

CONSULTA

Consulente: Dr. Luiz Antônio Bernardes – OAB/SP 112.058

Objeto: Exercício da Profissão de Jornalista na Administração Pública

Consulta-nos o Dr. Luiz Antônio Bernardes acerca da competência da Administração Pública na esfera municipal quanto à determinação da jornada de trabalho a ser observada por jornalistas contratados por ela mediante concurso público, considerando que o exercício dessa profissão é objeto de regulamentação específica.

Relata-nos o Consulente que o Poder Legislativo do Município de Piracicaba, no Estado de São Paulo, possui, em seu quadro de servidores, jornalistas para a realização de atividades inerentes ao exercício dessa profissão na Câmara de Vereadores. Entretanto, apesar da respectiva regulamentação profissional determinar a jornada máxima de 25 (vinte e cinco) horas semanais, tais profissionais trabalham 30 (trinta) horas semanais, sem direito a cômputo dessas 5 (cinco) horas extras trabalhadas semanalmente, em razão de o edital dos concursos públicos, por meio dos quais foram contratados, determinar a jornada de 30 (trinta) horas por semana.

Em face disso, o Consulente submete-nos os seguintes quesitos:

- (i) Determinação da aplicabilidade da regulamentação do exercício da profissão de jornalista; e
- (ii) Avaliação da legalidade e constitucionalidade da imposição, por entes da Administração Pública, de regime de prestação de serviços específico para os servidores públicos que atuem como jornalistas.

Para responder a esses quesitos, cumpre distinguirmos lei nacional e federal para, posteriormente, analisarmos a competência da regulamentação do exercício da profissão de jornalista e de funções públicas.

PARECER

1. Distinções entre Lei Federal e Lei Nacional

Determinados direitos positivos, como o brasileiro, são compostos por ordens jurídicas parciais ou regionais e por uma ordem jurídica total ou nacional, em decorrência da composição político-administrativa adotada pelo Estado – o sistema federativo de governo, determinado pela Constituição da República de 1.988.

Nesse contexto, as ordens jurídicas parciais ou regionais referem-se às normas locais, as quais cuidam dos interesses daquela determinada região ou localidade, enquanto a ordem jurídica total ou nacional é composta pelas normas centrais, que são válidas para todo o território do Estado ao qual pertencem por tratarem de assuntos importantes para todo o país.

Nesse sentido, vejamos o entendimento do ilustre jurista Hans Kelsen:

A ordem jurídica de um Estado federal compõe-se de normas centrais válidas para o seu território inteiro e de normas locais válidas apenas para porções desse território, para os territórios dos “Estados componentes (ou membros)”. As normas gerais centrais, as “leis federais”, são criadas por um órgão legislativo central, a legislatura da “federação”, enquanto as normas gerais locais são criadas por órgãos legislativos locais, as legislaturas dos Estados componentes. Isso pressupõe que, no Estado federal, a esfera material de validade da ordem jurídica, ou, em outras palavras, a

competência legislativa do Estado, está dividida entre uma autoridade central e várias autoridades locais.¹ (grifos nossos)

No Estado brasileiro, em função da sua estrutura federativa, há uma multiplicidade de organizações governamentais autônomas distribuídas por regiões. Em decorrência disso, há diversas espécies de leis infraconstitucionais no tocante à sua aplicabilidade, quais sejam, nacionais, federais, estaduais e municipais, todas de mesma hierarquia.

As leis nacionais são as leis denominadas “federais” por Hans Kelsen no trecho de sua obra transcrito acima, na medida em que dispõem sobre matérias que interessam a todo o país, sendo aplicáveis a todos os jurisdicionados do Estado brasileiro, incluindo a União, os Estados-Membros, os Municípios e o Distrito Federal, indistintamente.

Vejamos lição do eminente doutrinador Geraldo Ataliba sobre essa espécie de lei:

A lei nacional, categoria jurídico-positiva diversa, é o produto legislativo do Estado nacional, total, global.

Vige no território do Estado brasileiro, vinculando todos os sujeitos à sua soberania, abstração feita de qualidades outras que possam revestir. Esta lei faz abstração da circunstância de ser o Brasil estado unitário ou federal.² (grifamos)

Já as normas gerais locais podem ser federais, estaduais ou municipais, cada qual dentro da competência da esfera de governo correspondente. A lei federal será, assim, a que tratar de assuntos de interesse da União enquanto pessoa jurídica de direito público interno, aplicando-se, assim, à organização, ao funcionamento e às relações jurídicas dessa esfera da Administração Pública.

Nas palavras de Geraldo Ataliba:

¹ In Teoria Geral do Direito e do Estado, trad. para o português. São Paulo: Martins Fontes, 1.998, pp. 451/ 452.

