

São Paulo, 05 de março de 2012.

PARECER JURÍDICO nº 10/12

ASSUNTO: DETERMINAÇÃO emanada do PODER JUDICIÁRIO, mediante intimação a assistentes sociais lotados em órgãos do Poder Executivo e outros para elaboração de estudo social, laudos, pareceres/ Caracterização de imposição pelo Poder Judiciário, de trabalho não remunerado, gerando carga de trabalho excessiva.

I-

O Conselho Federal de Serviço Social encaminha a nossa apreciação jurídica a situação que vem sendo vivenciada por assistentes sociais de todo o Brasil, que são surpreendidos, por não raras vezes, por intimações emanadas do poder judiciário e de outros órgãos para elaboração de pareceres, laudos sociais e outros em processos ou procedimentos judiciais que tramitam naquele âmbito.

Tais assistentes sociais são lotados no serviço público municipal ou estadual, cumprindo sua jornada de trabalho em diversos espaços sócio ocupacionais, atuando em horários previstos pelos órgãos e entidades em questão, muito deles cumprindo 30 (trinta) horas semanais, em atenção a previsão da Lei 12.317 de 26 de agosto de 2010, que veio complementar a lei 8662/93, que regulamenta, atualmente a profissão do assistente social. Não possuem qualquer vínculo jurídico com o Tribunal de Justiça.

Não são raros os casos de apresentação, por assistente sociais, de reclamações e queixas, perante os Conselhos Regionais de Serviço Social/CRESS, quando são intimados, de forma absolutamente autoritária, por entidades do sistema sócio-jurídico ou Juízes da Comarca onde exercem suas atividades profissionais nos órgãos a que são vinculados, instados a prestar serviços gratuitos, gerando um excesso de trabalho e um carga horária muito além daquela que esta sujeito, sob pena de desobediência e instauração de processo administrativo e outros.

II-

A situação submetida a nossa manifestação não é nova no âmbito do Serviço Social e várias vezes já foi suscitada e discutida nos Encontros Nacionais CFESS/CRESS, fórum máximo de deliberação da categoria, nos termos do artigo 9º da lei 8662/93, no sentido de buscar uma solução para que a categoria de assistentes sociais não fique submetida a imposição de exercer uma atividade extra; gratuita e a uma jornada de trabalho extenuante.

De início, destacamos que compreendemos, perfeitamente, que o Poder Judiciário tem a missão de assegurar o cumprimento das leis e garantir a prestação jurisdicional concernente a apreciação de qualquer lesão ou ameaça de direito.

É certo, também, que a função do Poder Judiciário é essencial a garantia do ordenamento normativo vigente, de forma a conferir segurança jurídica a todos os indivíduos que postulam direitos e se socorrem deste poder, para ver atendidas suas pretensões.

Com efeito, neste sentido o artigo 339 do Código de Processo Cível, estabelece, “in verbis”:

“Art. 339. Ninguém se exime do dever de colaborar com o poder judiciário para o descobrimento da verdade.” (destaque nosso)

Ora, colaborar significa: contribuir, ajudar em alguma atividade que será exercida por outrem. O colaborador é sempre uma pessoa que irá contribuir de forma limitada, dentro de suas possibilidades.

Neste sentido o juiz requisitará testemunhas; informações; certidões, junto a repartições, entidades privadas ou públicas, no sentido de apuração de fatos, objetivando o “descobrimento da verdade”. A jurisprudência, também, ao se referir à dimensão da “colaboração” prevista pelo artigo 339 do Código de Processo Civil, se reporta as situações de apresentação de certidões, informações ou documentos, da forma a seguir:

Processo: AI 4996312007 BA 49963-1/2007
Relator(a):CARLOS ALBERTO DULTRA CINTRA
Julgamento: 01/04/2008
Órgão Julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

Ementa

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇO DA RÉ. REQUERIMENTO DE OFÍCIO À REPARTIÇÃO PÚBLICA. RECURSO PROVIDO. É CABÍVEL O PEDIDO DE REQUERIMENTO DE OFÍCIO À REPARTIÇÃO PÚBLICA, PARA FORNECIMENTO DE ENDEREÇO, NOS TERMOS DO ART. 339 DO CPC.

