

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
(concluído em 15 de maio de 2011)

PARECER JURÍDICO nº 10/11

ASSUNTO: Orientação Normativa nº 01 de 01 de fevereiro de 2011 da Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, estabelecendo Orientação aos órgãos e entidades do Sistema de Pessoal Civil de Administração Pública Federal quanto a jornada de trabalho dos servidores públicos ocupantes de cargo efetivo de Assistente Social.

I-

Trata-se de consulta encaminhada à nossa apreciação jurídica pelo Conselho Federal de Serviço Social/CFESS, em razão da expedição da Orientação Normativa nº 01 de 01 de fevereiro de 2011 da Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, estabelecendo Orientação aos órgãos e entidades do Sistema de Pessoal Civil de Administração Pública Federal quanto a jornada de trabalho dos servidores públicos ocupantes de cargo efetivo de Assistente Social.

A referida Orientação Normativa foi expedida tendo em vista o disposto no artigo 19 da lei 8112 de 11 de dezembro de 1990, na lei 8662 de 07 de junho de 1993, alterada pela lei 12.317 de 26 de agosto de 2010 e na Portaria SRH/ MP nº 1.100 de 06 de julho de 2006, cujo Anexo vigora na forma do Anexo à Portaria SRH/MP nº 3353 de 20 de dezembro de 2010, estabelecendo em seu artigo 1º :

“Art. 1º Uniformizar procedimentos no âmbito do Sistema de Pessoal Civil da Administração Pública Federal –SIPEC, acerca da aplicação da jornada semanal de trabalho reduzida aos servidores ocupantes dos cargos de Assistente Social”.

Art. 2º. Para efeitos desta Orientação Normativa, o servidor ocupante de cargo efetivo de assistente social poderá ter sua jornada de trabalho adequada para 30 (trinta) horas semanais, mediante opção. A alteração sistêmica que trata este artigo deverá ser efetuada no cadastro do servidor pela transação CAALIORPCA.

Parágrafo 1º A adequação de que trata o “caput” deverá ser requerida expressamente pelo servidor e resultará na remuneração proporcional a jornada de trabalho.

Parágrafo 2º. A redução da jornada trabalho de que se trata esta Orientação Normativa, também, se aplica aos servidores ocupantes de cargos efetivos que tenham tido como requisito, para o ingressa em serviço público, a exigência de diploma de graduação em Assistência Social.

Art. 3º. Esta Orientação Normativa entra em vigor na data da sua publicação.”

A referida Portaria teve como fundamento jurídico, o Parecer nº 1794 – 3.4/2010 prolatado pelo Dr. João Pereira de Andrade Filho, da **Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, órgão de execução da Advocacia Geral da União**, que trata da redução da jornada de trabalho de servidores ocupantes de cargos de Assistente Social, tendo em vista a dúvida suscitada em relação a aplicação da lei 12.317/2010 aos servidores submetidos ao regime estatutário.

A matéria, objeto do questionamento, foi exposta pela Coordenação – Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação das Normas do MP – CGMOR/SHR/MP, nos seguintes termos: “A consulta encerra a seguinte indagação: “Os servidores Assistentes Sociais que fazem parte da Administração Pública Federal que não estiverem exercendo as atribuições privativas do cargo de assistente social, disposto no artigo 5º da lei 8662 de 07 de junho de 1993, que regulamenta a profissão do Assistente Social, farão juz à redução da jornada de trabalho? “(.....) Posto isso e observados os termos do art.61, inciso VII, do anexo à Portaria nº 370, de 26 de agosto de 2010 (Regimento Interno da SRH) c/c o art. 17 da lei 7923 de 12 de dezembro de 1989, conclui-se que o servidor ocupante de cargo de Assistente Social, no

âmbito da administração pública direta, autárquica e fundacional, que optar pela jornada de trabalho semanal de trinta horas, na forma da lei 12.317 de 2010, perceberá remuneração proporcional à jornada escolhida, conforme disposto na Medida Provisória nº 2174 de 2001.”

O Advogado da União aduz que, embora a indagação tenha se limitado a análise da questão acima suscitada, abordará outras questões relacionadas a jornada do trabalho de servidores públicos que ocupam cargo de assistente social, sustentando em síntese:

“(....) A Controvérsia foi instaurada por força do advento da Lei nº 12.317 de 16 de agosto de 2010, que promoveu alterações na lei 8662/1993, diploma este que dispõe sobre a profissão do Assistente Social e dá outras providências. Vejamos o teor dos artigos 1º e 2º daquela lei:

“Art. 1º A lei 8662 de 07 de junho de 1993, passa a vigorar acrescida do seguinte artigo 5º A:

Art. 5º A. A duração do trabalho do assistente social é de 30 horas semanais”

Art. 2º Aos profissionais com contrato de trabalho em vigor na data da publicação desta lei é garantida a adequação da jornada de trabalho, vedada a redução do salário.

A interpretação conjugada dos dois dispositivos (arts. 1º e 2º da lei 12.317/2010) revela que os destinatários dos comandos normativos ali veiculados são os empregados que exercem a atividade de Assistente Social, cujo vínculo laboral é formado por um contrato de trabalho sujeito ao regramento jurídico previsto no Decreto - Lei 5452/1943 (Consolidação das Leis do Trabalho). A leitura atenta do artigo 2º demonstra, de maneira inequívoca, que a redução da jornada de trabalho se aplica aos profissionais com contrato de trabalho. E nem poderia ser diferente, já que o vínculo profissional dos servidores públicos (ocupantes de cargos públicos) que exercem atividades de Assistente Social não se perfaz por meio de um contrato de trabalho, mas, sim, através das regras fixadas em um estatuto jurídico próprio.