² Normas Gerais de Direito Financeiro e Tributário e Autonomia dos Estados e Municípios, in Revista de Direito Público n° 10, p. 49.

A lei federal vincula todo o aparelho administrativo da União e tôdas as pessoas que a ela estejam subordinadas, ou relacionadas, em grau de sujeição, na qualidade de seus administrados ou jurisdicionados.

Imediatamente se vê que esta lei não colhe, nem pode cõlher Estados, Municípios, Distrito Federal, e suas autarquias que nao são jurisdicionados nem administrados da União. Jurisdicionadas ou administradas pela União são as pessoas – físicas ou jurídicas, não importa – contribuintes da União ou fr qualquer forma relacionadas com seus serviços, com sua atividade ou com seu aparelho administrativo.³ (grifos nossos)

Dessa forma, verificamos que as leis nacionais e as leis federais são nitidamente distintas, sendo as primeiras aplicáveis à “ordem jurídica total” e as últimas à respectiva “ordem jurídica parcial”, embora o Congresso Nacional seja competente para produzir ambas. Essa dupla função do Congresso harmoniza-se com a sua estrutura, visto que é formado pela Câmara dos Deputados, representando a “ordem jurídica nacional”, e pelo Senado, o qual representa as “ordens jurídicas regionais”.

Tal estrutura está em consonância com o modelo kelseniano:

(...) **tem duas casas: os membros de uma são eleitos diretamente por todo o povo do Estado Federal; trata-se da chamada Casa dos Representantes, ou Câmara dos Deputados, e também Casa Popular. A segunda câmara é composta de indivíduos escolhidos pelo povo ou pelo órgão legislativo de cada Estado. Eles são considerados representantes desses Estados componentes. Esta segunda câmara tem o nome de Casa dos Estados ou Senado. Corresponde ao tipo ideal do Estado Federal em que os Estados componentes sejam igualmente representados na Casa dos Estados, ou Senado, que cada Estado componente, independentemente do seu tamanho, isto é, sem se levar em conta a extensão do seu território ou o número dos seus habitantes, envie o mesmo número de representantes à Casa dos Estados, ao Senado.**⁴ (grifamos)

³ Idem, p. 49.

⁴ In Teoria Geral do Direito e do Estado, trad. para o português. São Paulo: Martins Fontes, 1.998, p. 454.

Nesse sistema, verificamos que as leis dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal não podem conflitar com as leis nacionais, mas apenas devem complementá-las, embora não haja hierarquia entre estas e aquelas. Tal conflito implicaria invasão da competência reservada às leis nacionais pela Constituição da República de 1.988. Da mesma forma, leis federais não podem contrastar com leis nacionais, ainda que o órgão legislativo competente para a produção de ambas seja o Congresso Nacional.

Nesse sentido, vejamos o ensinamento do eminente doutrinador Geraldo Ataliba:

Leis federais são aquelas que podem ser editadas, no campo próprio, pela União. Da mesma forma nos respectivos campos, são leis estaduais e municipais as editadas por Estados e Municípios, cada qual na própria esfera de competência. Quer dizer: **abaixo da lei nacional – se figurarmos um quadro de representação espacial do sistema engendrado pela nossa Constituição – estão, no mesmo nível, equiparadas, as leis próprias das diversas pessoas públicas políticas.**

Tal situação lógica, referida com o termo ‘abaixo’, não quer dizer, absolutamente ‘subordinada’ ou vinculada – que nenhuma hierarquia entre elas se estabelece em razão das posições que respectivamente ocupam nesse quadro.

A diversidade de objetos ou de formas de expressão dos órgãos legislativos respectivos não autoriza supor qualquer hierarquia, mas sim organização que lhes atribui e reconhece, como privativos, campos diversos.⁵ (grifos nossos)

Evidenciadas as diferenças entre leis nacionais e federais, passemos à análise específica da regulamentação do exercício da profissão de jornalista.

2. Regulamentação do Exercício da Profissão de Jornalista

⁵ Normas Gerais de Direito Financeiro e Tributário e Autonomia dos Estados e Municípios, in Revista de Direito Público nº 10, pp. 49/50.

Em primeiro lugar, devemos trazer à baila que a regulamentação do exercício da profissão de jornalista é feita atualmente pelo Decreto-Lei n.º 972, de 17 de outubro de 1.969, pela Lei n.º 6.612, de 7 de dezembro de 1.978, e pelo Decreto n.º 83.284, de 13 de março de 1.979

O referido decreto-lei foi expedido pelos Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar. Nesse contexto, cumpre uma breve digressão histórica para verificarmos a vigência de tal espécie normativa no sistema jurídico atual.

