

Porto Alegre/RS, 03 de janeiro de 2018.

INFORMAÇÃO AJUR N° 001/2018

CONSULENTE: MUNICÍPIO DE BARÃO DE COTEGIPE/RS

PEDIDO DE SERVIDORA ASSISTENTE SOCIAL PARA REDUÇÃO DE CARGA HORÁRIA. LEI FEDERAL Nº 12.317/2010 – 30h. LEI MUNICIPAL Nº. 1.867/2008 E LEI MUNICIPAL Nº 1.868/2008 – 40h. CARGA HORÁRIA DOS ASSISTENTES SOCIAIS ESTATUTÁRIOS X CARGA HORÁRIA DE SERVIDORES CELETISTAS E INICIATIVA PRIVADA. Considerações.

Foi solicitado à esta Assessoria Jurídica orientação, pelo Município de Barão de Cotegipe/RS, quanto ao pedido de servidora pública municipal lotada no cargo de Assistente Social que requer a redução da sua carga horária de 40h para 30h, conforme previsto na Lei Federal nº 12.317/2010.

Passamos assim a discorrer sobre a matéria e a responder o questionamento.

I. LEI FEDERAL Nº 12.317/2010 – CARGA HORÁRIA DOS ASSISTENTES SOCIAIS – entendimento do TJ, TRF e STJ e do TCE/RS

Antes de passarmos ao caso concreto cabe aqui discorrer sobre a Lei Federal nº 12.317 de 26 de agosto de 2010 que previu em seus artigos 1º e 2º uma carga horária de 30h para os Assistentes Sociais. Senão vejamos:

“Art. 1º. A Lei nº 8.662, de 7/6/1993, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 5º-A:

“Art. 5º-A. A duração do trabalho do Assistente Social é de 30 (trinta) horas semanais.”

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”.

A jurisprudência do nosso **TJ/RS é unânime quanto a impossibilidade de aplicação direta da Lei nº 12.317/2010 aos servidores estatutários, sejam estaduais ou municipais**, porque a CF garante autonomia aos estados e municípios de editar suas leis. Nestes termos:

“APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. ASSISTENTES SOCIAIS. REDUÇÃO DA CARGA HORÁRIA DE 40 HORAS PARA 30 HORAS SEMANAIS. LEI FEDERAL Nº 12.317/2010. **IMPOSSIBILIDADE.** 1. Os Estados possuem competência constitucional e autonomia administrativa para legislar sobre o regime jurídico e jornada de trabalho de seus servidores, não lhes sendo aplicável norma federal que reduz para 30 horas semanais a carga horária dos profissionais da assistência social. Precedentes do STJ e desta Corte. 2. **As disposições da Lei Federal nº 12.137/2010 não são aplicáveis aos servidores estatutários dos entes federados.** 3. Ação coletiva julgada improcedente na origem. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70061103750, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo Uhlein, Julgado em 16/12/2015)”

“APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE IJUÍ. ASSISTENTE SOCIAL. REDUÇÃO DA CARGA HORÁRIA PARA 30 HORAS A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 12.317/2010. **IMPOSSIBILIDADE.** 1. Incumbindo aos Estados e Municípios, nas esferas de suas competências, a iniciativa legislativa para estabelecer o regime jurídico de seus servidores, cargos e padrões remuneratórios, já que dotados de autonomia administrativa, **não há como estender o regramento geral disposto na Lei Federal nº 12.317/2010 diretamente aos regimes jurídicos dos servidores estatutários, inexistindo hierarquia entre a lei federal e a lei municipal a autorizar o acolhimento da pretensão.** Precedentes desta Corte. 2. **Sentença de improcedência. APELAÇÃO DESPROVIDA.** (Apelação Cível Nº 70056521420, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Antônio Vinícius Amaro da Silveira, Julgado em 29/04/2015)”

“APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. ASSISTENTE SOCIAL. JORNADA SEMANAL DE 40 HORAS. **REDUÇÃO PARA 30 HORAS SEMANAIS. A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI FEDERAL 12.317/10. IMPOSSIBILIDADE.** De acordo com o inciso I do artigo 30 da Constituição Federal é da competência dos Municípios legislar sobre assuntos de interesse local. **Não havendo hierarquia entre a Lei Federal e a Lei Municipal, tendo em vista que a jornada de trabalho do servidor público do município diz com matéria de interesse local, deve ser mantido o regime de 40 horas semanais para os Assistentes Sociais, nos termos do art. 7º, da Lei Municipal nº 13/09, em atenção ao princípio da legalidade e Autonomia legislativa do Município, nos termos do art. 30, I, da CF. Não havendo direito à redução da carga horária semanal, não há falar em labor extraordinário.** Verba honorária reduzida. Deram parcial provimento ao apelo.