Cita o parágrafo 2º do artigo 19 da lei 8112/90, que estabelece “a possibilidade de leis especiais excetuarem aquele limite máximo de quarenta horas semanais, seja para fixar uma jornada maior (respeitado o limite previsto na CF/88), seja para reduzir a carga horária. A *lex specialis* referida no parágrafo 2º do artigo 19 há de ter um âmbito material de incidência bastante bem definido, no sentido de especializar a jornada de trabalho de determinada categoria de servidores públicos. Está-se a falar de uma lei especial em relação ao estatuto dos servidores públicos. Logo uma lei destinada a reger relações laborais entabuladas entre particulares (empregador/empregado) não pode ser qualificada como *lex specialis*.”

Argumenta, finalmente, que: **a)** a lei 12.317/2010 dispõem acerca de matéria trabalhista, sendo inaplicável ao regime jurídico dos servidores públicos civis; **b)** os servidores públicos federais ocupantes de cargos de Assistente Social – estejam ou não no efetivo exercício das atribuições de seus cargos – não fazem jus a jornada de trabalho de 30 (trinta) horas semanais prevista na lei 12.317/2010; **c)** o art. 19 da lei 8112/90 franqueia a Administração Pública a possibilidade de alterar, de acordo com seus critérios de conveniência e oportunidade, as jornadas de trabalho dos servidores em razão das atribuições inerentes aos respectivos cargos; **d)** aplica-se a MP 2174-28/2001 aos servidores que optem por reduzir voluntariamente a sua jornada de trabalho.

II-

Vamos iniciar nossa análise considerando que além da interpretação restritiva e, no nosso entendimento, equivocada, adotada pelo Secretário de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, fundada no Parecer Jurídico acima indicado, a Orientação Normativa nº 01 de 01 de fevereiro de 2011, expressa evidente violação de conquista legal dos trabalhadores do Serviço Social, o que vem causando indignação, de toda ordem, dos trabalhadores - assistentes sociais - das entidades respectivas e de outros.

A expedição da Orientação Normativa em questão consubstancia uma inegável “pressão” em relação aos assistentes sociais, servidores ocupantes de cargo efetivo, no âmbito da administração pública federal, ao exigir que a diminuição da jornada seja efetivada mediante “opção”, com o rebaixamento do salário, o que, a nosso ver, se caracteriza em flagrante assédio moral, na medida que impõem uma conduta que contraria, flagrantemente, a lei 12.317 de 26 de agosto de 2010, o que trará inegáveis prejuízos pecuniários a tais trabalhadores.

Quanto a este aspecto, vale dizer que a doutrina e a jurisprudência vêm avançando na caracterização das formas e nuances que se expressa o assédio moral, nas relações de trabalho que, por não raras vezes, **expõem** os trabalhadores e trabalhadoras a situações humilhantes, constrangedoras ou de **forte pressão, repetitivas**, durante a jornada de trabalho e no exercício de suas funções.

Tal conduta permanente, com constante pressão, praticada no ambiente de trabalho por aquele hierarquicamente superior, gera, evidentemente, abalos de toda ordem, psíquica e moral.

Na presente situação consideramos que lei nº 12.317 de 16 de agosto de 2010 garantiu ao assistente social o cumprimento de jornada de trabalho de 30 (trinta) horas semanais, sem prejuízo de seus vencimentos. Criou, assim, uma expectativa de direito objetiva, ao acrescentar à lei 8662 de 07 de junho de 1993, o artigo 5º A., disposição esta geral, que abrange a duração do trabalho de todo assistente social.

Desta forma, é inequívoco que a duração de trabalho do assistente social, a partir da vigência da lei antedita, passou a ser de 30 (trinta) horas semanais, sendo vedada a redução do salário.

A Orientação Normativa em comento gerou, para o assistente social, uma situação de extrema instabilidade, insegurança, intranquilidade e constrangimento no trabalho, pois se viu pressionado e, por que não dizer, obrigado a manter a jornada de trabalho integral de 40 (quarenta) horas, sob pena de reduzir sua remuneração e comprometer sua sobrevivência e sustento.

Assim, a própria Portaria contém em si pressuposto, que implica em assédio moral, pois exige que a adequação para 30 (trinta) horas de trabalho seja feita mediante requerimento subscrito pelo assistente social, concordando e

aceitando que sua remuneração seja proporcional a jornada de 30 (trinta) horas, e que seja REDUZIDA.

Equivale dizer que, do ponto de vista prático, não houve qualquer redução da jornada de trabalho do assistente social; **não houve o cumprimento da lei**, uma vez que tal mecanismo parece ter sido utilizado, exatamente, para manter a situação da forma anterior a vigência da lei 12.317/2010, qual seja, a jornada continua de 40 (quarenta) horas semanais, pois nenhum trabalhador se sujeitará a reduzir sua remuneração, com prejuízos ao seu sustento e contrariando direito expresso em lei.

Tal conduta afigura-se como abusiva, causando dano coletivo e expondo os assistentes sociais à situação extremamente constrangedora e estressante, capaz de atingir a dignidade e a integridade psíquica destes trabalhadores, que nenhuma alternativa têm, a não ser manter a jornada de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais.

Vale, ainda, reproduzir o que a referida Orientação Normativa em seu artigo 2º, determina: "(...) o servidor ocupante de cargo efetivo de assistente social poderá ter sua jornada de trabalho adequada para 30 (trinta) horas semanais mediante opção."

Confirma-se aqui, o mecanismo acima mencionado, quanto a "dissimulação" da Orientação para manter os assistentes sociais no "status quo", ou seja, cumprindo jornada de 40 (quarenta) horas semanais.

A lei 12.317/10, deve ser aplicada independentemente de qualquer exigência. A jornada do assistente social deve ser reduzida para 30 (trinta) horas semanais, vedada a redução de seu salário, sendo que a exigência da assinatura da dita "opção, ao nosso ver, configura-se como instrumento totalmente ilegal.