O decreto-lei tinha força de lei, sendo admitido pelo diploma constitucional vigente à época, a Constituição da República de 1.967, em casos de urgência ou de interesse público relevante, apenas com relação a algumas matérias e desde que não implicasse aumento de gastos, sendo a competência para a sua expedição do Presidente da República. Tal espécie normativa era transitória, sendo submetida à apreciação do Congresso Nacional dentro de um prazo determinado para que se tornasse lei, assim como ocorre com a medida provisória atualmente. Porém, ao contrário do que ocorre com a medida provisória, o decreto-lei era aprovado automaticamente se esse prazo de apreciação fosse descumprido.

Entretanto, mesmo nesse contexto, por meio de Atos Institucionais e Complementares, mecanismos utilizados pelo governo militar para legalização de suas ações políticas, concentrou-se nas mãos dos Ministros Militares tanto a competência para expedição dessa espécie normativa quanto para a sua respectiva aprovação.

O Ato Institucional N.º 5, de 13 de dezembro de 1.968, dava ao Poder Executivo correspondente poderes para decretar o recesso dos entes do Poder Legislativo mediante Ato Complementar e autorização para, neste período, legislar sobre todas as matérias. O Ato Complementar que decretou o recesso do Congresso Nacional foi o de n.º 38. Tal recesso perdurou até 22 de outubro de

1.969, quando o Ato Complementar n.º 72, de 15 de outubro de 1.969, revogou o Ato Complementar n.º 38.

Durante esse recesso, o Ato Institucional N.º 16, de 14 de outubro de 1.969, declarou a vacância dos cargos de Presidente e Vice-Presidente da República e determinou que a presidência seria exercida pelos Ministros Militares até a eleição e posse do novo Presidente da República, o que ocorreu, respectivamente, em 25 e 30 de outubro de 1.969.

Diante disso, verificamos que, à época, os Ministros Militares tinham competência para a expedição do Decreto-Lei n.º 972/69. Além disso, a matéria contida neste encontrava respaldo na Constituição da República vigente naquela ocasião, notadamente em seu artigo 8º, inciso XVII, alínea “r”, que outorgava à União a competência legislativa no tocante a essa matéria:

Art 8º - Compete à União:

XVII - legislar sobre:

r) condições de capacidade para o exercício das profissões liberais e técnico-científicas;

Especificamente quanto à restrição do exercício da profissão de jornalista por qualquer um do povo, essa Carta Magna estabelecia, em seu artigo 150, § 23, o princípio da liberdade profissional condicionada aos requisitos de capacidade exigidos por lei nos seguintes termos:

Art 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 23 - É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, **observadas as condições de capacidade que a lei estabelecer.** (grifamos)

Não discutiremos na presente Consulta a legalidade dos Atos Institucionais e Complementares que outorgaram competência legislativa aos Ministros Militares, visto que a validade do disposto no referido Decreto-Lei foi

reconhecida posteriormente, tendo em vista que fundamentou a elaboração de leis e atos normativos que seguiram o processo legislativo segundo determinação constitucional.

Nesse contexto, ainda sob a égide da Constituição da República de 1.967, foi promulgada a Lei n.º 6.612/78, a qual alterou dispositivos do Decreto-Lei n.º 972/69 e, conseqüentemente, para dar nova regulamentação a esse Decreto-Lei, ensejou a expedição, pelo Presidente da República, do Decreto n.º 83.284/79, cuja redação é quase uma repetição daquele.

Demonstrada a vigência da regulamentação da profissão de jornalista à época, cumpre-nos verificar se ela se manteve após a promulgação da Constituição da República de 1.988.

2.1. Aplicabilidade da Regulamentação do Exercício da Profissão de Jornalista

A Constituição da República de 1.988, vigente atualmente, recepcionou o Decreto-Lei, a Lei e o Decreto supramencionados, uma vez que estes eram compatíveis com dispositivos constitucionais. Entretanto, tendo em vista que Carta Magna de 1.988 não mais admitia decretos-lei no sistema jurídico, ela recepcionou o de n.º 972/69 como lei ordinária, em razão das já expostas características dessa espécie normativa, especialmente a força de lei e a aprovação automática na ausência de apreciação pelo Congresso Nacional dentro do prazo definido.

A compatibilidade dessa legislação infraconstitucional relativa à regulamentação de jornalista em nosso ordenamento jurídico vigente encontra respaldo no inciso XVI, artigo 22 da Constituição da República de 1.988, que estabelece que a competência legislativa para regulamentação das profissões é da União, assim como o fazia a Constituição anterior:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

XVI – organização do sistema nacional de emprego e **condições para o exercício de profissões**; (grifos nossos)

A competência outorgada à União para legislar sobre o exercício de profissões, inclui a definição das funções correspondentes, bem como os requisitos exigidos e as condições necessárias para o seu pleno desempenho, sendo os primeiros verificados como pré-requisitos para a própria atividade profissional e os segundos como garantias asseguradas aos profissionais da categoria.

