

São Paulo, 13 de junho de 2017.

## **PARECER JURÍDICO nº 26/17**

**ASSUNTO: ESCLARECIMENTOS JURÍDICOS sobre o atual *status* das ações judiciais que versam sobre o artigo 5º A da Lei 8662<sup>da</sup> 07 de junho de 1993, que veio prever que a duração do trabalho do Assistente Social é de 30 horas semanais. (alteração introduzida pela Lei 12.317/2010)**

**ORIGEM: CFESS**

I-

A Presidente do Conselho Federal de Serviço Social, suscita esclarecimentos jurídicos sobre a atual configuração e panorama judicial das ações que tramitam perante o Supremo Tribunal Federal/STF que versam sobre a aplicação do artigo 5º A da lei 8662/93 - alterada pela Lei 12.317/2010 - em relação a jornada de trabalho do/a assistente social que exerce suas atribuições no âmbito dos órgãos públicos.

Da pesquisa cuidadosa efetuada nos sites dos Tribunais Regionais, bem como do Superior Tribunal de Justiça - STJ e do Supremo Tribunal Federal - STF é possível colher que a matéria está pacificada no âmbito do STF, uma vez que todos os Recursos Extraordinários - sobre a matéria - que foram interpostos perante o STF, não foram admitidos, em razão de que o objeto do recurso demandaria o reexame da legislação infraconstitucional, inviabilizando o processamento do Recurso Extraordinário.

Em relação aos Recursos interpostos nos Tribunais Regionais Federais, as decisões favoráveis prolatadas em primeira instância - sobre os pedidos de antecipação dos efeitos da tutela e sobre o mérito, de ações que versam sobre a aplicação da jornada de 30 (trinta) horas semanais para

os/as assistentes sociais que exercem suas funções em órgãos públicos – não subsistiram sendo reformadas em razão dos precedentes firmados pelo Superior Tribunal de Justiça/STJ, que considera que a carga horária prevista pelo artigo 5<sup>A</sup> da lei 8662/93 é de aplicação exclusiva aos/as trabalhadores/as assistentes sociais submetidos a Consolidação das Leis do Trabalho/CLT.

**Agravo de Instrumento AG 201220601146 SC 2012.060114-6 (Acórdão) – TJ SC**

**Ementa:** ASSISTENTES SOCIAIS. CARGA HORÁRIA. LEI N. 12.317 /2010. APLICAÇÃO EXCLUSIVA AOS TRABALHADORES SUBMETIDOS À CLT . PRECEDENTES DO STJ. QUESTÃO DECIDIDA PELO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO DESTA CORTE EM INCIDENTE DE COMPOSIÇÃO DE DIVERGÊNCIA. CPC , ART. 555 , § 1º. RECURSO PROVIDO PARA REFORMAR A DECISÃO QUE CONCEDERA A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. "2. Os Estados possuem competência constitucional para legislar sobre o regime jurídico dos seus servidores públicos, bem como são dotados de autonomia administrativa (art. 18 e 25 , da CF ) , expressa na auto-organização, com os limites impostos pela Constituição Federal e pelas Constituições dos Estados; lei federal não pode ter a pretensão de reger diretamente os regimes jurídicos dos servidores dos Estados. "3. Eventual aplicação direta da Lei n. 12.317 /2010 aos servidores públicos traria o paradoxo de uma lei federal de iniciativa legislativa ser aplicável aos servidores estaduais, cuja iniciativa de lei é atribuída ao chefe do Poder Executivo (art. 61 , § 1º , I , 'c', da CF ). O Pretório Excelso já reconheceu a inconstitucionalidade de diversas leis estaduais - de iniciativa legislativa - que pretendiam reger jornada de trabalho de servidores dos Estados. Precedentes : ADI 1895/SC , Relator Min. Sepúlveda Pertence, publicado no DJ 6.9.2007, p. 36, Ementário vol. 2.288-01, p. 126; ADI 3739/PR, Relator Min. Gilmar Mendes, publicado no DJ em 29.6.2007, p. 022, Ementário vol. 2.282-04, p. 707; ADI 3175/AP, Relator Min. Gilmar Mendes, publicado no DJ em 3.8.2007, p. 29, Ementário vol. 2283-02, p. 418; e ADI 2754/ES , Relator Min. Sydney Sanches, publicado no DJ em 16.5.2003, p. 90, Ementário vol. 2110-01, p. 195."4. Outro paradoxo que evita a aplicação da Lei n. 12.317 /2010 é que esta configura regra trabalhista geral em cotejo aos dispositivos do regime jurídico estadual, que é lei específica; afinal "lex specialis derogat generali", e nunca o contrário." (RMS 35196 / MS, rel. Min. Humberto Martins

