILIANO, 1980, p. 197/205), não podendo o intérprete alargar o campo da restrição da norma, para restringir ainda mais o direito assegurando em outro comando legal, *id est*: se a lei estipula que a jornada de trabalho é de quatro horas e fixa, para se restringir esse direito, como necessário que as partes estabeleçam um regime de trabalho em “dedicação exclusiva” (art. 20 EOAB), e se o Regulamento de referida lei impõe, para se dar a hipótese de dedicação exclusiva, a **expressa** (formal) previsão no contrato individual de trabalho (ou na letra do regulamento: “**expressamente previsto** em contrato individual de trabalho”), não pode o intérprete, à falta de tal estipulação formal – no silêncio do contrato –, subtrair o direito às quatro horas. Muito menos ainda, para se aumentar o campo de restrição, pode **presumir** que as partes assim decidiram, já que vedada está a possibilidade de se presumir aquilo que a lei exige como expresso.

Não se deve ter em dúvida o caráter excepcional e restringente do regime de trabalho em dedicação exclusiva, pois do seu contrário emana toda a sua essência: permite ao empregado a realização de outros trabalhos, e, no caso do advogado, permite-lhe ter outros clientes além daqueles impostos por seu empregador. Sendo essa a regra (vide MORAES FILHO, 1971), até mesmo por sectária ao preceito constitucional (art. 5º, XIII²⁰, CF/88), resta evidente que o excepcional regime vem a restringir não só o direito-regra contido no artigo 20, *caput*, primeira parte do EOAB, como o próprio comando constitucional referido.

Assoma-se agora a quinta máxima: **toda regra que impõe uma restrição de direito não pode ser ampliada, ou seja, deve ser interpretada restritivamente.**

2 Dedicação exclusiva e carga horária

No tangente ao outro argumento utilizado pelo TST de que, segundo o regulamento do EOAB, o regime de trabalho em dedicação exclusiva seria a carga horária de oito horas, vale aqui alinhado o equívoco de tal interpretação.

Com efeito, “em geral, a função do juiz, quanto aos textos, é dilatar, completar e compreender; **porém não alterar, corrigir, substituir**” (MAXIMILIANO, 1980, p. 79-81, grifos nossos). E, parafraseando o saudoso hermeneuta, não pode o juiz negar a lei, decidindo de forma contrária ao que ela estabelece. O juiz

²⁰ “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”.

não cria: reconhece o que existe; não formula: descobre o que está escondido; tudo procura achar e resolver **com a lei**; não deve inventar coisa alguma.

Como já afirmado pelo Tribunal Estadual Mineiro: “não pode o julgador - cuja tarefa primeira é aplicar a norma posta, e não criá-la - ignorar tais limites e buscar, como se fora onipotente, tutelar um suposto direito, ao arrepio da lei”.

E, verificando-se o conteúdo do Regulamento do EOAB, e mesmo os institutos legais a que se refere (regime de trabalho em dedicação exclusiva exigente de forma expressa; jornada de trabalho), percebe-se que o embaralhamento dos dois, definindo um pelo outro de forma tautológica (dedicação exclusiva é jornada de trabalho de oito horas, e toda jornada de trabalho de oito horas é regime em dedicação exclusiva), viola o próprio texto legal, além da própria substância dos institutos legais em apreço, aniquilando um pela pseudoigualdade, para que o outro impere, tudo para que, de forma *indutiva, presumida, inferida*, se reduza (exceção) o direito (regra).

Tal disciplina é cabalmente ilegal, já que viola a essência da própria lei, negando-a. E, como curial, a interpretação não pode servir para negar a própria norma. *Dedicação exclusiva* jamais será *jornada de trabalho*; pode até conter jornada de trabalho de oito horas; mas confundir o contido com o continente é alargar as esferas indevidamente, como já ponderado anteriormente.

Desnecessário voltar à carga ao conceito do que seja “regime de trabalho em dedicação exclusiva. Contudo, face ao entendimento dado pelo TST ao Regulamento do EOAB, notadamente ao § único, do artigo 12, de que jornada de oito horas implica regime de trabalho em dedicação exclusiva, vale se dizer novamente que o regime de trabalho em dedicação exclusiva é restrição em se ter outro emprego, outra relação de trabalho.