Ao estabelecer a pré-qualificação para o exercício de determinada profissão, que consistiria em uma restrição à liberdade profissional, a União age ainda em consonância com o disposto no artigo 5º, inciso XIII, da Carta Magna vigente, cujo conteúdo assemelha-se ao do artigo 150, parágrafo 23, da Constituição da República anterior:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XIII – é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer; (grifamos)

Da leitura do dispositivo supramencionado, extrai-se que a liberdade profissional é um direito individual que tem dois aspectos, quais sejam a livre de escolha da ocupação profissional e o livre exercício de trabalho, ofício ou profissão. No tocante à liberdade de escolha, confere-se aos indivíduos a faculdade de escolher, segundo sua vontade e possibilidades, o trabalho, ofício ou profissão que exercerão. Já com relação ao segundo aspecto, este consiste na liberdade para se exercer a ocupação profissional escolhida, desde que atendidas as condições eventualmente impostas por lei.

Essa condicionante constitucional à liberdade de exercício de ocupação profissional justifica-se pela necessidade de capacidade especial e/ou formação técnica, científica ou cultural específica para o exercício de determinados trabalhos, ofícios ou profissões. Em razão desse inciso do artigo 5º ser uma norma de eficácia contida, demonstra-se que a Constituição da República de 1.988 deu-lhe, a princípio, aplicação imediata, integral e plena, porém, simultaneamente, delegou à legislação infraconstitucional a possibilidade de o restringir por meio de exigência de certa habilitação profissional para o exercício de alguns trabalhos, ofícios ou profissões. Ressaltamos que essa lei infraconstitucional, conforme o já explanado artigo 22, inciso XVI, da Carta Magna, deverá ser da União.

Nesse sentido é o entendimento do ilustre constitucionalista José Afonso da Silva ao tratar dessa norma:

Parece-nos, contudo, que o princípio da liberdade de exercício profissional, consignado no dispositivo, é de aplicabilidade imediata. Seu conteúdo envolve também a escolha do trabalho, do ofício ou da profissão, não apenas o seu exercício. **O legislador ordinário, não obstante, pode estabelecer qualificações profissionais para tanto.** Se, num caso concreto, não houver lei que preveja essas qualificações, surge o direito subjetivo pleno do interessado, e a regra da liberdade se aplica desembaraçadamente.⁶ (grifos nossos)

Diante da leitura dos dispositivos constitucionais, concluímos que o decreto-lei e a lei regulamentadores do exercício da profissão de jornalista são leis nacionais, aplicáveis a todos os jurisdicionados do Estado brasileiro, tanto no âmbito privado como público, independentemente da contratante ser empresa jornalística, pessoa jurídica de direito privado ou público. Nem faria qualquer sentido restringir a sua aplicabilidade, uma vez que representam a “ordem jurídica total ou nacional” por tratarem de matéria de interesse do país ao estabelecerem as condições para o exercício de uma profissão.

⁶ in Aplicabilidade das Normas Constitucionais. 6ª edição, 3ª tiragem. Malheiros Editores: São Paulo, 2004, p. 106.

Afinal, determinadas atividades, como por exemplo a coleta de notícias ou informações, são definidas nessa regulamentação como privativas de jornalistas, só podendo ser por estes realizadas com habitualidade e mediante remuneração, o que não significa que só possam ser realizadas em empresas jornalísticas.

Analisemos, então, a jornada de trabalho estabelecida para os jornalista na regulamentação dessa categoria de profissionais.

2.2. Da Jornada de Trabalho Diferenciada para a Profissão de Jornalista

O Decreto-lei n.º 972/69 foi expedido para estabelecer as condições para o exercício do jornalismo por o considerar uma categoria diferenciada, assim como ocorre com a advocacia, por exemplo.

Dentre essas condições específicas para a categoria, há o estabelecimento de jornada de trabalho reduzida, mantida pela Lei n.º 6.612/78, que alterou parte do disposto nesse decreto-lei, e, portanto, repetida no Decreto n.º 83.284/79, o qual deu nova regulamentação à profissão de jornalista.