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 945.808 MINAS GERAIS RELATOR : MIN. EDSON FACHIN RECTE.(S) : ANA PAULA DE OLIVEIRA E OUTRO(A/S) ADV.(A/S) : FREDERICO GARCIA GUIMARAES RECDO.(A/S) : FUNDACAO HOSPITALAR DO ESTADO DE MINAS GERAIS - FHEMIG ADV.(A/S) : FERNANDA ALBRICKER BARBOSA DECISÃO: Trata-se de agravo cujo objeto é a decisão que não admitiu recurso extraordinário interposto em face do acórdão da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado (eDOC 1, p. 12);

“Apelação - assistente social – servidor público estadual – autarquia – FHEMIG - fixação da jornada de trabalho – competência do Estado – regime estatutário – Constituição da República - Lei Federal – inaplicabilidade – apelação à qual se nega provimento. 1 - A Lei Federal 8.662, de 1993 estabelece normas que regulamentam as relações de trabalho submetidas à Consolidação das Leis do Trabalho e não aos diversos regimes jurídicos estatutários, notadamente porque os Estados têm competência constitucional para legislar sobre regime dos servidores públicos, tal como a jornada de trabalho. 2 - Os assistentes sociais da FHEMIG se submetem ao regime estatutário previsto em lei estadual, razão pela qual não há direito à redução da jornada de trabalho de 40 horas para 30 horas com base em previsão em lei federal (Lei 8.662, de 1993), que regula relações sob o regime celetistas.” No recurso extraordinário, interposto com fulcro no art. 102, III, “a”, do permissivo constitucional, aponta-se ofensa ao art. 22, XVI, do Texto Constitucional. Nas razões recursais, sustenta-se, em síntese, o seguinte: “A lei nº 12.317/2010 veio alterar a lei federal nº 8.662/93 Supremo Tribunal Federal Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 10289752. ARE 945808 / MG reduzindo a jornada de trabalho dos assistentes sociais para 30 horas por semana. (...) Desse modo, ainda que a Constituição assegura a independência entre os entes federativos, é de sua competência estabelecer normas gerais para o exercício das profissões. A questão objeto nos autos é o direito de toda uma profissão de exercer as condições de trabalho regulamentadas pelo ente competente, ou seja, a União.” (eDOC 1, p. 132-133). A 1ª Vice-Presidência do TJ/MG inadmitiu o recurso com base na jurisprudência do STF. (eDOC 1, p. 163-166). É o relatório. Decido. A irrisignação não merece prosperar. Quando do julgamento da apelação, o Tribunal a quo, assim entendeu (eDOC 1, p. 114): “As autoras são servidoras públicas efetivas da FHEMIG, ocupante do cargo de Assistente Social. Em razão da Lei estadual 869, de 1952, e da Lei Estadual 15.462, de 2005, que dispõe sobre o sistema de planos de cargos, carreiras e vencimentos dos servidores, a jornada do seu cargo é de 40 horas semanais. Pois bem. A Lei Federal 12.317, de 2010, acrescentou dispositivo à Lei no 8.662, de 7 de junho de 1993, para dispor sobre a duração do trabalho do Assistente Social de 30 (trinta) horas semanais. Ainda dispôs, em seu artigo 2º, a regulamentação para os assistentes sociais com contrato de trabalho já em vigor à época da publicação da lei nos seguintes termos: Art. 2º Aos profissionais com contrato de trabalho em vigor na data de publicação desta Lei é garantida a adequação da jornada de trabalho, vedada a redução do salário. Ocorre que a referida Lei 8.662, de 1993 estabelece normas que atingem os empregados submetidos à Consolidação das Leis do Trabalho e não aos diversos regimes jurídicos estatutários, 2 Supremo Tribunal Federal Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 10289752. ARE 945808 / MG notadamente considerando a menção expressa a 'contratos de trabalho', pelo que, impossível aplicar as normas destinadas a reger relações sob o âmbito celetista aos