Processo: RE 5835 PI 1999.40.00.005835-0

Relator(a): JUIZ CARLOS FERNANDO MATHIAS

Julgamento: 04/04/2001

Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA

Publicação: 31/05/2001 DJ p.155

Ementa PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - ARTS. 5º, XXXIV, C.F. e 339 e 844, DO CPC.

I - A Constituição garante a obtenção de documentos e certidões junto às repartições públicas.(art. 5º, XXXIV da C.F) II - A ninguém é dado eximir-se de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade (art. 339 do CPC). III - Negado provimento à remessa.

"PROCESSUAL CIVIL. PROVA. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. REQUISIÇÃO JUDICIAL. CPC, ARTS. 130, 339 E 399. - EMBORA O ONUS DA PROVA SEJA DO AUTOR QUANTO AO FATO CONSTITUTIVO DO SEU DIREITO, A LEI CONFERE AO JUIZ O PODER DE ORDENAR A REALIZAÇÃO DE PROVAS (CPC, ART. 130) E, REQUISITAR AS REPARTIÇÕES PÚBLICAS CERTIDÕES PARA DEMONSTRAÇÃO DOS FATOS ALEGADOS PELAS PARTES (CPC,ART. 339), IMPONDO-SE A TODOS O DEVER DE COLABORAR COM O PODER JUDICIARIO PARA O DESCOBRIMENTO DA VERDADE (CPC ART. 339). SEGURANÇA DENEGADA." (MS 9001169414, JUIZ VICENTE LEAL, TRF1 - SEGUNDA SEÇÃO, 25/02/1991)

Portanto, não se trata de qualquer “colaboração” e sim daquela destinada a comprovação de fatos, mediante o depoimento de testemunhas ou de apresentação de documentos, informações e certidões.

As partes buscam a prestação jurisdicional. Não prestam qualquer trabalho ao judiciário, eis que têm interesse no deslinde do processo e, desta forma, contribuem no esclarecimento dos fatos do processo. O advogado e Ministério Público, que atuam nos processos, são bem remunerados para “colaborar” com a justiça. Aliás, os advogados só trabalham mediante remuneração que deve, inclusive, ser justa, sob pena de infração ao Código de Ética, conforme prevê o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil. As testemunhas e entidades públicas e privadas prestam “colaboração”, as primeiras depondo sobre os fatos que têm conhecimento, as segundas prestando informações ou fornecendo documentação ao Juízo requisitante.

Vale repetir, então, que o assistente social, também, como cidadão pode contribuir intervindo no processo como parte; prestando depoimento como testemunha, de fatos que tenha conhecimento ou mesmo, prestando um serviço

voluntário, quando assim tiver interesse. Vários outros “colaboradores” tais como o perito; administradores, intérpretes, auxiliam o juiz no descobrimento da verdade, porém, de forma remunerada.

Outras atividades compulsórias que são prestadas por cidadãos por determinação do Poder Público, são feitas em razão de uma atividade de natureza política, tal como o mesário na eleição e não com prestação de serviços técnicos profissionais.

Trata-se, portanto, de um trabalho de natureza técnica profissional que é imposto ao assistente social, em detrimento de sua atividade no órgão público em que é lotado e por mais que possamos compreender a carência dos recursos humanos; a deficiência do serviço público; a “superioridade” do interesse público não podemos, com toda certeza, atribuir tal “colaboração” a um dever que emerge da “cidadania”, como sustentado por alguns magistrados.

Mesmo considerando a cidadania na sua dimensão positivada, não podemos encontrar qualquer guarida na relação da “colaboração” a submissão ao poder judiciário. Norberto Bobbio é um dos pensadores que nos ajudam a desvelar o sentido da cidadania. Bobbio, afirma em seus escritos, que os direitos do homem são fundamentais a afirmação de sua cidadania, e consigna:

"São direitos históricos porque nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas. BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. 1 ed. 12. tir. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

A cidadania, ao meu ver, para se tornar efetiva precisa de homens livres e iguais, não apenas no aspecto formal, mas sim na sua dimensão social, política, econômica e na pública, direitos esses essenciais para construção da emancipação humana.