Vejamos, pois, a redação do “caput” do artigo 9º desse decreto-lei:

Art 9º O salário de jornalista não poderá ser ajustado nos contratos individuais de trabalho, **para a jornada normal de cinco horas**, em base inferior à do salário estipulado, para a respectiva função em acôrdo ou convenção coletiva de trabalho, ou sentença normativa da Justiça do Trabalho. (grifamos)

Depreendemos da leitura do dispositivo transcrito que a jornada de trabalho normal de qualquer jornalista é de 25 (vinte e cinco) horas semanais, sendo as horas trabalhadas acima desse limite consideradas como extraordinárias e, conseqüentemente, requerendo a remuneração extraordinária correspondente.

Reforça nosso entendimento o estabelecimento dessa mesma jornada aos jornalistas atuantes no âmbito privado na Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1.943, em seu artigo 303:

Art. 303. A duração normal do trabalho dos empregados compreendidos nesta Seção não deverá exceder de cinco horas, tanto de dia como à noite.

Assim, não resta dúvidas de que a jornada de trabalho de jornalistas é de 25 (vinte e cinco) horas semanais, em razão dessa profissão ser considerada diferenciada pela legislação pátria.

Passemos agora à análise da competência da regulamentação das condições para o exercício de função pública.

3. Regulamentação do Regime de Prestação de Serviços dos Servidores Públicos

A Constituição da República de 1.988 estabelece o regime jurídico dos servidores públicos. Entretanto, ela não esgota a matéria, exigindo, muitas vezes, complementação de legislação ordinária e complementar. Quando esta for feita por leis nacionais, como se dá no caso de leis complementares, abrangerá a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal indistintamente; se feita por lei ordinária federal, estadual ou municipal, aplicar-se-á apenas aos respectivos servidores públicos.

Nesse sentido, ensina Adilson Abreu Dallari:

A conclusão nuclear deste trabalho está na afirmação da existência na Constituição vigente, de um conjunto de normas integradas de maneira sistemática, que estabelecem, taxativamente, o regime constitucional dos servidores públicos.

Em conseqüência, a autonomia atribuída pela Constituição à União, aos Estados e aos Municípios fica limitada, no que diz respeito à

estipulação do regime jurídico dos servidores de cada uma dessas entidades.

As normas constitucionais sobre servidores públicos, entretanto, não são homogêneas, apresentando diferenças, quer no tocante à eficácia, quer no que diz respeito à aplicabilidade a espécies de servidores, a níveis de governo e a órgãos do Poder Público.

Além disso, verificou-se que o sentido de certas disposições constitucionais exigia uma complementação, a ser feita ou por meio de normas aplicáveis uniformemente às três esferas de governo (federal, estadual e municipal), ou através da legislação editada em cada pessoa jurídica de capacidade política (União, Estados e Municípios).⁷ (grifos nossos)

Notamos que só cabe às leis locais ou regionais – federais, estaduais ou municipais -, legislar no seu respectivo campo de competência, conforme determinado na Constituição da República de 1.988, o que inclui o estabelecimento das condições para o exercício de cargos, funções e empregos públicos, por se tratar de matéria afeta à “ordem jurídica regional”. Assim, fica a cargo de cada esfera de governo a determinação da forma de exercício profissional de seus respectivos servidores.

Não é outro o entendimento do eminente doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello esboçado em seu livro Apontamentos Sobre os Agentes e Órgãos Públicos, conforme transcrição em obra de Adilson Abreu Dallari:

Não há um regime jurídico uniforme para todos os funcionários públicos, da União, dos Estados e dos Municípios. Cada uma destas pessoas políticas legisla para si, fixando as regras que melhor lhes pareçam para organização e disciplina da atividade funcional de seus agentes. Matéria de funcionalismo, salvo as reservas constitucionalmente estabelecidas em favor da União, é, nas órbitas estaduais e municipais, da alçada de Estados e Municípios.⁸ (grifamos)

⁷ in Regime Constitucional dos Servidores Públicos – 2. ed., rev. e atual. de acordo com a Constituição Federal de 1988. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990, p. 18.

⁸ Idem, p. 25.

No tocante à competência municipal especificamente, vejamos lição do ilustre Adilson Abreu Dallari:

No que diz respeito às leis municipais, durante muito tempo sua existência foi controvertida. **Hoje não resta mais dúvida quanto ao fato de ser o Município pessoa jurídica de capacidade política, capaz de produzir leis (...)**

No que diz respeito à lei municipal, o principal problema não reside mais em sua existência e sim na própria competência constitucional do Município para legislar sobre seus servidores.

(...)