Seria ocioso dizer que “onde lei distingue, não pode o intérprete [deixar de] não distinguir” (*Ubi lex distinguit nec nos distinguere non debemus*), sendo que se deve restringir o odioso, e somente ampliar o favorável (*odiosa restringenda, favorabilia amplianda*), acrescentando-se o **princípio da interpretação mais favorável ao trabalhador**, máxime no que toca ao princípio protetor do *indubio pro operario*.

Oportuno se ponderar, que o parágrafo único do artigo 12 do regulamento suprarreferido disciplina o que a Constituição Federal já havia garantido, ou seja, se uma vez **expressamente** pactuado o regime de trabalho de dedicação exclusiva, ainda

assim, o que exceder as oito horas trabalhadas, estas horas excedentes serão consideradas extraordinárias, já que, em regime de dedicação exclusiva, o fator tempo não é considerado normalmente: pode ele ser de cinco, seis etc; o que requer é o *full time* americano; o que importa é a aplicação integral, exclusiva, única, do trabalhador à atividade coordenada pelo empregador, dedicando todo seu tempo (e não uma parcela) àquela atividade. E foi para deixar extreme de dúvidas que o Regulamento da EOAB aclarou que, mesmo no caso de dedicação exclusiva, o que excedesse as oito horas diárias seria tido como extraordinário, não podendo considerar a dedicação exclusiva como cargo de confiança ou outra patente legal que excepcionasse a regra constitucional da sobrejornada. Esse é o conteúdo do parágrafo único sob comento.

Disso deflui a sexta máxima: **mesmo no regime de dedicação exclusiva, o que exceder a carga horária diária constitucionalmente prevista (oito horas) será tido como hora extra.**

3 Antinomia real, concreta e absoluta entre os fundamentos exegéticos do TST

Há insofismável *contradictio in adjecto* no fundamento do entendimento dado pelo TST aos dispositivos supra, face considerar a dedicação exclusiva presumida da carga horária de oito horas e, ao mesmo tempo, dizer que a lei considerou dedicação exclusiva a carga horária de oito horas. Não pode, por amor à lógica, haver a coexistência das duas sentenças, pois ou a lei permite a presunção de algo, ou este algo é expresso na lei. Presunção e Expresso se anulam. São diametralmente opostos entre si. Disso defluiu a fragilidade do raciocínio criticado, pois o mesmo se utiliza de antagônicos, de antinômicos reais, concretos e absolutos, para elaboração de seu silogismo, que evidentemente é falso.

4 Interpretações favoráveis

Não obstante o até aqui explanado, vale se trazer à baila os entendimentos jurisprudenciais que embasam os argumentos supra.

RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. ARTIGO 20, DA LEI 8.906/94. DEDICAÇÃO EXCLUSIVA. Admitido o recurso de revista pelo reconhecimento de divergência jurisprudencial e violação do artigo 20, da Lei 8.906/94 e divergência jurisprudencial, mister dar-lhe provimento para determinar o pagamento

das horas extraordinárias a partir da quarta diária, com reflexos, observados os períodos em que não há previsão expressa em norma coletiva. Recurso conhecido e provido. (Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-63.912/2002-900-03-00.0, em que é Recorrente ANITA PEREIRA DO CARMO e Recorrida CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF). (TST-RR-63.912/2002-900-03-00.0, 2ª Turma DJ - 06/05/2005, rel. Convocado LUIZ CARLOS GOMES GODOI).

Do aresto supra se colhe a seguinte lição:

HORAS EXTRAS. DEDICAÇÃO EXCLUSIVA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 20 DA LEI 8.906/94 E DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. [...]

O Tribunal do Trabalho de origem manteve a sentença primária que indeferiu o pedido de horas extras, por meio do acórdão de fls.497/503, mediante os seguintes fundamentos: [...]

Como visto, a teor do artigo 20 da referida lei, excepciona o direito vindicado, à dedicação exclusiva.

Para se apreender o correto **conceito da expressão “dedicação exclusiva”, esclareça-se que a figura, própria do Direito Administrativo, significa que o funcionário a ela obrigado fica inserido no regime de tempo integral, proibido de exercer cumulativamente outro cargo, função, emprego ou atividade particular, ressalvadas as hipóteses previstas em lei.**

[...]