Requisitar ou exigir a prestação de trabalho técnico gratuito, ainda que tal atividade possa contribuir com a atribuição jurisdicional, viola, no meu entendimento, princípio constitucional, o que com certeza não pretendeu o legislador ao editar o artigo 339 do Código de Processo Civil.

Consideramos, aliás, em conformidade com o entendimento lavrado na Manifestação Jurídica nº 13/11 de minha lavra, datada de 21 de fevereiro de 2011, “a inconstitucionalidade de toda a atividade profissional que, direta ou

indiretamente, caracterize-se em trabalho forçado. A Constituição Federal ao enunciar os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais assegura em seu artigo 7º, inciso IV que todo o trabalhador tem direito, pelo menos, ao salário mínimo, **vedando**, conseqüentemente, **qualquer forma de trabalho não remunerado**:

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

IV – Salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado (...)

Desta forma, o trabalho não remunerado deve ter caráter voluntarioso – seja ele prestado sob qualquer modalidade, o que é alcançado em acordo com o paradigma do Estado Democrático. Sendo um trabalho voluntário, somente será prestado mediante plena concordância daquele que for, eventualmente, convocado para tal mister.

Vale, ainda, destacar que poucas condutas são tão aviltantes à dignidade humana quanto o trabalho forçado, sem a devida contraprestação da remuneração, seja em forma de salário, honorários, proventos.

O trabalho forçado é expressamente vedado pela Constituição Federal, que trata desta matéria, ao prever que não haverá penas de “trabalhos forçados” conforme estabelece o inciso XLVII, alínea “c”. É elementar concluir que se uma penalidade não pode impor qualquer trabalho forçado, muito menos uma exigência emanada de qualquer autoridade dirigida a profissionais liberais.

Exigir que alguém trabalhe e, ainda mais, sem remuneração ou proibir que este deixe o trabalho no momento em que achar oportuno ou explorar e se apropriar das energias vitais de outra pessoa, são situações que retiram do trabalhador o exercício da cidadania e violam, ainda, os princípios básicos da Constituição Federal, que tem como fundamento, dentre outros: a cidadania; a dignidade da pessoa humana; os valores sociais do trabalho, conforme expresso nos incisos II, III e IV de seu artigo 1º.

Destaco que a Constituição Federal de 1988 elege como base da ordem social, a categoria TRABALHO (art.193CF/88 art.160,II da EC 01/69), como pressuposto para realização das relações sociais, nas suas formas coletivas e individuais, uma vez que representa fator de sobrevivência, mas também de humanização, auto estima e de função social. (.....)

Outro aspecto que importa destacar é que, por não raras vezes, a atuação do assistente social, no órgão onde trabalha e esta lotado, está situada em outro campo de especialização daquela exigida pelos Magistrados e outros membros

do Poder Judiciário, o que implica, em tese, em um enorme esforço e dispêndio de tempo para realização daquela tarefa que lhe é exigida assumindo, conseqüentemente, atividade para a qual não se sente preparado tecnicamente e/ou pessoalmente, vedação que encontra respaldo na alínea “f” do artigo 4º do Código de Ética do Assistente Social, regulamentado pela Resolução CFESS nº 273/93 de 13 de março de 1993.

Por outro lado, se tais determinações expedidas pelas autoridades do Poder Judiciário ou do Sistema Sócio-Jurídico, tem caráter jurídico de “requisição/cessão de servidor público” entre os órgãos da administração pública, devem, então cumprir os requisitos legais previstos para a utilização de tal procedimento, conforme previsto pelo artigo 93 da Lei 8112/92, que institui, dentre outros, o instituto da cessão do servidor.

Não obstante encontramos na doutrina e na jurisprudência entendimentos unânimes no sentido de que a requisição ou cessão é exceção da regra geral. Tanto a legislação federal, como as estaduais e municipais estabelecem que os servidores só podem ser cedidos para outros poderes ou entes federados para ocuparem cargo em comissão, função de confiança e outros assemelhados.