Unânime. (Apelação Cível Nº 70051745107, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alexandre Mussoi Moreira, Julgado em 19/03/2014)”

As ementas abaixo, do **TRF5 e do STJ**, são na mesma senda de que a Lei Federal só se aplica aos servidores CELETISTAS dos entes da federação, *in verbis*:

“ADMINISTRATIVO. JORNADA DE TRABALHO. ASSISTENTES SOCIAIS. SERVIDORAS DO INCRA. REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO. DIREITO. INEXISTÊNCIA. LEI Nº 12.317/10. INAPLICABILIDADE. 1. **A Lei nº 12.317/10, que acrescentou o art. 5º-A à Lei nº 8.662/93, fixando jornada de 30 (trinta) horas semanais para os assistentes sociais, aplica-se tão somente aos profissionais submetidos ao regime celetista.** 2. A lei em apreço é ato normativo proveniente do Projeto de Lei nº 1.890/07, de iniciativa do Poder Legislativo, ao passo que é privativa do Presidente da República a competência para a elaboração de projetos de lei acerca do regime jurídico dos servidores públicos, conforme prevê o art. 61, parágrafo 1º, II, c, da Constituição Federal. 3. **Hipótese em que tal redução da jornada laboral em comento não se aplica às substituídas, assistentes sociais do INCRA, ocupantes de cargo efetivo e submetidas ao regime estatutário.** 4. Apelação desprovida. (TRF-5 - AC: 56049020124058100, Relator: Desembargador Federal Raimundo Alves de Campos Jr., Data de Julgamento: 23/01/2014, Terceira Turma, Data de Publicação: 05/02/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. ASSISTENTE SOCIAL. REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO PARA 30 HORAS SEMANAIS. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DA LEI 12.317/2010 AOS VÍNCULOS ESTATUTÁRIOS. REGRA RESTRITA AOS EMPREGADOS SUBMETIDOS À CLT. 1. **O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que a norma inserta no art. 5-A da Lei n.º 8.662/93, incluído pela Lei n.º 12.317/10, que reduziu a jornada de trabalho dos assistentes sociais para 30 horas semanais, vincula apenas os empregados submetidos à Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT, não tendo aplicação aos servidores públicos estatutários.** Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg nos EDcl no AREsp 637721 / MT, AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL nº 2014/0327099-4 Ministro SÉRGIO KUKINA (1155) T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 27/10/2015, Publicação/Fonte DJe 09/11/2015).

Ou seja, o entendimento do TRF e do STJ está em total compasso com o entendimento do TJ/RS acima já transcrito.

Portanto, o que está hoje na Lei Municipal nº 1.868/2008 é o que vige para seus Assistentes Sociais – 40h semanais.

A Lei nº 12.317/2010 é inaplicável aos Assistentes Sociais estatutários dos municípios, podendo ser aplicada no âmbito municipal só se o Assistente Social for celetista.

O entendimento do **TCE/RS** sobre o assunto carga horária do Assistente Social e a Lei nº 12.317/2010 veio na Informação nº 011/2011, que assim concluiu:

Nos termos do Ofício supra, o Consultante invoca a Lei Federal nº 12.317, de 26 de agosto de 2010, que disciplina a duração da carga horária de trabalho do Assistente Social como sendo de 30 (trinta horas) semanais, questionando esta Corte no sentido de como ficaria a situação local, na qual a Lei Municipal que criou o cargo de Assistente Social fixou em 37 horas semanais (conforme Anexo I, fl. 05). Em síntese, qual seria a carga horária a ser aplicada.

(...)

Assim, considerando-se que estamos tratando na consulta de **servidores detentores de cargo público criado por lei, com remuneração, atribuições e carga horária próprias** e tudo de acordo com as necessidades locais, conforme a Constituição Federal, art. 30, inciso I, c/c o art. 61, § 1º, inciso II, alíneas “a” e “c”, este último artigo também aplicável em sede Municipal, é que **entendemos que os regramentos trazidos pela Lei Federal supramencionada não podem ser estendidos para o presente caso**. Agregamos a isso, ainda, a menção no art. 2º a “**contrato de trabalho**”, sendo que a relação ora analisada, reiteramos, trata-se de direito público, existente entre os detentores de cargo público, criados por lei, com a pessoa jurídica do Município, “*relação esta de natureza estatutária*”.

(...)

6. Face ao exposto, e subsidiados na orientação traçada nos Pareceres da Auditoria aqui mencionados, bem como nos entendimentos contidos nos Expedientes Federais ora colacionados, é que concluímos que o Consultante deve continuar observando a sua Legislação Municipal, cuja carga horária, definida para o cargo de Assistente Social, é de 37 horas semanais.