servidores públicos que se submetem ao regramento próprio do regime estatutário. Ademais, considerando o art. 39, da Constituição da República, compete a cada ente a instituição do regime jurídico e de remuneração de seus servidores. Noutros termos, tendo em vista que a questão da jornada de trabalho dos servidores públicos está relacionada ao regime jurídico, não sobeja dúvida de que a competência legislativa é do ente federado com o qual eles mantêm o vínculo laboral." Desta forma, contata-se que eventual divergência ao entendimento adotado pelo juízo a quo demandaria o reexame da legislação infraconstitucional, aplicável à espécie, de modo a inviabilizar o processamento do apelo extremo, tendo em vista o enunciado da Súmula 280 do STF. Neste sentido os seguintes precedentes: ARE 905.094 AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 10.12.2015, ARE 845.104 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 02.03.2015 e ARE 828.934 AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 24.11.2014. Ante o exposto, conheço do agravo para negar seguimento ao recurso extraordinário, nos termos do art. 21, §1º, do RISTF. Publique-se. Brasília, 16 de fevereiro de 2016. Ministro EDSON FACHIN Relator

Desta forma, temos a seguinte configuração: no STF a decisão em relação aos agravos interpostos, se contrapondo a decisão que não admite os Recursos Extraordinários, são confirmadas. Ou seja, é negado seguimento ao Recurso Extraordinário, excluindo-se, assim, a competência do STF para apreciar e deliberar sobre a matéria em questão, quanto a aplicação da jornada semanal de 30 (trinta) horas aos/as assistentes sociais que atuam como servidor público.

Diante disto é importante ressaltar que não há decisão de mérito no Supremo Tribunal Federal/STF, acerca da aplicação da jornada de 30 horas ao assistente social funcionário público, por não ser matéria de competência do Supremo.

Neste sentido trazemos a colação a decisão, já citada acima, do **Supremo Tribunal Federal** no Recurso Extraordinário com Agravo 945.808:

Relator: Ministro Edson Fachin

Recte: Ana Paula de Oliveira e outro

Recdo: Fundação Hospitalar do Estado de Minas Gerais – FHEMIG

Decisão: Trata-se de agravo cujo objeto é a decisão que não admitiu recurso extraordinário interposto em face do acórdão da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

"Apelação – assistente social – servidor público – FHEMIG – fixação da jornada de trabalho – competência do Estado – regime estatutário – Constituição República – Lei Federal – inaplicabilidade – apelação à qual se nega provimento.

1 – A Lei Federal 8662 de 1993 estabelece normas que regulamentam as relações de trabalho submetidas à Consolidação das Leis do Trabalho e não aos diversos regimes jurídicos estatutários (...).

2 - Os assistentes sociais da FHEMIG se submetem ao regime estatutário previsto em lei estadual, razão pela qual não há direito à redução da jornada de trabalho de 40 horas para 30 horas com base em previsão em lei federal (Lei 8662, de 1993), que regula relações sobre o regime celetista.”

No recurso extraordinário, interposto com fulcro no art. 102, III, “a”, da Constituição Federal, aponta-se ofensa ao artigo 22, XVI, do Texto Constitucional. (...)

A 1a. Vice-Presidência do TJ/MG inadmitiu o recurso com base na jurisprudência do STF.

É o relatório. Decido.

A irresignação não merece prosperar.