Na situação em análise, não é possível caracterizar as “determinações” emanadas das autoridades do Poder Judiciário ou do Sistema Sócio Jurídico como “requisição ou cessão”, conforme, muito bem, analisou o, então assessor jurídico do CRESS da 17ª. Região/Espírito Santo, Dr. Bruno Alves de Souza, ao se manifestar sobre a questão no Parecer Jurídico nº 15/2009 de 10 de agosto de 2009:

“(....) Ora, desta feita, não se esta a falar da requisição/cessão como reza a lei. O servidor público não é requisitado ao seu superior hierárquico, este sequer opina quanto ao cumprimento da ordem judicial, o profissional não é cedido por tempo determinado, não passa a desempenhar suas funções em outro setor, não é nomeado para caro em comissão ou em função de confiança, não recebe qualquer “pro-labore” pelo serviço prestado e ainda acumula a nova função com a função que prestou concurso para desempenhar na Prefeitura”

Note-se que o autor do parecer refere-se a aspecto fundamental da questão, qual seja, o acúmulo da função no órgão em que o assistente social esta lotado com aquela “determinada” pela autoridade judiciária ou do sistema sócio-jurídico. Via de conseqüência, passa o profissional a trabalhar em carga de trabalho excessiva, que se contrapõem da dignidade do trabalho, consagrada pela Constituição da República.

Prossegue Souza (2009) afirmando não encontrar respaldo legal, que justifique o procedimento que vem sendo adotado pelas autoridades aqui mencionadas, aduzindo, ainda:

“(....) As requisições são instrumentos excepcionais a fim de garantir a cooperação entre os poderes e entes federados, uma vez que poderá haver situações emergenciais em que haja absoluta carência de profissional ou para garantir a eficiência do serviço público, já que pode haver órgãos que necessitem do saber técnico de um profissional que esteja lotado em outro poder ou ente federado. Em ambos os casos, todavia, os servidores requisitados jamais acumularão funções ou serão INTIMADOS PESSOALMENTE por ordem judicial.(...)”

Não há como deixar de concluir, também sob esta vertente, que as requisições, na forma como vêm sendo efetuadas, violam princípios do direito administrativo e do trabalho.

Consideramos, ademais, o aspecto atinente a perícia judicial, conforme entendimento que lavrei no Parecer Jurídico nº 30/10 de 02 de setembro de 2011, que ressalta que “o assistente social, não integrante dos quadros do Poder Judiciário, que, eventualmente, for designado ou requisitado para emitir sua opinião técnica acerca de determinada situação, objeto jurisdicional, caso aceite tal incumbência, deverá solicitar o arbitramento dos seus honorários de acordo com a Tabela Referencial de Honorários de Serviço Social, corrigida anualmente pelo índice do Custo de Vida – ICV e do Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Sócios Econômicos- DIEESE.

É necessário destacar que não possuindo, este assistente social, qualquer vínculo de trabalho com o Poder Judiciário, pode se escusar de cumprir tal tarefa, desde que a justificativa seja apresentada dentro de 5 (cinco) dias, contados da intimação ou impedimento, conforme dispõem o artigo 146 do Código de Processo Civil.

A escusa ao cumprimento da atividade pericial deve ser, devidamente, justificada por escrito e apresentada perante a autoridade solicitante. O Juiz pode não acatar a justificativa e, por isso mesmo, deve esta se pautar em um motivo relevante a impedir o profissional de atuar. Aplicam-se todas as regras previstas pela legislação comum para a atuação do perito ou dos assistentes técnicos no âmbito do judiciário.

Desta forma, não é possível admitir que seja o profissional obrigado a prestar serviços sem ou com remuneração indigna, o que nem de longe significa, mercantilização da profissão.”

Pensamos que a importante função exercida, por profissionais de diversas áreas de conhecimento, perante o judiciário, deve ser, ao contrário, motivo de reconhecimento de sua relevância, que se traduz, também, pela adequada e justa remuneração.