Portanto, também o TCE/RS entende que a Lei nº 12.317/2010 é específica para cargos de Assistentes Sociais da iniciativa privada, e, que, os Assistentes Sociais estatutários dos municípios devem obedecer a carga horária estipulada em suas leis.

II. AUTONOMIA LEGISLATIVA DO ENTE MUNICIPAL – artigo 30, inciso I, da Constituição Federal

Vale discorrer aqui sobre a relação jurídica existente entre os servidores públicos titulares de cargos efetivos e o Poder Público Municipal, uma vez que dali advém todas as obrigações – e limitações – entre as partes.

Para o saudoso Celso Antônio Bandeira de Melo¹, a relação jurídica que interliga o Poder Público e os titulares de cargo público, - ao contrário do que se passa com os empregados, não é de índole contratual, mas estatutária, institucional:

“Diversamente, no liame de função pública, composto sob a égide estatutária, o Estado, ressalvadas as pertinentes disposições constitucionais impeditivas, deterá o

poder de alterar legislativamente o regime jurídico de seus servidores, inexistindo a garantia de que continuarão sempre disciplinados pelas disposições vigentes quando de seu ingresso. Então, benefícios e vantagens, dantes previstas, podem ser ulteriormente suprimidos. Bem por isso, os direitos que deve derivem não se incorporam integralmente, de imediato, ao patrimônio jurídico do servidor (firmando-se como direito adquiridos), do mesmo modo que nele se integrariam se a relação fosse contratual.
(...)

De outro lado, a Constituição e as leis outorgam aos servidores públicos um conjunto de proteções e garantias tendo em vista assegurar-lhes condições propícias a uma atuação imparcial, técnica, liberta de ingerências que os eventuais e transitórios ocupantes do Poder, isto é, os agentes políticos, poderiam pretender impor-lhes para obtenção de benefícios pessoais ou sectários, de conveniência da facção política dominante no momento”.

É matéria pacificada em nosso ordenamento jurídico, o fato de que o servidor público não possui direito adquirido à manutenção do seu regime jurídico. Em outras palavras, quer dizer que é plenamente possível a alteração no regime de prestação do serviço, remuneração dos servidores, mudanças na jornada de trabalho, situação das férias, licenças, formas de cálculo de vantagens, concessão de reajustes entre outros.

Nossos tribunais têm-se posicionado reiteradamente segundo a assertiva de que o conjunto de regras de direito que regula a relação jurídica entre a Administração e seus servidores (regime jurídico), tem natureza de direito público. **Senão vejamos a decisão do STF:**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. DIREITO ADQUIRIDO. REGIME JURÍDICO. INEXISTÊNCIA. 1. A jurisprudência desta Suprema Corte se consolidou no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. **O vínculo entre o servidor e a Administração é de direito público, definido em lei, sendo inviável invocar esse postulado para tornar imutável o regime jurídico, ao contrário do que ocorre com vínculos de natureza contratual, de direito privado, este sim protegido contra modificações posteriores da lei.** 2. Agravo regimental improvido. (Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 287.261/ MG. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Julgado em 28 jun. 2005).

Nesse contexto, o Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso (TCE/MT), já decidiu questão similar na Resolução de Consulta sob o nº 27/2009, *in verbis*:

“Resolução de Consulta nº 27/2009 - Sessão de Julgamento 21-07-2009 Ementa: **PREFEITURA MUNICIPAL DE RIBEIRÃO CASCALHEIRA. CONSULTA. PESSOAL. DIREITO SOCIAL. JORNADA DE TRABALHO. POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. RESPONDER AO CONSULENTE QUE: 1) OS CONCURSADOS PARA OS CARGOS DE ENFERMEIRO, FISIOTERAPEUTA, ASSISTENTE SOCIAL, PSICÓLOGO E DENTISTA, COM CARGA HORÁRIA DE 20H SEMANAIS, NO ÂMBITO DO PODER PÚBLICO MUNICIPAL, PODEM TER JORNADA DE TRABALHO AUMENTADA PARA 40H SEMANAIS,**

POR EXEMPLO, ATÉ O LIMITE DE 44H (ART.39, §3º, C/C ART. 7º, INCISO XIII, AMBOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL), DESDE QUE JUSTIFICÁVEL PELO INTERESSE PÚBLICO E A ADMINISTRAÇÃO ESTABELEÇA REGRA DE TRANSIÇÃO; 2) NESSAS REGRAS DEVE SER ASSEGURADO AO SERVIDOR PÚBLICO EFETIVO A POSSIBILIDADE DE OPÇÃO PELA NOVA JORNADA, COM BASE NA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO ATO JURÍDICO PERFEITO (ART. 5º, INCISO XXXVI) E A ACUMULAÇÃO LEGAL DE JORNADAS (ART. 37, INCISO XVI, ALÍNEA “C”, TAMBÉM DA CF/88); (...). Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo nº 4.425-3/2009”.