Quando do julgamento da apelação, o Tribunal a quo, assim entendeu:

(.....) A lei federal 12.317, de 2010, acrescentou dispositivo à lei 8662, de 7 de junho de 1993, para dispor sobre a duração do trabalho do Assistente Social de 30 (trinta) horas semanais. (...)

Ocorre que a referida Lei 8662, de 1993 estabelece normas que atingem os empregados submetidos à Consolidação das Leis do Trabalho e não aos diversos regimes jurídicos estatutários, notadamente considerando a menção expressa a “contratos de trabalho”, pelo que, impossível aplicar as normas destinadas a reger relações sob o âmbito celetista aos servidores públicos que se submetem ao regramento próprio do regime estatutário. (...).”

Desta forma, constata-se que eventual divergência ao entendimento adotado pelo juízo *a quo* demandaria e reexame da legislação infraconstitucional, aplicável à espécie, de modo a inviabilizar o processamento do apelo, tendo em vista o enunciado da Súmula 280 do STF. Neste sentido os seguintes precedentes: ARE 905.094 Agr, de minha RELATORIA, Primeira Turma, DJe 10.12.2015, ARE 845.104 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 24.11.2014. Ante o exposto, conheço do agravo para negar seguimento ao recurso extraordinário, nos termos do artigo 21, parágrafo do RISTF. 16 de fevereiro de 2016 – Relator Ministro Edson Fachin.

O STF, por outro lado, já reconheceu a inconstitucionalidade de diversas leis estaduais – de iniciativa legislativa – que pretendiam regradar jornada de trabalho de servidores dos Estados. Precedentes: ADI 1895/SC, Relator Ministro Sepúlveda Pertence; ADI 3739/PR, Relator Ministro Gilmar Mendes; ADI 3175/AP, Relator Ministro Gilmar Mendes.

**No âmbito do Superior Tribunal de Justiça/STJ** as decisões sobre a carga horária dos/as assistentes sociais já está pacificada através de seus inúmeros precedentes. A questão foi decidida pelo grupo de Câmaras de Direito Público do STJ. O recurso foi provido para reformar a decisão que concedera a antecipação dos efeitos da tutela. Vejamos uma decisão:

Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial- 2014/0327099-4- Relator – Sérgio Kukina (11 55)

Órgão Julgador: T1 – Primeira Turma

Data do Julgamento: 27/10/2015 – Dje 09/11/2015

Agravo Regimental, Administrativo. Servidor Público Estadual. Assistente Social, Redução de Jornada de Trabalho para 30 horas semanais. Pretensão de aplicação da Lei 12.317/2010 aos vínculos estatutários. Regra restrita aos empregados submetidos a CLT.

São inúmeros os PRECEDENTES do Superior Tribunal de Justiça, que tratam da matéria em questão, pacificando o entendimento acima.

Por outro lado, como já vimos os Tribunais Regionais não sustentam e não confirmam as eventuais decisões de primeira Instância favoráveis à aplicação da jornada de 30 (trinta) horas aos/as assistentes sociais, servidores públicos, com base nos precedentes do STJ.

No direito brasileiro foram introduzidas mudanças no sistema processual, a exemplo do julgamento liminar de ações idênticas e da técnica de aplicação de recursos repetitivos, que buscam a aplicação uniforme dos precedentes judiciais firmados pelos Tribunais Superiores. O novo Código de Processo Civil por sua vez ampliou as hipóteses de vinculação dos precedentes, que podem possibilitar uma maior celeridade e unidade nas decisões do Poder Judiciário, além, ainda, que em tese, contemplar um tratamento de igualdade entre os jurisdicionados.

Com base no princípio do “livre convencimento do juiz”, a estrutura do sistema jurídico, que atende os interesses da classe dominante, acaba por reproduzir,

também neste plano das decisões tratamento desigual para casos semelhantes, principalmente na fase recursal.