Colhemos da jurisprudência a caracterização do assédio moral, em conformidade com a situação vivenciada pelos assistentes sociais, atingidos pela determinação da Orientação Normativa nº 01/11 MPOG:

"ASSÉDIO MORAL. CONFIGURAÇÃO. O **assédio moral** é definido como a pior forma de estresse social, porquanto ofende diretamente a intimidade do trabalhador. De tal modo, para que

seja imputada ao empregador, a prática de ato passível de gerar indenização por dano moral, imperativa a existência da culpa por ato omissivo ou comissivo, da ocorrência do dano, bem como do nexos causal entre o ato e o dano sofrido pela vítima (exegese do art. 186 do CC/2002). O deferimento da indenização decorrente de tal comportamento deve estar sempre calcado em provas seguras acerca da conduta abusiva do empregador ou de seu preposto, consubstanciada pela pressão ou agressão psicológica, prolongada no tempo, que fere a dignidade do trabalhador, bem como acerca do necessário nexos de causalidade entre a conduta violadora e a dor experimentada pela vítima. Restando comprovado nos autos que a Reclamante sofreu constrangimento em face do comportamento abusivo do representante do Reclamado, o qual extrapolou o seu poder de direção, devida a verba compensatória na exata medida do dano. Recurso desprovido. (TRT23. RO - 01741.2007.036.23.00-7. Publicado em: 18/06/08. 2ª Turma. Relator: DESEMBARGADOR OSMAIR COUTO) Assim sendo, mantenho a sentença primária que reconheceu a jornada de trabalho afirmada pela defesa. Nego provimento. (TRT23. RO - 00493.2007.009.23.00-4. Publicado em: 25/04/08. 2ª Turma.)

Na presente situação o dano atinge a uma coletividade, e não apenas a um assistente social. São típicas de condenações as situações em que a autoridade superior seja responsabilizada pelo descumprimento de obrigações legais que prejudiquem a uma coletividade de trabalhadores; pressões diretas ou indiretas ao meio ambiente do trabalho; entre outras. O descumprimento de uma obrigação legal, convencional ou habitual pelo empregador (poder público ou privado) pode gerar um dano ao trabalhador que vai além do prejuízo financeiro, causando-lhe sérios constrangimentos psicológicos, de difícil reparação.

Desta forma, impõe-se a anulação da Orientação Normativa nº 01 de 01 de fevereiro de 2011 da Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que estabelece Orientação aos órgãos e entidades do Sistema de Pessoal Civil de Administração Pública Federal quanto a jornada de trabalho dos servidores públicos ocupantes de cargo efetivo de

Assistente Social, por conter determinação que constrange, pressiona e causa estresse aos assistentes sociais.

III-

A revisão dos elementos essenciais que compõem a relação de trabalho, quando desfavoráveis ao trabalhador, é vedada pela Constituição Federal, preceito inflexível que pressupõe a insuficiência da manifestação individual de vontade do trabalhador. A norma geral constitucional abrange todas as formas de alteração da relação de trabalho, consagrando o princípio da irredutibilidade do salário.

Perante nossa lei, mesmo que, “ad argumentandum” a redução salarial seja obtida por mútuo consentimento, haverá nulidade da respectiva cláusula, se ficar provado que houve prejuízo, direto ou indireto, para o trabalhador. Comprovado o prejuízo, presume-se que o consentimento do trabalhador foi obtido mediante falsa manifestação de vontade. Essa presunção é absoluta, inadmitindo prova em contrário.

Para reforçar o entendimento aqui indicado, oportuno lembrar que a jurisprudência e a doutrina têm sido unânimes em considerar que nos casos em que a atenuação da jornada decorra de imperativo legal ela não pode provocar, nem de modo indireto, prejuízo salarial ao empregado.

“ DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS - REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO - DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO - INDEVIDA REDUÇÃO PROPORCIONAL DE VENCIMENTOS - FERIDA A GARANTIA DA IRREDUTIBILIDADE PREVISTA NA CARTA MAGNA - DANO MORAL CONFIGURADO - ATUAÇÃO INCONSTITUCIONAL - ATACADO O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA EM FACE AOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO - APELAÇÃO PRINCIPAL CONHECIDA E IMPROVIDA - RECURSO ADESIVO CONHECIDO E PROVIDO - REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO.

A partir do momento em que o servidor alcançou o direito a receber determinada remuneração pelo desempenho das funções de seu cargo nos quadros da Administração Pública, esta não poderá alterar o valor nominal daquela remuneração, ainda que reduza a jornada laboral através de lei. O atingimento da dignidade dos recorrentes adesivos, na qualidade de pessoas humanas dotadas de integridade psíquica, se deu não só em razão da perda material, salário em espécie, mas principalmente pela afronta à legalidade, à garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos dos servidores públicos, como bem ressaltam nas razões de recurso adesivo, sendo cabível a indenização requestada.”

A redução da jornada de trabalho para 6 (seis) horas, não pode ser considerada como fator de alteração do valor do salário pago ao empregado ou servidor, pois o objetivo da norma constitucional prevista pelo inciso VI do artigo 7º, foi o de proteger todo e qualquer trabalhador, seja do setor privado ou público, não podendo ser tida como fator de redução salarial, porque isso iria até mesmo contra os fins sociais da norma, redundando em prejuízo justamente para aquele a quem a norma buscou beneficiar.

A Orientação Normativa nº 01 de 01 de fevereiro de 2011 da Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, **afronta o princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos.**

É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que considera o princípio da irredutibilidade de vencimentos uma garantia que envolve a remuneração do servidor. Como precedentes do STF a favor desta tese, os julgamentos do RE 226462 e do Mandado de Segurança (MS) 24875, ambos relatados pelo então Ministro Sepúlveda Pertence, sustentam que a que a lei garante a preservação do valor dos vencimentos e do poder aquisitivo do servidor.

Toda vez que a observância de regime jurídico novo implicar em prejuízo do servidor, é possível ter o reconhecimento desse prejuízo, eis que repercute no campo patrimonial do trabalhador.