O **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul** também coaduna com esse entendimento conforme se depreende da ementa abaixo:

*APELAÇÕES CÍVEIS. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. MUNICÍPIO DE MONTE ALEGRE DOS CAMPOS. EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO. CARGA HORÁRIA E REMUNERAÇÃO. ALTERAÇÃO POSTERIOR DA CARGA HORÁRIA POR LEI, ANTERIOR À INVESTIDURA NOS CARGOS. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO. DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO VENCIMENTAL. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. 1. Não tendo havido negativa expressa da Administração acerca da pretensão de complementação salarial em face da carga horária exercida desde a posse no cargo, diversa daquela em vigor quando do Edital do respectivo concurso público, a prescrição quinquenal vai atingindo somente as parcelas de trato sucessivo vencidas anteriormente ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, conforme entendimento jurisprudencial cristalizado na Súmula nº 85 do STJ, conforme reconhecido na origem. 2. **Como não há direito subjetivo a regime jurídico funcional no âmbito da Administração Pública, é certo que poderia a Municipalidade alterar, por lei, as condições de trabalho a que se submetem os seus servidores, devendo, unicamente, respeitar a irredutibilidade vencimental daqueles que, anteriormente, se achavam submetidos ao regime administrativo então em vigor.** 3. **Caso concreto em que a modificação legislativa, aumentando para 40 horas semanais a carga horária dos cargos em questão, deu-se anteriormente à investidura dos autores e após o lançamento do respectivo concurso, devendo prevalecer o império da lei em vigor quando da posse nos cargos, não sendo possível cogitar de direito a aumento proporcional na remuneração e que não seja aquela isonomicamente estipulada em lei para todos os servidores investidos nos mesmos cargos e sujeitos à mesma carga horária.** 4. Ação julgada parcialmente procedente na origem. APELAÇÃO DO MUNICÍPIO PROVIDA, PREJUDICADO O RECURSO DOS DEMANDANTES. (TJ-RS - AC: 70050741842 RS, Relator: Eduardo Uhlein, Data de Julgamento: 27/08/2014, Quarta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 04/09/2014)*

Ou seja, **o município de Barão de Cotegipe poderia inclusive alterar a carga horária de trabalho dos servidores ocupantes de cargo público efetivo, através da alteração no seu regime jurídico, respeitados os limites constitucionais (até 44h), haja vista que este vínculo jurídico funcional tem natureza de direito público e não há que se falar em direito adquirido a regime jurídico estatutário.**

A majoração da jornada de trabalho dos servidores detentores de cargo público, mesmo que tenha feito concurso para 40h, pode sim ser majorada, no entanto, deve

ser seguida do correspondente aumento proporcional dos vencimentos, sob pena de ofensa ao comando constitucional inserto no art. 37, XV, da Constituição da República de 1988 e obtenção de vantagem indevida por parte do Poder Público.

Saliento, por fim, que o art. 169 da Constituição Federal exige — para concessão de qualquer vantagem, aumento de remuneração, criação de cargos ou empregos, ou alteração de estrutura de carreiras — prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa com pessoal e autorização específica da lei de diretrizes orçamentárias, bem como observância aos limites de despesas com pessoal preceituados na Lei Complementar Federal nº 101/2000.

Em face da autonomia municipal, fundada no *caput* do art. 18 da Constituição Federal, verifica-se que o município tem autonomia para dispor, por lei, sobre a jornada de seus servidores estatutários, desde que não ultrapasse o teto estabelecido no art. 39, § 3º c/c art. 7º, inciso XIII, ambos da Lei Maior, como acima já referimos.

Assim, se o município estabeleceu, por lei, jornada de trabalho diferente das leis federais aplicáveis aos profissionais daquela categoria que trabalham na iniciativa privada – como é o caso da Lei nº 12.317/2010, dos Assistentes Sociais, que acima citamos – não se aplica às Assistentes Sociais lotadas em cargos públicos de regime estatutário a carga horária de 30h.

Ante o exposto, sugere esta Assessoria Jurídica que seja indeferido o pedido da servidora pública sob os fundamentos e jurisprudências acima exarados, já que em consonância com o entendimento do TCE/RS, TJ/RS e STJ.

ELISÂNGELA HESSE

Assessora Jurídica da FAMURS

OAB/RS nº 54.325