Tal pretensão, quanto ao recebimento de justa e digna remuneração é, a nosso ver, legítima e não expressa qualquer violação ao Código de Ética do assistente social, antes representa a confirmação do princípio da autonomia e da emancipação dos indivíduos sociais. Confirma, ademais, os paradigmas do projeto profissional do Serviço Social que pensa a ética “como pressuposto teórico político que remete para o enfrentamento das contradições postas a profissão, a partir de uma visão crítica e fundamentada teoricamente, das derivações ético- políticas do agir profissional”. Pensamos, ainda, parafraseando o Código de Ética do Assistente Social, que a democracia é valor ético, político, central na medida que é o único padrão de organização capaz de assegurar a explicitação dos valores essenciais da liberdade e da equidade.”

Temos assistido inúmeras manifestações da sociedade e de entidades contrapondo-se as interferências do Poder Judiciário, seja em relação a “censura judicial” ou mesmo em relação a outras situações, conforme constatamos na nota de conclamação sobre a “intromissão indevida de determinados magistrados sobre a cobrança de honorários contratuais entre advogados e clientes com Assistência Judiciária Gratuita (AJG)”. O tema chegou à Seccional após relato de uma advogada que teve seus honorários contratuais cancelados por magistrado da Justiça do Trabalho, e foi amplamente debatido na sessão do Conselho Pleno da OAB-RS ocorrida na sexta-feira (dia 17).”

informações da Assessoria de Imprensa da OAB/RS

Reproduzimos, em seguida, alguns trechos da nota de repúdio, acima citada que, certamente, possibilitará constatar que outras categorias, também, são atingidas por atos e interferência do Poder Judiciário.

“NOTA DE REPÚDIO E DE CONCLAMAÇÃO

A ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, por deliberação unânime de seu Conselho Seccional do Rio Grande do Sul, vem a público manifestar-se frente à equivocada e abusiva intervenção de setores localizados das magistraturas federais e trabalhistas no âmbito das relações contratuais, mantidas entre os advogados gaúchos e seus clientes, assunto cuja competência material diria

respeito tão somente à Justiça Comum. Estamos presenciando deliberada intromissão judicial em competências alheias. A pretexto de limitar e pretensamente corrigir pactuações de natureza privada, entre clientes e advogados (mesmo onde não haja comprovados vícios de manifestação de vontade) têm surgido iniciativas judiciais autocráticas, denotadoras de abuso de autoridade. É o caso, por exemplo, de despachos condicionando a homologação de acordos judiciais à renúncia de cobrança de honorários; ou, pior, fazendo inserir nos termos de conciliação e em decisões judiciais, a afirmação de que não serão cobrados honorários contratuais. A título de manter incólume a verba de natureza salarial resultante das decisões a favor da parte, os magistrados que assim agem esquecem que o fruto do trabalho do advogado também se reveste da mesma natureza. (...) A decisão legítima da OAB, com reflexo na regulação ético-disciplinar da Advocacia, deve ser observada por todos. (...) Ditando cláusulas de conciliação originadas de sua própria vontade, o juiz age como se fosse parte, intrometendo-se na seara da autonomia dos particulares e cometendo um ato intervencionista para o qual não tem poderes legítimos. Assim, este Conselho Estadual da OAB/RS conclama a todos os advogados para que: a) Denunciem e não aceitem as práticas aqui identificadas b) Deixem de firmar acordos quando o juiz da causa vier a inserir, por iniciativa própria, cláusula(s) regulando ou proibindo a cobrança de honorários advocatícios contratuais. Porto Alegre, 21 de agosto de 2012. Claudio Pacheco Prates Lamachia, presidente do Conselho Seccional (RS) da OAB. (Com informações da Assessoria de Imprensa da OAB/RS)

Reafirmo, assim, o posicionamento quanto a legitimidade da recusa do assistente social em aceitar a incumbência da perícia, com base nos artigos do Código de Processo Civil, desde que o impedimento seja devidamente justificado e que sejam atendidos os procedimentos e requisitos legais previstos à espécie, conforme previsão expressa na legislação vigente.