Com a Constituição de 1946 não mais havia motivos para negar-se ao Município a competência para fixar regime jurídico de seus funcionários, pois **o art. 28 já estabelecia a autonomia municipal nos mesmos termos em que ela viria a ser assegurada nas Cartas subsequentes.**⁹ (grifos nossos)

A autonomia municipal mencionada no trecho transcrito acima é assegurada expressamente na Carta Magna vigente, em seu artigo 18, “caput”:

Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os **Municípios, todos autônomos**, nos termos desta Constituição. (grifamos)

Essa autonomia expressa-se em quatro capacidades: auto-organização, mediante a elaboração de lei orgânica própria; autogoverno, em razão da eletividade do prefeito e dos vereadores; autolegislação ou normativa, por meio da elaboração de leis sobre áreas que são reservadas à sua competência exclusiva e suplementar; e auto-administração, a qual permite administração própria. A primeira e a terceira capacidades estão intimamente relacionadas, na medida em que a lei orgânica só poderá tratar de matérias de competência legislativa municipal.

A competência legislativa exclusiva do Município refere-se aos assuntos de interesse local, consoante artigo 30, inciso I, da Carta Magna:

⁹ Idem, p. 23.

Art. 30. Compete aos Municípios:

I – legislar sobre assuntos de interesse local;

A determinação da organização e disciplina dos servidores públicos é matéria de interesse local, logo é da competência legislativa do Município, dentro dos limites que lhe são impostos constitucionalmente. Tal legislação é comumente denominada Estatuto dos Servidores ou Funcionários Públicos, a qual deve ser respeitada por quaisquer atos administrativos, incluindo a publicação, pelo Município, de editais de concursos públicos para o provimento de cargos, empregos ou funções públicas.

Nesse sentido é o entendimento de José Afonso da Silva:

Os assuntos da Administração Municipal, seja na vertente institucional, seja na vertente funcional, são certamente de interesse local, pois é inequívoco que **cabe exclusivamente ao Município definir os órgãos de sua Administração assim como os direitos e deveres do pessoal de sua Administração – respeitados, neste caso, os princípios constitucionais sobre os servidores públicos.**¹⁰ (grifos nossos)

Também preza pela autonomia municipal nessa matéria Hely Lopes Meirelles, conforme se depreende do trecho transcrito abaixo:

Só o Município poderá estabelecer o regime de trabalho e de pagamento de seus servidores, tendo em vista as peculiaridades locais e as possibilidades de seu orçamento. Nenhuma vantagem ou encargo do funcionalismo federal ou estadual se estende automaticamente aos servidores municipais, porque isto importaria hierarquização do Município à União e ao Estado-membro.¹¹ (grifamos)

Demonstrada a competência legislativa municipal para estabelecer o Estatuto de seus Servidores ou Funcionários Públicos e outras leis municipais,

¹⁰ in Comentário Contextual à Constituição – 2ª ed., de acordo com a Emenda Constitucional 52, de 8.3.2006 (DOU de 9.3.2006). São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2006, p. 309.

¹¹ in Direito Administrativo Brasileiro – 28ª ed., atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Dêlcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2003, p. 405.

bem como a sua capacidade de auto-administração, verifica-se que, ao elaborar editais relativos a concursos públicos para contratação de pessoal, o Município deverá definir as atribuições do futuro servidor público, bem como as condições para o seu exercício, observando-se, por óbvio, tanto a Constituição da República de 1.988 quanto as leis nacionais vigentes, delas não podendo desbordar jamais.

Com relação ao estabelecimento de carga horária aos respectivos servidores públicos, o mencionado estatuto poderá determinar a jornada de trabalho geral, desde que não seja superior a 44 (quarenta e quatro) horas semanais, consoante artigo 39, parágrafo 3º, da Carta Magna:

Art. 39. (...)

§ 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir. (grifos nossos)

O artigo 7º, inciso XIII, da Constituição da República de 1.988, por sua vez, dispõe:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; (grifamos)

Diante da leitura dos dispositivos transcritos acima, verificamos que não há diferença entre a carga máxima de trabalho imposta a trabalhadores no âmbito privado e público, bem como inexistente, a princípio, distinção em razão da profissão exercida pelos funcionários públicos.

No caso específico do Município de Piracicaba, o seu Estatuto dos Funcionários Públicos - Lei n.º 1.972, de 7 de novembro de 1.972 – estabelece,

por força da alteração promovida pela Lei n.º 2.264, de 29 de dezembro de 1.976, jornada de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais para os seus funcionários públicos em regime de dedicação plena, a qual é inferior à carga horária semanal limite imposta constitucionalmente – 44 (quarenta e quatro) horas, o que obedece ao artigo 39, parágrafo 3º, da Carta Magna, supramencionado.