Nesse compasso, não faz jus a reclamante às horas pleiteadas ao duplo fundamento: seja diante da existência de Acordo Coletivo, pactuando a jornada de trabalho e forma de pagamento das horas extras, até 1º de julho de 1998 (fl. 34), seja porque configurada a hipótese de dedicação exclusiva, durante todo o contrato de trabalho. (fls. 498/502).

Quanto à divergência jurisprudencial o recurso de revista não alcança conhecimento em relação ao aresto reproduzido às fls. 567/569 uma vez que é proveniente da 5ª Turma desta Corte Superior e, assim, não preenche o requisito estabelecido pelo artigo 896, “a”, da CLT.

Entretanto, o acórdão paradigma, de fls. 565/566, trata da mesma realidade fática, com decisão conflitante.

Com efeito, defende o Regional de origem a tese de que o regime de dedicação exclusiva, ensejador da

exceção da jornada de 4 horas prevista no artigo 20, da Lei 8.906/94 é decorrente, "in casu", da jornada efetivamente laborada pelo advogado-empregado.

Já o acórdão paradigma defende a tese de que a dedicação exclusiva só se caracteriza mediante a estipulação expressa no contrato de trabalho do advogado-empregado. Caracterizada a divergência jurisprudencial, neste aspecto, o recurso de revista merece ser conhecido.

Por outro lado, infere-se dos fundamentos do acórdão Regional, como já mencionado, que o Tribunal do Trabalho entendeu que o regime de dedicação exclusiva do advogado-bancário se caracteriza pela jornada de trabalho efetivamente cumprida, superior a quatro horas diárias, motivo pelo qual deixou de aplicar a regra contida no artigo 20, da Lei 8.906/94, indeferindo as horas extraordinárias postuladas.

Ocorre, todavia, que a dedicação exclusiva prevista no artigo 20 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil caracteriza-se pela pactuação expressa no contrato de trabalho ou em norma coletiva, o que não ocorreu na hipótese.

Com efeito, a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, estabelece no artigo 20º que:

"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."

Outrossim, constata-se pelos próprios fundamentos do acórdão Regional, que não foi estipulado no contrato individual de trabalho da Reclamante, o regime de "dedicação exclusiva", cujo conceito, extraído do artigo 12, § 1º, do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia, foi expressamente referido na fundamentação do acórdão Regional (fls. 501).

Também faz parte da fundamentação do acórdão Regional o fato de que as normas coletivas que estabeleceram a duração do trabalho de seis horas diárias tiveram vigência até 01/07/98, e, assim, não abrangem todo o período de prestação de serviços (fls. 499). Como consabido, as normas coletivas têm força de lei, por determinação do artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal, assim, no período de vigência das normas coletivas está excepcionado o trabalho extraordinário, segundo o artigo 20º, da Lei 8.906/94.

Tratando-se de jornada especial para a categoria dos advogados e de norma mais benéfica à empregada, **estabelecida por meio de lei cogente e imperiosa**, é certo que tem aplicação imediata aos contratos

de trabalho em curso. Por isso, tenho que o acórdão Regional **violou de forma direta e literal o artigo 20º, da Lei 8.906/94**, ensejando o conhecimento do recurso de revista por força do contido na alínea “c”, do artigo 896, da CLT.

Em outro acórdão do TST, não obstante não ter sido admitido o recurso interposto pelo banco, foi proferida tese de que a dedicação exclusiva há de ser expressa em contrato de trabalho, não podendo presumi-la de carga horária:

PROC: AIRR - 1360/2001-004-08-00

PUBLICAÇÃO: DJ - 21/09/2007

A C Ó R D ã O

3ª Turma

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA - DESCABIMENTO. 1. PRELIMINAR. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. [...]. 2. HORAS EXTRAS. ADVOGADO INEXISTÊNCIA DE REGIME DE DEDICAÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÕES LEGAIS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. Impossível o processamento do recurso de revista, quando os fundamentos de fato e de direito que suportam o julgamento não permitem concluir pela ocorrência das violações legais manejadas pela parte e, ainda, quando os paradigmas colacionados não demonstrarem a identidade de premissas, a despeito de resultados diferentes, revelando-se inespecíficos, na diretriz da Súmula 296, I, do TST. Agravo de instrumento conhecido e desprovido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº TST-AIRR-1360/2001-004-08-00.0, em que é Agravante BANCO BRADESCO S.A. e Agravado SOLON COUTO RODRIGUES FILHO.