“Art. 146. O perito tem o dever de cumprir o ofício, no prazo que lhe assina a lei, empregando toda a sua diligência; pode, todavia, escusar-se do encargo alegando motivo legítimo”.

Parágrafo único. A escusa será apresentada dentro de 5 (cinco) dias, contados da intimação ou do impedimento superveniente, sob pena de se reputar renunciado o direito a alega-la.

Art. 147. O perito que, por dolo ou culpa, prestar informações inverídicas responderá pelos prejuízos que causar a parte, ficará inabilitado por 2 (dois) anos, a funcionar em outras perícias e incorrerá na sanção que a lei penal estabelecer.”

“Art. 423 - O perito pode escusar-se (Art. 146), ou ser recusado por impedimento ou suspeição (Art. 138, III); ao aceitar a escusa

**ou julgar procedente a impugnação, o juiz nomeará novo perito.
(Alterado pela L-008.455-1992)”**

Cumpridos tais requisitos, não há que se falar em descumprimento de ordem judicial e, conseqüentemente, na aplicação de quaisquer penalidades civis, administrativas ou penais, conforme, propagado pelas autoridades judiciais e do sistema sócio jurídico.

Teríamos, assim, configuradas duas possibilidades individuais, na situação em comento, que se refere à determinação de elaboração de parecer, estudo perícia e outros, quais sejam:

1. O assistente social pode aceitar a incumbência de realizar a perícia, desde que haja a necessária e legítima remuneração por seu trabalho;
2. Pode se escusar de realizar a perícia, desde que no prazo de 05 (cinco) dias a partir da intimação, mediante a apresentação de justificativa pertinente.

Porém, penso que para além dessas possibilidades individuais é imprescindível que o CFESS juntamente com os CRESS busquem alternativas institucionais e coletivas, no sentido de dirimir esta questão; de buscar mecanismos que possam afastar que os profissionais tenham que enfrentar e mediar solitariamente, esse embate, que se afigura totalmente desigual, tendo em vista as relações de subalternidade construídas historicamente pelo Poder Judiciário com os “cidadãos”, ou em relação aos outros órgãos que compõem o sistema sócio jurídico.

Aqui não estamos tratando da esfera das decisões ou sentenças judiciais, prolatadas pelos magistrados, que só podem ser atacadas mediante os recursos disponíveis previstos pela legislação processual. Aqui falamos de ato administrativo praticado ppr alguns magistrados, passíveis de serem questionados administrativamente ou pelas vias judiciais, que impõem, na maioria das vezes o medo; a incerteza, a impotência e o sofrimento aos cidadãos e, principalmente, em relação aqueles que ousam não se subjugarem aos mandos e desmandos do judiciário, quando adotada conduta com, inequívoco, “abuso ou excesso de autoridade”.

Submeto o presente parecer à apreciação do Conselho Pleno do CFESS e, se aprovado, opino pelas seguintes providências:

1. Encaminhar cópia ao Conselho Nacional de Justiça, para sua manifestação e encaminhar solicitação de audiência para discussão da questão e da sistematização e encaminhamento das propostas:

- a. Recomendação aos Tribunais de Justiça de todos os Estados da Federação para realização de concurso público para assistentes sociais, objetivando o preenchimento de vagas existentes ou a serem criadas, para que tais profissionais passem a compor o quadro do judiciário para realizar, dentre outros, a atividade pericial, demandada para assistentes sociais de outros órgãos;
 - b. Estabelecimento, nas Comarcas que não seja possível a realização de concurso público, de uma justa remuneração aos assistentes sociais, mediante a utilização da tabela de honorários do Serviço Social;
 - c. Recomendação aos magistrados para que se abstenham de expedir mandados de prisão ou de multa e para que busquem um entendimento democrático com os profissionais do Serviço Social e suas entidades profissionais.
2. Encaminhamento de cópia, do presente parecer, para os CRESS, para conhecimento das medidas que serão adotadas pelo CFESS.

Submeto o presente parecer jurídico a apreciação e deliberação do Conselho Pleno do CFESS, para as providências cabíveis.



Sylvia Helena Terra
Assessora Jurídica do CFESS
OAB/SP 43443