Mesmo considerando a igualdade meramente formal, a partir dessas inúmeras e diferentes decisões, não é possível garantir o princípio da igualdade previsto pelo artigo 5º da Constituição Federal. Casos iguais decididos de forma diferente pelo judiciário gera insatisfação e sensação de arbitrariedade pois um poderá obter uma decisão desfavorável, quando, em caso idêntico, outro recebe uma decisão favorável.

No novo Código de Processo Civil/CPC o incidente de demandas repetitivas forma precedente vinculativo, não se restringindo aos processos suspensos, mas a todos que tratam da matéria idêntica, vinculando as hipóteses de vinculação dos precedentes.

Ao STJ cabe, assim, a uniformização da jurisprudência dos Tribunais e seria contraditório que os Tribunais Regionais Federais e de Justiça pudessem aplicar interpretação diferente dos Tribunais Superiores. Entendo que é descabida a interpretação de normas jurídicas federais de forma diferente para casos iguais, provocando discrepância na resolução dos conflitos postos em juízo.

Em consonância com a atribuição do STJ de uniformização da jurisprudência, foram se criando técnicas que tornaram seus precedentes obrigatórios, o que implica que todos os Tribunais de Justiça e Regionais Federais devam seguir a interpretação fixada.

Diante das considerações acima consignadas, pode-se afirmar que o Supremo Tribunal Federal não tem como função julgar as ações que versam sobre a aplicação da duração de 30 (trinta) horas para o/a assistente social, uma vez que demandaria o reexame da legislação infraconstitucional, fugindo ao âmbito de sua competência legal, por isso mesmo os Recursos Extraordinários não são admitidos.

Por outro lado os inúmeros PRECEDENTES do Superior Tribunal de Justiça não reconhecem a aplicação da jornada de 30 (trinta) horas semanais para o/a assistente social servidor/a publico/a, entendendo que a Lei 12.317 de 2010 é de aplicação exclusiva aos/as trabalhadores/as assistentes sociais submetidas a Consolidação das Leis do Trabalho/CLT.

Os Tribunais Regionais Federais, considerando as regras no novo Código de Processo Civil, vêm reformando as decisões de primeira instância, e aplicando o entendimento dos precedentes do STJ, resultando na uniformização da jurisprudência, quanto a esta matéria.

II-

Mantenho, integralmente, o entendimento jurídico que manifestei em relação à aplicação do artigo 5º A da lei 8662/93 a todos/as os/as assistentes sociais, desde o início da vigência da lei federal 12.317/2010, acompanhando e corroborando o posicionamento do CFESS e REITERO que me oponho à lógica do direito positivo restritivo de direitos, que defende interesses do capital. Contudo, as decisões judiciais, em relação à aplicação da lei, não têm reconhecido este direito se posicionando de forma oposta, quando os profissionais se socorrem do judiciário, para buscar tal pretensão.

Reitero, ademais, o posicionamento consignado no Parecer Jurídico nº 05/15 de minha lavra, em relação às pessoas jurídicas de direito privado. Nesta situação, não existe qualquer controvérsia jurídica ou legal em relação à obrigatoriedade de cumprimento do comando legal que prevê a jornada de 30 (trinta) horas semanais para o assistente social, que trabalha em empresas privadas sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho/ CLT.

São estes os esclarecimentos solicitados, que submeto a apreciação das Conselheiras do CFESS para que possamos refletir sobre a atual conjuntura conservadora e reacionária que desfavorece pretensões que garantam ou ampliem direitos, corroborado pelo panorama das decisões judiciais e para que possamos buscar mecanismos, para além da esfera judicial contenciosa, que permitam avançar no sentido da implantação legítima das 30 (trinta) horas semanais para os/as assistentes sociais que estejam atuando na iniciativa privada ou pública.

CONSELHO PLENO

Em reunião realizada em 06/07/2017  
em Conselho Pleno de CFESS delibera: Acatado  
o Parecer Encaminhar cópia  
a todos os CRESS.  
Assessor Jurídica

*Sylvia Helena Terra*  
Sylvia Helena Terra,  
Assessora Jurídica CFESS