O TRT-PR (9ª Região), esposando entendimento de que a dedicação exclusiva há de ser expressa, não podendo presumir a carga horária, houve por deferir pedido de advogado empregado na CEF, declarando como extraordinárias as horas cumpridas após a 4ª diária (3ª T., RO nº 01159-2005-019-09-00-0, rel. Juiz Célio Horst Waldraff, aresto nº 33446/2006, publicado em 24.11.2006).

Também do TRT/PR, faz-se referência aos seguintes julgados:

TRT-PR-01-10-2004 Advogado empregado. Dedicção exclusiva. Se não demonstrada a existência de qualquer referência expressa formalizando a adoção da dedicação exclusiva-que, se não exigível antes de 04 de julho de 1994, tornou-se necessária a partir da Lei nº 8.906-94-pela excepcionalidade que caracteriza, tem o advo-

gado-empregado direito a receber como extra o tempo trabalhado além de quatro horas diárias. Privatização. Inalterabilidade das vantagens contratuais anteriores. Reintegração. Se ao tempo da admissão o empregador original integrava a administração pública, estando assegurado a seus empregados que somente mediante motivação seria lícito o despedimento, configurada está a limitação ao poder potestativo de despedir (artigo 448-CLT), que permanece inerente ao contrato de trabalho, mesmo após privatização. (TRT-PR-03928-2002-651-09-00-9-ACO-21717-2004; Relator LUIZ EDUARDO GUNTHER; Publicado no DJPR em 01-10-2004)

TRT-PR-06-02-2004 ADVOGADO EMPREGADO-JORNADA-HONORÁRIOS. 1 - A jornada em dedicação exclusiva para o advogado empregado constitui exceção à regra geral, prevista no art. 20 da Lei nº 8.096-94, de quatro horas diárias. Considerando que a exceção restringe direitos do empregado, não pode ser presumida, necessitando ajuste formal entre as partes. 2 - os honorários advocatícios de sucumbência, percebidos pelo advogado empregado durante o contrato de trabalho, constituem típica contraprestação pelo labor realizado, nos termos do art. 457 da CLT, pelo que devida a sua integração para todos os efeitos legais. (TRT-PR-10316-1998-008-09-00-4-ACO-02898-2004, Relator: ARION MAZURKEVIC, publicado no DJPR em 06-02-2004)

No mesmo sentido, o acórdão proferido pelo TRT-PR, 5ª T., RO 00928/2001, Rel. Juíza Eneida Cornel, acórdão nº 05325/02, e do acórdão do processo 00507-2003-026-04-00-5, relatora Ana Rosa Pareira Zago Sagrilo, julgado em 13/07/2005, cuja ementa foi assim redigida:

EMENTA: ADVOGADO – DEDICAÇÃO EXCLUSIVA - No caso em tela, não existe ajuste expresso quanto à dedicação exclusiva, conforme previsto no *Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB. Recurso provido.*

Também já decidiu o **TRT/SC**, nos autos RO-V 3500/97, ac. 2ª T nº 15651/97, publ. DJ/SC de 28/11/97, p. 172, em que foram partes RBS TV DE FLORIANÓPOLIS S/A e MARIA TERESA WIETHON DA SILVA, que:

ADVOGADO- EMPREGADO. HORAS EXTRAS. A pactuação de jornada normal de 8 horas não remanesce após a edição da Lei nº 8.904/94, garantindo-se ao advogado-empregado a percepção, como extra, do excedente da Quarta diária.

Os arestos supra são exemplificativos e servem para demonstrar que as ponderações dantes lançadas não são vazias de repercussão.

5 Adminículos

Para arremate do presente opúsculo, valem algumas questões de forte imbricação sobre a matéria supra, mas que serão tratadas sucintamente, para não se perder a objetividade querida.

5.1 Legitimação de representação sindical

Para que um acordo/convenção tenha validade e eficácia, necessário se faz que um dos firmatários represente legitimamente os substituídos/representados, sendo isso questão até intuitiva e suposta na lei (cfr. arts. 115²¹, 116²², 653²³ do Código Civil/2002).