Se ao Estado cumpre, unilateralmente, fixar os vencimentos de seus servidores, por outro lado, deve observar rigorosamente, os princípios constitucionais que regem a matéria. Em outras palavras, a função dos atos praticados no âmbito da Administração Pública, para além da efetiva realização das disposições legais, é

a de garantir a aplicação dos princípios constitucionais, que possam conferir a necessária e imprescindível dignidade nas relações estabelecida com seus servidores.

Diante do que estabelece a lei 12.317/2010 não é possível se extrair outra interpretação a não ser aquela expressa em seu comando objetivo, qual seja, a de adequar a jornada de **TODOS** os assistentes sociais a 30 (trinta) horas SEM a redução de sua remuneração. É inadmissível que a edição de uma Orientação Normativa possa macular a intenção objetiva da lei. Como se sabe, tais orientações e regulamentos não passam de atos administrativos gerais e normativos, com o assumido objetivo de disciplinar situações reguladas em lei. E, sendo assim, a prática, aqui em comento, encontra óbice intransponível no modo constitucional, pelo qual se fez consagrar o princípio da legalidade e do interesse público.

IV-

Várias **entidades da administração pública** têm reconhecido e aplicado, adequadamente, a Lei 12.317/2010 aos exercentes de cargos e funções de assistente social, cumprindo, assim, os princípios da moralidade e legalidade que compõem a conduta que deve estar presente nos atos praticados pela Administração.

A Consultoria Técnica do **Tribunal de Contas de Mato Grosso**, instado a responder consulta formulada pelo prefeito Municipal de Comodoro, assim, se manifestou: A legislação nacional que regulamenta profissões deve ser aplicada ao setor público, cabendo aos entes públicos realizarem as adequações necessárias em sua normas, sob pena de infração ao artigo 22, inciso XVI da Constituição Federal. Conclui pela inserção do seguinte verbete na Consolidação de entendimentos daquele Tribunal:

“Resolução de Consulta 2010- Pessoal – Direito Social. Jornada de Trabalho. Profissões regulamentadas. Prevalência da Lei Nacional. Readequação da Jornada de cada ente. Obrigatoriedade. Aplicação aos cargos públicos específicos.1- A lei nacional que regulamenta o exercício de profissões

específicas, nos termos do artigo 22, inciso XVI da Constituição Federal, e fixa a carga horária máxima de trabalho, é aplicável ao setor público, devendo cada ente adequar a jornada de trabalho destes profissionais. 2. A jornada especial é aplicável a cargos públicos específicos voltados ao desempenho da profissão regulamentada. Não se aplica, por consequência, os servidores que, embora possuam a qualificação técnica em uma profissão regulamentada, ocupem outros cargos. Da mesma forma não se aplica ao servidor público ocupante de cargo comissionado ou função gratificada, pois trata-se de cargos com dedicação exclusiva.”

O órgão central da Subsecretaria de Assuntos Administrativos do Ministério da Saúde editou a PT-SRH/MP 3353/2010, publicada no Diário Oficial Da União nº 243 de 21 de dezembro de 2010, que altera o Anexo da PT-SRH/MP nº 1100/2006, onde se constata a inclusão do cargo efetivo de Assistente Social dentre aqueles com jornada semanal de 30 horas semanais, com fundamento na Lei 12.317/2010.

A Coordenadora Geral de Gestão de Pessoas da Subsecretaria de Assuntos Administrativos do **Ministério da Saúde**, afirma no Memo - Circular nº 2/CGESP/SAA/SE/MS:

“(....) 3. Logo, a conclusão é no sentido de que a partir de 21/12/2010, vigência da PT- SRH/MP nº 3353/2010 os servidores ocupantes de cargo efetivo de Assistente Social deverão cumprir 30h/ semanais de trabalho quer sejam integrantes do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo - PGPE, instituído pela Lei nº 11.357/2006 ou das Carreiras de que tratam as Leis nº 10.438/2002 e 11.355/2006, aplicáveis aos servidores dos quadros deste Ministério. (....) 5. Ressalte-se que no exame de situações de acumulação de cargos e/ou empregos públicos que envolvam ocupantes de cargo efetivo de assistente social deverá ser considerada a jornada de 30h/semanais, sem redução de remuneração, não se aplicando mais a esses servidores a redução de jornada com a correspondente redução de remuneração prevista nos artigos 5º ao 7º da Medida Provisória nº 2.174-28/2001.(...)”.

Os procedimentos utilizados no âmbito da Administração Pública Federal, portanto, são distintos, já que vários órgãos e entidades federais têm cumprido, rigorosamente, a lei em questão, sem qualquer redução da remuneração do assistente social.

O Ministério Público da União do Distrito Federal e Territórios, também, se manifestou de acordo com o Parecer nº 002/2010/DILEP/DGP do Departamento de Gestão de Pessoas/ Divisão de Legislação de Pessoas, DEFERINDO o pedido, nos seguintes termos:

“1. De acordo com a manifestação da DILEP/DGP, defiro o pedido de redução da jornada de trabalho, sem redução da remuneração, formulada por servidora, Analista de Saúde/Serviço Social, matrícula (...), sem função de confiança ou cargo em comissão, no sentido de cumprir jornada de trabalho de 6 (seis) horas diárias, por consequência 30 (trinta) horas semanais; na forma do art. 5º-A da Lei 8662 de 1993 (incluído pelo art. 1 da Lei 12.317 de 2010) c/c o § 2º do art. 19 da Lei 8112 de 1990 e parte final dos artigos 1º e 2º, respectivamente, da Portaria PGR/MPU nº 707, de 2006 e PGJ nº 034 de 2009, bem como do Despacho da Coordenadoria de Legislação de Pessoal do MPF (referência Fenix: PGR-CCLP/SGP nº 5326/2010 – MEMO/MPF/CCLP/ nº 502/2010).