Vejamos a redação original do artigo 171 da Lei Municipal n.º 1.972/72:

Artigo 171 – Quando a administração julgar necessária jornada de trabalho mais dilatada, **poderá ser instituído o regime de dedicação plena para a repartição que o exigir, com horário de 45 (quarenta e cinco) horas semanais de trabalho**, mediante decreto do Executivo, ou atos do Presidente da Câmara e de Autarquias, para seus respectivos subordinados. (grifos nossos)

O artigo supramencionado foi alterado pelo artigo 1º da Lei Municipal n.º 2.264/76:

Artigo 1º - A jornada de trabalho referida no **Artigo 171**, Capítulo II, da Lei Municipal n.º 1.972, de 7 de novembro de 1972, **fica fixada em 40 (quarenta) horas semanais.** (grifamos)

Nesse contexto, os atos normativos expedidos pelo Município de Piracicaba, bem como os atos administrativos por ele praticados, devem limitar-se ao previsto na respectiva legislação municipal em obediência ao princípio da estrita legalidade, segundo o qual a Administração Pública só pode fazer o que a lei determinar.

Assim, os editais de concursos públicos do Município de Piracicaba deveriam determinar jornada de trabalho genérica de 40 (quarenta) horas semanais para os funcionários públicos contratados em regime de dedicação plena, em razão do mencionado princípio da estrita legalidade. Além disso, apenas lei em sentido estrito pode inovar no ordenamento jurídico, o que implica a

impossibilidade da Administração Pública estabelecer jornadas de trabalho diversas sem fundamento em lei para o fazer.

A aplicação da legislação municipal não no tocante à jornada de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais para os seus funcionários públicos em regime de dedicação plena não é absoluta, visto que a regulamentação da profissão exercida por eles na Administração Pública pode impor carga horária de trabalho semanal específica para a profissão. Como essa regulamentação é feita através de lei nacional, ela prevalecerá sobre quaisquer leis federais, estaduais e municipais no que forem divergentes, ainda que estas tenham tratado apenas de matérias de sua competência, visto que a lei nacional aplica-se a todas as esferas de governo indistintamente, conforme já explanado.

Expostas as competências da regulamentação da profissão e da regulamentação das condições para o exercício de função pública, cumpre-nos analisar qual prevalece no caso de conflito entre as suas disposições.

4. Solução do Aparente Conflito entre Normas

Como ficou esclarecido, no ordenamento jurídico vigente coexistem dispositivos constitucionais que, de um lado, outorgam à União competência privativa para legislar sobre o exercício das profissões, sendo possível até mesmo restringir a liberdade profissional, e, de outro, dão a todas as esferas de governos, incluindo o Município, capacidade de estabelecer as condições para o exercício das atribuições dos servidores públicos que sejam seus jurisdicionados, por meio de sua competência legislativa exclusiva e da competência para elaboração dos editais de concursos públicos para a contratação de pessoal.

O primeiro dispositivo mencionado acima trata da ordem jurídica total, tendo abrangência nacional, ao qual todos os entes da federação submetem-se; já o outro trata da ordem jurídica regional, pela qual cada ente da federação encontra fundamento para a sua auto-organização e auto-administração.

O conflito entre normas verifica-se quando tais esferas de governo editam normas, dentro de sua competência, cujo conteúdo seja contraditório em algum aspecto, como no caso do estabelecimento de jornadas de trabalho diferentes para os mesmos profissionais na lei que regulamenta a profissão e naquela que determina as condições de trabalho dos servidores públicos de cada esfera de governo.

Entretanto, o conflito que exsurge da determinação de jornada de trabalho aplicável aos servidores que exerçam, na Administração Pública, atividades inerentes a profissões regulamentadas é apenas aparente, havendo solução para essa contradição dentro do próprio ordenamento jurídico.

Com efeito, para a resolvermos referida antinomia normativa, utilizamos o critério da especialidade, previsto na Constituição da República de 1.988, em seu artigo 5º. Neste artigo consagra-se o princípio da isonomia ou igualdade “lato sensu”, reconhecido como cláusula pétrea, pelo qual a lei deve tratar igualmente os iguais, e **desigualmente os desiguais na medida de sua desigualdade**. Na parte destacada encontra-se o fundamento para o critério da especialidade.

Segundo esse critério, deve prevalecer a lei especial sobre a lei geral. Nesse contexto, o decreto-lei e a lei que regulamentam a profissão de jornalista são leis especiais com relação a qualquer legislação municipal que trate genericamente das condições para o exercício das atribuições de seus servidores, devendo, pois, prevalecer sobre a mesma no que houver divergência.

Além disso, como já explicado anteriormente, leis locais – federais, estaduais, municipais e do Distrito Federal – não podem contrariar o disposto em leis nacionais, assim, a regulamentação do regime de prestação de serviços dos servidores públicos, feita através de leis editadas pelas respectivas

esferas de governo, deve obedecer à regulamentação das profissões exercidas por tais servidores na Administração Pública, feita por meio de leis nacionais.