Evidentemente que, não havendo esse liame de representação, resta **ineficaz** o acordo/convenção em relação àqueles que não são representados, não podendo o empregador obter do empregado vantagens previstas em instrumento coletivo no qual o empregado não foi representado por **órgão de classe de sua categoria**.

O Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB é expresso em impor que, em relação ao “advogado empregado”,

Compete a sindicato de advogados e, na sua falta, a federação ou confederação de advogados, a representação destes nas convenções coletivas celebradas com as entidades sindicais representativas dos empregadores, nos acordos coletivos celebrados com a empresa empregadora e nos dissídios coletivos perante a Justiça do Trabalho, aplicáveis às relações de trabalho (art. 11, seção III).

Assim, *ex vi legis* supra, **somente o sindicato de advogados** e, na sua falta, a **federação ou confederação de advogados** poderiam celebrar acordos ou convenção com as entidades empregadoras, sem o que referidos acordos/convenções não são **eficazes** em relação aos advogados.

²¹ “art. 115. Os poderes de representação conferem-se por lei ou pelo interessado”.

²² “art. 116. A manifestação de vontade pelo representante, nos limites de seus poderes, produz efeitos em relação ao representado”.

²³ “art. 653. Opera-se o mandato quando **alguém recebe de outrem** poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses. A procuração é o instrumento do mandato”.

Carecendo de legitimidade a CONTEC e demais sindicatos representativos dos bancários, são **ineficazes** os acordos ou convenções coletivas entre estes e a CEF firmados no tocante à categoria dos advogados. Referidos acordos ou convenções não geram efeitos jurídicos à categoria profissional diferenciada dos advogados, notadamente, de lhes impor uma carga horária excepcional.

5.2 Alegação de função de confiança

O afastamento de horas extras por pseudoexercício de **função de confiança pelo advogado empregado**: referida matéria encontra-se pacificada através da Súmula 102, V, do TST (ex-OJ 222 da SDI-1 do TST), pela qual “O advogado empregado de banco, pelo simples exercício da advocacia, não exerce cargo de confiança, não se enquadrando, portanto, na hipótese do § 2º do art. 224 da CLT”.

5.3 Exclusão legal do EOAB aos advogados de empresas públicas

Questão mais sensível é a relativa ao aspecto de que se **deve ou não ser aplicada a Lei nº 8.906/94 (EOAB) aos empregados da CEF** a partir da vigência da Medida Provisória 1.522, de 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.527, de 10.12.97, que, em seu art. 4º, determinou a exclusão da jornada reduzida os advogados empregados de empresas públicas, *ab litteris*:

Art. 4º As disposições constantes do Capítulo V, Título I, da Lei nº 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.

Destaque-se que a Lei nº 9.527, de 10.12.97, notadamente o preceito suprarreduzido, vem a ser objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn nº 3396-4, rel. Min. Celso Mello²⁴), provocada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, aderida pela Associação Nacional dos Advogados da Caixa Econômica Federal (ADVOCEF) como *amici curiae*, através de despacho publicado em 05.09.2008 (DJE nº. 168).

²⁴ <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2268771>.

E, consoante melhor exegese, a restrição imposta pelo artigo 4º da Lei 9.527/97 refere-se somente às empresas públicas que exerçam atividades em regime de monopólio, o que não é o caso da CEF como curial.

Conclusão

A dedicação exclusiva, à luz de uma exegese literal, sistêmica e doutrinária da lei regulamentar da atividade da advocacia, vem a ser limitação contratual ao exercício de outra atividade (emprego lato sensu) se não aquela contratada com o empregador, sendo que para ocorrer vinculação desse regime especial de trabalho se faz necessária a manifestação expressa de vontade. Não guarda qualquer liame com "jornada de trabalho", sendo o fator tempo considerado somente no aspecto em que integra a componente *full time* (não se dedicar - tempo - a mais ninguém e a mais nada do que àquela atividade contratada sob o especial regime de trabalho).