Acrescente-se, ainda, o recente e festejado Provimento do Tribunal de Justiça de São Paulo de nº CSM 1.824/2010, assinado pelo Exmo. Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo Dr. Antonio Carlos Viana Santos, que dispõem sobre a redução da jornada de trabalho dos Assistentes Sociais Judiciários do Quadro do Tribunal de Justiça, para 30 (trinta) horas, sem diminuição da remuneração, considerando a edição da lei 12.317/2010.

A entidade incumbida da prestação jurisdicional no Estado de São Paulo e de promover e fazer justiça, representada pelo Poder Judiciário acata, de plano, a aplicação da lei em questão, corretamente, através de ato administrativo expedido pelo seu Presidente, legitimando a sua aplicação no âmbito das entidades públicas e privadas, pois, caso contrário, seria afastada, certamente, a sua aplicação neste âmbito.

Temos, também, a aplicação da Lei pela Governadora do Pará, que assinou Decreto Estadual 2280/2010 no dia 28 de outubro de 2010.

O Sistema Sócio – Jurídico, no âmbito de suas decisões administrativas, tem reconhecido e adotado a lei 12.317/2010 para o assistente social a jornada de 30 (trinta) horas de trabalho, a exemplo do Ministério Público do Trabalho.

Estas são apenas algumas decisões administrativas que configuram o cumprimento irrestrito da lei 12.317/2010 no âmbito das entidades da administração pública.

O Conselho Federal de Serviço Social implantou o “Observatório das 30 (trinta) Horas” com os resultados da aplicação da Lei Federal em comento, que têm sido adotada por inúmeras entidades da Administração Pública direta ou indireta e pelas empresas privadas.

V-

Colhemos, outrossim, entendimentos jurisprudenciais que corroboram as afirmações aqui expressadas, quanto a obrigatoriedade, pela administração pública federal, de aplicação de leis especiais que tratam da regulamentação de jornada de trabalho de profissionais, sem redução da remuneração, a exemplo da liminar que foi concedida aos servidores antigos do INSS – processo 2009.61.00.014810-0 – Juraci Maria Ferreira Mora Gil e outras contra Gerente Regional do INSS em São Paulo, conforme reproduzimos, a seguir:

“(…) Vistos, em liminar. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Juraci Maria Ferreira Mora Gil e outra, em face do Gerente Regional do Instituto Nacional do Seguro Social em São Paulo visando à manutenção da jornada de trabalho das impetrantes sem redução da remuneração. Para tanto, as impetrantes alegam, em suma, que ingressaram como servidoras do Instituto Nacional do Seguro Social no cargo de Técnico de Seguro Social há mais de 20 anos, cumprindo, desde então, jornada de trabalho de seis horas diárias (trinta horas semanais), por força da Circular Reservada de 17.10.1983, do Aviso nº 257 de 14 de setembro de 1984, da Resolução conjunta IAPAS/INAMPS /INPS nº 65 de 14 de setembro de 1984 da Circular de 6.12.1984 e do Aviso nº. 175, de 12.05.1987, e em consonância com o disposto no artigo 19 da Lei nº. 8.112, de 11.12.1990. Aduzem que em razão do disposto no artigo 160 da Lei nº. 11.907, de 03.02.2009, que acrescentou o artigo 4º-A a Lei

Federal nº. 10.855, de 01.04.200 4, as impetrantes estão sendo compelidas a cumprir, desde 1º de junho de 2009, jornada de trabalho de oito horas diárias (quarenta horas semanais) sem acréscimo na remuneração, sendo-lhes facultada a manutenção da jornada de trabalho anterior desde que concordem com a redução proporcional nos vencimentos. Por entenderem que a alteração em questão viola a regra constitucional que veda a irredutibilidade de vencimentos, pugnam pela concessão de medida liminar visando à manutenção da jornada de trinta horas semanais, sem prejuízos financeiros. (...). Regularmente DECIDO. Afasto as preliminares. Entendo que não se trata de voltar-se (...). Vislumbro no presente caso a relevância dos fundamentos do impetrante, haja vista que esta expressão traz em si a verificação, pelo magistrado, quando da análise liminar dos fatos e direito levantados e comprovados de plano pelo impetrante, da probabilidade, em altíssimo grau, de procedência da demanda, vale dizer, é a alta plausibilidade de ganho, por ter o impetrante o direito líquido e certo afirmado. Prevê o artigo 19 da Lei nº. 8112/90, Regime Jurídico Único, do servidor público: 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). Considerando-se que na previsão original da lei nº. 10.855 não havia qualquer referência à carga horária, certo é que a carga horária em questão era aquela prevista como regra geral, na lei nº. 8.112, portanto até quarenta horas semanais. O que resulta da análise supra é que eventual exigência da Administração de cumprimento de carga horária que chegue a quarenta horas semanais vem com previsão legal, a que os servidores sempre estiveram submetidos. (...) Conseqüentemente a lei regente sobre a jornada de trabalho das impetrantes é