Assim, as diferentes esferas de governo têm competência legislativa para determinar a jornada de trabalho de seus servidores, exceto para aqueles cuja profissão é regulamentada por lei específica, na qual haja determinação de carga horária de trabalho, pois, neste caso, esta deve prevalecer pelos motivos já expostos.

Reforça o nosso entendimento dispositivos das medidas legais que regem o exercício da profissão de jornalista que estabelecem a sua aplicação tanto à esfera privada quanto à Administração Pública.

Em primeiro lugar, vejamos a redação original do artigo 3º do Decreto-Lei n.º 972/69:

Art 3º Considera-se empresa jornalística, para os efeitos deste Decreto-Lei, aquela que tenha como atividade a edição de jornal ou revista, ou a distribuição de noticiário, com funcionamento efetivo idoneidade financeira e registro legal.

§ 1º Equipara-se a empresa jornalística a seção ou serviço de empresa de radiodifusão, televisão ou divulgação cinematográfica, ou de agência de publicidade, onde sejam exercidas as atividades previstas no artigo 2º.

§ 2º O órgão da administração pública direta ou autárquica que **mantiver jornalista** sob vínculo de direito público prestará, para fins de registro, a declaração de exercício profissional ou de cumprimento de estágio.

§ 3º A empresa não-jornalística sob cuja **responsabilidade se editar publicação destinada a circulação externa**, promoverá o cumprimento desta lei relativamente aos jornalistas que contratar, observado, porém, o que determina o artigo 8º, § 4º. (grifos nossos)

A Lei n.º 6.612/78, embora tenha revogado expressamente o parágrafo 2º transcrito acima, não teve intenção de afastar a aplicação de

regulamentação de profissão de jornalista às pessoas jurídicas de direito público, tanto que o parágrafo 2º do artigo 3º Decreto n.º 83.284/79 dispõe:

Art 3º (...)

§ 2º **A entidade pública ou privada não jornalística sob cuja responsabilidade se editar publicação destinada a circulação externa está obrigada ao cumprimento deste decreto, relativamente aos jornalistas que contratar.** (grifamos)

Notamos, pois, que a regulamentação da profissão de jornalista refere-se ao seu exercício em todo território brasileiro, o que redundará em sua aplicação a todos os profissionais da categoria em todo o território nacional sem distinção, tanto aos atuantes no âmbito privado quanto aos atuantes público, e, assim, prevalece sobre qualquer norma local.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, passaremos a apresentar a conclusão relativa aos quesitos submetidos à nossa análise.

No tocante à determinação da aplicabilidade da regulamentação do exercício da profissão de jornalista, feita por meio do Decreto-Lei n.º 972/69, da Lei n.º 6.612/78 e do Decreto n.º 83.284/79, verificamos que essa legislação aplica-se a todo o território brasileiro – “ordem jurídica global” -, uma vez que o decreto-lei e a lei mencionados são leis nacionais, de interesse do país, servindo de fundamento legal para o referido decreto, tendo sido essa legislação recepcionada pela atual Constituição da República.

Deste modo, deverão respeitar essa regulamentação tanto a iniciativa privada como a Administração Pública, em todos os seus níveis de governo e órgãos, que tenham em seu quadro de empregados ou funcionários jornalistas que trabalhem exercendo sua profissão.

Isto posto, a nossa resposta ao segundo quesito - avaliação da legalidade e constitucionalidade da imposição, por entes da Administração Pública, como o Município, de regime de prestação de serviços específico para os servidores públicos que atuem como jornalistas – é no sentido de que as diferentes esferas de governo poderão estabelecer as condições para o exercício das atribuições impostas aos seus servidores por meio de lei, as quais serão aplicáveis inclusive àqueles que exercerem o jornalismo como função na Administração Pública, mas, neste caso, a aplicação dessa legislação é limitada às disposições que não contrastem com a regulamentação dessa profissão.

Portanto, a jornada normal de trabalho imposta aos jornalistas, enquanto servidores públicos, não pode ultrapassar as 25 (vinte e cinco) horas semanais estabelecidas na regulamentação da profissão, ainda que lei da esfera de governo contratante discipline essa matéria de maneira diversa, o que implica o pagamento das devidas horas extras quando a carga horária determinada pela lei nacional regulamentadora do jornalismo for ultrapassada.

S. m.j., é a nossa opinião.

São Paulo, 04 de outubro de 2006.

PEDRO ESTEVAM ALVES PINTO SERRANO

Professor de Direito Constitucional da PUC/SP

OAB/SP n.º 90.846