Toda e qualquer inferência (*facta concludentia*) de dedicação exclusiva está vedada, seja pelo cobro legal, seja por se exigir forma solene: "*expressum ubi requiritur, non sufficit tacitum, neque praesumptum*, **quando se estabelece o expresso não valem nem o tácito nem o presumido**".

Assim,

(a) o *default* da *jornada de trabalho* do advogado empregado é de quatro horas;

(b) quando **expressamente** previsto em **documento/instrumento (escrito)** o especial regime de trabalho de dedicação exclusiva, pode-se pactuar outros horários de jornada de trabalho além (inclusive) do estabelecido como *default*, sem que isso implique sobrejornada;

(c) não obstante a convenção expressa da dedicação exclusiva, o limite das horas normais será sempre o de oito horas, e o que excedê-lo deverá ser pago como sobrejornada.

Essa é a interpretação legal (já que regulamentar), sistêmica (Lei de Licitações) e doutrinária do artigo 20 do EOAB e de seu regulamento, sendo a exegese dada pelo TST equivocada, posto ferir os princípios exegéticos e a própria lei em si.

Referências

- ALBALADEJO, Manuel. **Derecho civil: introducción y parte general**. 16ª ed. Madrid: Edisofer, 2004.
- BETTI, Emílio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Traduzida por Ricardo Rodrigues Gama. São Paulo: LZN, 2003. t. I.
- BIANCA, Césare Massimo. **Diritto civile: il contratto**. 2ª ed. Milano: Giuffrè, 2000.
- CARBONNIER, Jean. **Droit civil: les biens et les obligations**. Paris: Presses Universitaires de France, 1957. t. II.
- DEMOGUE, René. **Traité des obligations en general: sources des obligations**. Paris: Librairie Arthur Rousseau, 1923. t. I.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002. v. III.
- ENNECCERUS, Ludwig; NIPPERDEY, Hans Carl. **Tratado de Derecho Civil: derecho civil parte general**. Vertido para o espanhol por Blas Pérez González e José Alguer. Barcelona: Bosch, 1944. t I, v. II.
- FLUME, Werner. **El negocio jurídico** (Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Zweiter Band, Das Rechtsgeschäft. Vierte, unveränderte Auflage Enzyklopädie der Rechts – und Staatswissenschaft). Traduzido por José Maria Miquel González e Esther Gómez Calle. Madrid: Fundación cultural del notariado, 1998.
- GALGANO, Francesco. **Diritto civile e commerciale: le obbligazioni e i contratti**. 3ª ed. Padova: CEDAM, 1999. v. II, t. I.
- GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 8ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2003.
- GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.
- JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Aide, 1996.
- MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo**. 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- MESSINEO, Francesco. **Manual de derecho civil y comercial**. Tradução de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: EJEA, 1979. t. II.
- MORAES FILHO, Evaristo de. **Introdução ao direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1971.
- PINEAU, Jean; BURMAN, Danielle; GAUDET, Serge. **Théorie des obligations**. 4ª ed. Québec: Thémis, 2001.
- PLANIOL, Marcel; RIPERT, Georges. **Tratado Practico de derecho civil frances**, com o concurso de Paul Esmein. tradução de Mario Dias Cruz e Eduardo Le Rivernd Brusone. Habana: Cultural, 1940. t. 6º.

- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. São Paulo: Bookseller, 2000. t. III.
- RIPERT, Georges; BOULANGER, Jean. **Tratado de derecho civil segun el tratado de Planiol**. Tradução de Delia García Daireau, com a supervisão de Jorge Joaquim Llambias. Buenos Aires: La Ley, s.d. t. IV, v. I.
- RUGGIERO, Roberto. **Instituições de direito civil**. Tradução de Paolo Capitnaio. São Paulo: Bookseller, 1999. v. I.
- RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990. v. I.
- SALVO VENOSA, Sílvio de. **Direito civil**: parte geral. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2005. v. 1.
- SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 1963. v. II.
- SILVA PEREIRA, Caio Mário da. **Instituições de direito civil**. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- TRABUCCHI, Alberto. **Istituzioni di diritto civile**. 15ª ed. Padova: CEDAM, 1966.
- VON TUHR, Andreas. **Teoria general del derecho civil aleman** (Der allgemeiner teil deutschen Bürgerlichen rechts). Traduzido por Tito Ravà. Buenos Aires: Depalma, 1947.