expressa no sentido de ser esta de até quarenta horas semanais, de modo a haver respaldo para a Administração requerer que as impetrantes trabalhem até quarenta horas semanais. Na esteira do que aí previsto veio a Lei nº. 11.907/2009, em seu artigo 160, alterando o artigo 4º, da Lei nº. 10.855/2004, para prever: É de 40 (quarenta) horas semanais a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social . 1º A partir de 1º de junho de 2009, é facultada a mudança de jornada de trabalho para 30 (trinta) horas semanais para os servidores ativos, em efetivo exercício no INSS, com redução proporcional da remuneração, mediante opção a ser formalizada a qualquer tempo, na forma do Termo de Opção, constante do Anexo III-A desta Lei. 2º Depois de formalizada a opção a que se refere o 1º deste artigo, o restabelecimento da jornada de trabalho de 40 (quarenta) horas fica condicionada ao interesse da administração e à existência de disponibilidade orçamentária e financeira, devidamente atestados pelo INSS. 3º O disposto no 1º deste artigo não se aplica aos servidores cedidos. Como se vê, a um só tempo, com a legislação supra, a Administração tratou não só da elevação da carga horária, mas da redução dos salários em correspondência à elevação da carga horária, hora sem previsão para tanto. O que a disciplina legal lhe assegurava era somente prever a carga horária, mas sem possibilidade de reflexamente descumprir com a Constituição Federal, que é expressa na previsão de irredutibilidade de vencimentos, em seu artigo 37, inciso XV. (.....) Conseqüência é que, se mantiver a opção de trinta horas, não é possível a redução do salário. Com os vencimentos atuais recebidos, o servidor exercia carga horária de trinta horas, há a previsão legal que autoriza a administração a elevar a carga horária, contudo para tanto, necessariamente terá de elevar os proventos, na mesma medida do acréscimo de horário, o que corresponde a manter os vencimentos no mesmo patamar para aqueles que exercerem a

mesma jornada de trabalho de até então, trinta horas semanais. Neste diapasão a Administração terá sempre a possibilidade de impor até o limite de 40 horas semanais, justamente porque a lei a autoriza a tanto. No uso desta discricionariedade, veio o Decreto impondo a jornada de 30 horas semanais. (...) As impetrantes recebiam um valor X para o desempenho de certa carga horária (trinta horas semanais). Na esteira do que a legislação possibilita a Administração poderá elevar esta carga horária para 40 horas semanais, mas como consequência da elevação da carga horária, na mesma proporção, está obrigada a elevar os vencimentos até então pagos, já que os vencimentos pagos o eram em face da contraprestação de 30 horas semanais. Se a Administração passa a exigir mais horas, para o acréscimo em serviço tem de crescer a remuneração correspondente. O que implica em, não ser a Administração obrigada a possibilitar a continuidade de prestação de serviço em trinta horas, mas o fazendo a remuneração deverá permanecer no mesmo patamar até então pago. Veja-se que além de se tratar de consequência legal, da regulamentação administrativa inicialmente feita, há aí também uma lógica resultante da relação jurídica prestacional, em que as partes estabelecem em seu início o equilíbrio, mediante certo valor pago como contraprestação à prestação de serviço. Se elevar a prestação de serviço, na mesma proporção está obrigada a Administração a elevar os vencimentos - contraprestação - mantendo, assim, o equilíbrio da relação jurídica estabelecida inicialmente; se optar a Administração por possibilitar a escolha do servidor pela carga horária reduzida, então se manterá a mesma remuneração. (...) A Administração não está autorizada a reduzir os vencimentos de seus servidores, e, portanto, a nem mesmo elevar a carga horária sem a correspondente elevação dos vencimentos, o que implicaria, reversamente, em diminuir os salários, desequilibrando a relação inicialmente criada. A Constituição Federal, em seu artigo 37,

inciso XV, prevê a irredutibilidade de vencimentos dos servidores, exatamente para impedir medidas como a presente, em que por meios reflexos ocasiona-se a diminuição indevida nos vencimentos. A tentativa de a Administração impor a carga horária maior com os mesmos vencimentos, ou a mesma carga horária que a atual com vencimentos menores, atinge direito básico dos seus servidores, a irredutibilidade de salário. (...) Veja-se que a questão não se resume, como aparentemente se quer fazer crer, à carga horária, mas se relaciona diretamente ao direito constitucional dos servidores de não terem reduzidos seus vencimentos, mantendo o equilíbrio da relação jurídica prestacional inicialmente posta entre as partes. (...) Ante o exposto, DEFIRO A LIMINAR PLEITEADA para permitir às impetrantes a continuação da jornada semanal de trabalho de trinta horas, sem qualquer redução da remuneração correspondente, conforme os vencimentos que antecedem a lei nº. 11.907, de fevereiro de 2009, incluindo os vencimentos básicos, GAE, vantagem pecuniária e GDASS. Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para o necessário parecer. Após, venham os autos conclusos para sentença. Intimem-se. São Paulo, CLAUDIA RINALDI FERNANDES Juíza Federal Substituta.

Outra decisão judicial que revela a obrigatoriedade do cumprimento da lei 12.317/2010, foi prolatada pelo Exmo Juiz Dr. Ricardo Augusto Ramos, no processo Nº 1470/2010 da 1ª. Vara da Fazenda Pública, conforme despacho que transcrevemos, a seguir:

“Vistos. Trata-se de ação coletiva ajuizada pelo Sindicato dos Trabalhadores do Serviço Público Municipal de Campinas em face do Município de Campinas em que se pleiteia a condenação da Municipalidade na obrigação fazer visando a adequação e regulamentação da jornada de trabalho da categoria de assistente social nos termos da Lei nº 12.317 de 26 de agosto de 2010. Referida Lei acrescentou o art. 5º A à Lei 8662/93

determinando que “a duração do trabalho do Assistente Social é de 30 (trinta) horas semanais” E o artigo 2º da Lei nº 12.317/2010 dispôs que “Aos profissionais com contrato de trabalho em vigor na data da publicação desta lei é garantida a adequação da jornada de trabalho, vedada a redução do salário” Tal lei entrou em vigor na data de sua publicação (DOU 27/08/2010). Analisando as referidas leis federais, em cognição sumária, vislumbro a presença dos requisitos legais para a concessão da tutela de urgência pretendida, na forma do artigo 273, inciso I do Código de Processo Civil. Com efeito, tais leis em momento algum especificam a natureza da contratação dos assistentes sociais, seja celetista, seja estatutária, de forma que deve ser aplicado o princípio básico de direito de que se a lei não discrimina não cabe ao interprete criar distinções, sob pena de ilegalidade. O importante, na hipótese, é a qualificação do profissional, vale dizer, assistente social. E possuindo as Leis nºs. 12.317/2010 e 8662/93 caráter federal, devem ser aplicadas “a todas as esferas, até porque possuem natureza cogente, regulamentando condições de trabalho e situações relacionadas à saúde dos trabalhadores, que no caso específico é a redução da jornada de trabalho para 30 horas semanais, sendo vedada, ainda, a redução do salário. Acrescente-se que, conforme lembrado na inicial, O E. Tribunal de Justiça de São Paulo já regulamentou a questão por meio do Provimento nº 1824/2010 do Conselho Superior de Magistratura (fls. 109). E o I. Prefeito de São Paulo também regulamentou a matéria por meio de Decreto (fls. 108). Portanto entendo que a recusa do Município de Campinas (fls. 107) em regulamentar a jornada de trabalho dos assistentes sociais submetidos ao regime estatutário revela-se ilegal, por violar a legislação acima mencionada. Diante do exposto, concedo a antecipação dos efeitos de tutela para determinar que o réu regulamente a jornada de trabalho dos assistentes socais, tanto do regime celetista, quanto do regime estatutário, nos termos do disposto na Lei Federal nº 12.317 de 26 de agosto de 2010. Concedo para tal providência o prazo de 15 dias, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 em caso de descumprimento. (...).”

Todos os elementos trazidos a colação são inequívocos e permitem concluir que a Orientação Normativa nº 01/11, não pode prevalecer, um vez que viola garantias constitucionais.

VI-

Outro aspecto, que merece ser destacado, refere-se as disposições da lei 8112 de 1990, que ao dispor em seu artigo 19 sobre a jornada de 40 (quarenta) horas de trabalho, excepciona a regra geral no seu parágrafo segundo, estabelecendo que a carga horária semanal não se aplica quando a duração de trabalho for disciplinada em lei especial, conforme reproduzimos, a seguir:

“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 limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente. (redação dada pela lei 8270 de 17/12/1991) (...)

Parágrafo Segundo: O disposto neste artigo não se aplica a duração de trabalho estabelecida em leis especiais. (incluído pela lei nº 8270 de 17 de dezembro de 1991)”

Desta forma, existindo lei especial dispondo sobre jornada de trabalho, os argumentos expendidos pelo Advogado da União não podem prevalecer, uma vez que restringe, onde a lei assim não o fez.

Ora, podemos concluir, então, que a jornada de trabalho do assistente social é disciplinada por lei especial (12317/2010) e é este aspecto que é relevante juridicamente, inclusive, para tratar de sua abrangência.

Neste sentido, manifestou-se o Ministério Público do Distrito Federal em requerimento apresentado por servidora exercendo o cargo de analista de saúde/Serviço Social, por meio do Parecer 002/2010/DILEP/DGP, que trata de redução jornada de trabalho:

“(...) é de se inferir que a jornada de trabalho do Assistente Social é disciplinada por legislação específica, atraindo a incidência do princípio da hermenêutica *lex specialis derogat generali*, segundo o qual a norma especial afasta a geral. No contexto da excepcionalidade e de que a lei especial derroga a geral, tem-se que a jornada do servidor Analista de Saúde/Serviço Social deva ser cumprida em regime de 6 (seis) horas diárias, com total de 30 (trinta) horas semanais, consoante fixa o artigo 1º da Lei 12.317 de 2010, que inclui o artigo 5-A à Lei 8662 de 07 de junho de 1993. (...) Portanto, por óbvio, se aos médicos é assegurada a jornada de 4 (quatro) horas diárias prevista na legislação específica (lei 9436 de 1997), há de se dar guarida, nos termos da parte final dos artigos 1º e 2º, respectivamente, das Portaria PG R/MPU nº 707, de 2006 e PGJ nº 034, de 2009, com vistas a assegurar à Interessada o direito à jornada de trabalho prevista no artigo 5º A da Lei 8662 de 1993 (incluído pelo artigo 1º da lei nº 12.317 de 2010. (...) Ante o exposto, esta Divisão opina pelo deferimento do pleito da servidora, analista de saúde/Serviço Social, sem função de confiança ou cargo em comissão, no sentido de cumprir jornada de trabalho de 6 (seis) horas diárias, por consequência 30 (trinta) horas semanais, na forma do artigo 5º A lei nº 8662 de 1993 (incluído pelo artigo 1º da lei nº 12.317 de 2010) (...).”

Os conflitos existentes entre duas ou mais normas editadas e possuidoras de mesma hierarquia, são dirimidos a partir do princípio da especialidade, por meio do qual a norma que rege a conduta ou situação de maneira mais específica passa a ser aplicada em detrimento da norma de caráter geral.

Atualmente é nesse parâmetro que os conflitos existentes entre as normas vêm sendo dirimidos.

VII-

Além dos aspectos acima citados, vale destacar que é inconcebível que um governo que se reivindica democrático, que propugna pelos interesses dos trabalhadores, imponha tal medida aos assistentes sociais, violando direito quanto a aplicação imediata da lei 12.317 de 2010 com a adequação da jornada de trabalho do assistente social em 30 (trinta) horas sem redução de sua remuneração.

Ao contrário, pressiona o profissional assistente social a assinar termo de opção, na direção contrária da defesa de seus interesses. A perspectiva de diminuição da jornada de trabalho é uma luta histórica, de âmbito mundial, assumida por governos democráticos, que atuam no interesse da melhoria de vida dos trabalhadores.

O Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, se utiliza de um formalismo excessivo, restritivo e equivocado ao compreender a designação “**contrato de trabalho**” abrangendo apenas os assistentes sociais que atuam no âmbito privado, regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho/CLT.

A lei 12317/2010 não menciona nem especifica a natureza de tal “contrato de trabalho”, de forma que, como bem consignado na decisão prolatada pelo Juiz de Campinas “se a lei não discrimina não cabe ao interprete criar distinções sob pena de ilegalidade”

Constatamos diversos órgãos da administração pública, a exemplo do Poder Judiciário do Estado de São Paulo, implantando a jornada de 30 (trinta) horas sem redução da remuneração adotando a única interpretação possível, justa, razoável e provida de legalidade.

A dimensão do “trabalho” deve ser entendida para além da visão positivista, que desconsidera as dimensões das relações sociais e humanas que se produzem na realidade objetiva.

Portanto, a designação “contrato de trabalho” não pode impedir que a lei seja aplicada de forma justa e equitativa para todos os trabalhadores do Serviço Social, independentemente de estarem atuando no âmbito privado ou público.

Contrato são todas as formas de inserção do trabalhador na atividade produtiva, que expressam a capacidade do homem como ser social histórico desenvolver sua capacidades e que possibilita o desenvolvimento das potencialidades humanas.

Assim, ao falar em “contrato” a lei se refere às diversas modalidades contemporâneas de inserção do assistente social na atividade da produção profissional. O “contrato”, ali, se refere a seu conceito genérico, significando qualquer relação de trabalho que estabeleça um vínculo jurídico entre dois ou mais sujeitos de direito.

Ao assumir seu cargo público, com certeza, o assistente social firma um “contrato” com a administração pública, que possui suas cláusulas e regramentos fixados por meio de instrumentos legais e internos que estabelecem a relação do trabalhador com a administração pública, onde estão contidas as cláusulas relativas aos direitos e deveres de ambas as partes.

A relação da administração pública com o servidor representa, sem dúvida, um acordo de vontades, um verdadeiro “contrato”, resguardado pela segurança jurídica em seu equilíbrio social.

Consideramos, por fim, que a lei privilegiou, como já destacamos, a categoria “trabalho” que expressa a capacidade do humano como ser social histórico, de desenvolver a sua produtividade.

O trabalho, sem dúvida, é uma das formas mais abrangentes da espécie humanidade. Recorremos, pois, a Marx, que se utilizou o conceito do “trabalho” como uma das categorias centrais que caracteriza o ser humano na sua identidade. Isto porque o “homem” é o ente que, para ser, necessita produzir os seus próprios meios de subsistência material, de forma a buscar satisfazer suas necessidades e viver dignamente.

Neste sentido, qualquer trabalho deve ser remunerado de forma digna, radicalmente justa e equitativa, de acordo com as características próprias da atividade, de acordo com as capacidades e necessidades de cada ser humano e de cada profissão. Se não é possível chegar, neste momento, nem de perto, a esta tão desejada sociabilidade, em que “se propicie aos trabalhadores um pleno desenvolvimento para invenção e vivência de novos valores, o que

evidentemente, supõe a erradicação de todos os processos de exploração, opressão e alienação” (Código de Ética do Assistente Social de 1993, regulamentado pela Resolução CFESS nº 273 de 13 de março de 1993), é possível, contudo, que as entidades da administração pública, ao menos cumpram, adequadamente, a lei 12.317/2010, produto da luta de milhares de trabalhadores(as) do Serviço Social, reflexo do movimento real da categoria, que demonstrou a necessidade de diminuição da jornada de trabalho, em face as características e natureza da profissão do assistente social.

Que se reconheça, ademais, o comando imperativo contido na lei 12.317/2010, de forma que o tão relevante trabalho do assistente social possa, para além de propiciar a satisfação de suas necessidades materiais e de sobrevivência, ser desenvolvido com absoluta qualidade, competência ética e técnica é que possa se tornar a expressão significativa da “energia humana”.

Deixamos como reflexão às palavras de Marx, para que a conquista dos assistentes sociais possa se estender a todos os trabalhadores do mundo, naquela “outra” sociabilidade a que nos referimos, considerando que é “mediante o processo de trabalho que o ser social se constitui, se instaura como distinto do ser natural, dispondo da capacidade teleológica, projetiva, consciente; é por esta socialização que ele se põe como ser capaz de liberdade.” (Código de Ética do Assistente Social de 1993, regulamentado pela Resolução CFESS nº 273 de 13 de março de 1993).

O trabalho é, em primeiro lugar, um processo de que participam igualmente o homem e a natureza, e no qual o homem espontaneamente inicia, regula e controla as relações materiais entre si próprio e a natureza. Ele se opõe à natureza como uma de suas próprias forças, pondo em movimento braços e pernas, as forças naturais de seu corpo, a fim de apropriar-se das produções da natureza de forma ajustada a suas próprias necessidades. Pois, atuando assim sobre o mundo exterior e modificando-o, ao mesmo tempo ele modifica a sua própria natureza. Ele desenvolve seus poderes inativos e compele-os a agir em obediência à sua própria autoridade. Ele não

apenas efetua uma mudança de forma no material com que trabalha, mas também concretiza uma finalidade dele próprio que fixa a lei de seu *modus operandi*, e à qual tem de subordinar sua própria vontade. E essa subordinação não é um ato simplesmente momentâneo. Além do esforço de seus órgãos corporais, o processo exige que durante toda a operação, a vontade do trabalhador permaneça em consonância com sua finalidade.. (MARX, O capital, I, p. 197-198 – grifo nosso)

São essas as considerações que tínhamos a fazer, para contribuir na compreensão da questão, na certeza que os órgãos e entidades da administração pública, direta ou indireta, por estes e por tantos outros argumentos que a capacidade de justiça alcançar e permitir, reconsiderarão seus atos administrativos que deram origem a não aplicação correta da lei 12.317/2010, reconhecendo em todos os âmbitos que a jornada de trabalho do assistente social é de 30 (trinta) horas semanais, sem REDUÇÃO de sua remuneração.

Submetemos o presente parecer ao Conselho Pleno do CFESS, para apreciação e deliberação e, se aprovado, opinamos por encaminhamento de cópia ao Douto Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, bem como para todos os Conselhos Regionais de Serviço Social, para conhecimento.

Sylvia Helena Terra
Assessora Jurídica do CFESS
OAB/SP 43.443