

13/10/2020

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.468 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. CELSO DE MELLO**
REQTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE - CNS
ADV.(A/S) : ALEXANDRE VENZON ZANETTI
INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE. : CONSELHO FEDERAL DE SERVIÇO SOCIAL - CFESS
ADV.(A/S) : SYLVIA HELENA TERRA
AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS
TRABALHADORES DA SEGURIDADE SOCIAL -
CNTSS/CUT
ADV.(A/S) : CEZAR BRITTO E OUTRO(A/S)

E M E N T A: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI Nº 12.317/2010, QUE ESTABELECE A JORNADA NORMAL DE TRABALHO DOS ASSISTENTES SOCIAIS EM 30 (TRINTA) HORAS SEMANAIS – SUPOSTA TRANSGRESSÃO AO POSTULADO CONSTITUCIONAL DA OBRIGATORIEDADE DA INTERVENÇÃO SINDICAL NO PROCESSO DE NEGOCIAÇÃO E DE CELEBRAÇÃO DE CONVENÇÕES E ACORDOS COLETIVOS DE TRABALHO (CF ART. 8º, III E VI, E ART. 7º, XXVI) – PRETENSÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FUNDADA NA ALEGAÇÃO DE QUE SOMENTE POR MEIO DOS INSTRUMENTOS DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA PODERIA SER ESTIPULADO O TEMPO DE DURAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO PARA DETERMINADA CATEGORIA PROFISSIONAL – INVIABILIDADE DE TAL PRETENSÃO – DIREITO DO TRABALHO – MATÉRIA SUBMETIDA, POR EXPRESSA PREVISÃO CONSTITUCIONAL, À COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PRIVATIVA DA UNIÃO FEDERAL (CF ART. 22, I) – A QUESTÃO DA AUTORIZAÇÃO AOS ESTADOS-MEMBROS FUNDADA NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 22 DA CARTA POLÍTICA –

ADI 4468 / DF

PRECEDENTES – CONSIDERAÇÕES EM “OBITER DICTUM”:
RELEVÂNCIA DO POSTULADO DA AUTONOMIA DA VONTADE NO
ÂMBITO DO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO, DESDE QUE O
SEU EXERCÍCIO SEMPRE RESPEITE A INTANGIBILIDADE DOS
DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS MÍNIMOS ASSEGURADOS AOS
TRABALHADORES PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, POR
TRATADOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS E, AINDA, PELA
LEGISLAÇÃO TRABALHISTA – INCIDÊNCIA, NO CASO ORA
EM JULGAMENTO, DO POSTULADO CONSTITUCIONAL QUE
VEDA O RETROCESSO SOCIAL E O RECONHECIMENTO DO SEU
CARÁTER DE VOCAÇÃO PROTETIVA DOS DIREITOS SOCIAIS
BÁSICOS DA CLASSE TRABALHADORA – PRECEDENTES –
PARECER DA DOUTA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA
PELA IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO – AÇÃO DIRETA JULGADA
IMPROCEDENTE.

– A fixação da jornada de trabalho mediante lei (*tal como sucedeu em relação aos Assistentes Sociais*), além de não traduzir ofensa à autonomia sindical **ou** ao processo de negociação coletiva para deliberar sobre esse tema, **revela-se plenamente legítima e inteiramente compatível** com o texto da Constituição da República, **seja porque** a Lei nº 12.317/2010 **emanou de pessoa estatal competente** (CF, art. 22, I), **seja, ainda, porque** mencionado diploma legislativo **veiculou, no caso, norma claramente favorável** a essa categoria profissional, **pois instituiu, “in melius”, regime jurídico mais benéfico pertinente** à jornada de trabalho **em favor** dos Assistentes Sociais, **consideradas, para tanto, as peculiaridades e as condições a que estão sujeitos** referidos profissionais **no desempenho** de sua atividade laboral.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **acordam** os Ministros do Supremo Tribunal Federal, **em Sessão Virtual do Plenário**, na

ADI 4468 / DF

conformidade da ata de julgamentos, **por unanimidade** de votos, **em julgar improcedente** a ação direta, **nos termos** do voto do Relator.

Brasília, Sessão Virtual de 02 a 09 de outubro de 2020.

CELSO DE MELLO – RELATOR

13/10/2020

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.468 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. CELSO DE MELLO**
REQTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE - CNS
ADV.(A/S) : ALEXANDRE VENZON ZANETTI
INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE. : CONSELHO FEDERAL DE SERVIÇO SOCIAL - CFESS
ADV.(A/S) : SYLVIA HELENA TERRA
AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS
TRABALHADORES DA SEGURIDADE SOCIAL -
CNTSS/CUT
ADV.(A/S) : CEZAR BRITTO E OUTRO(A/S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – (Relator): A Confederação Nacional de Saúde – CNS **ajuíza** ação direta de inconstitucionalidade, **impugnando** a Lei nº 12.317/2010, **que fixa a duração do trabalho** da categoria profissional dos Assistentes Sociais **em 30 (trinta) horas** semanais.

O diploma legislativo **impugnado** na presente sede de fiscalização normativa abstrata **possui** o seguinte conteúdo material:

“Lei nº 12.317/2010:

Art. 1º – A Lei nº 8.662, de 7 de junho de 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.’

ADI 4468 / DF

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.” (grifei)*

A Confederação sindical autora da presente ação direta **sustenta a** **inconstitucionalidade** das normas legais em questão, **apoiando-se**, para tanto, nas seguintes razões:

“Os dispositivos legais supramencionados são incompatíveis com a sistemática constitucional dos direitos sociais e econômicos, fatores institucionais constitutivos da democracia brasileira e do modelo de estado adotado pela Constituição Republicana vigente.

Com efeito, ESTAS NORMAS IMPEDEM AS NEGOCIAÇÕES SINDICAIS ENTRE EMPREGADOS E EMPREGADORES sobre duração de trabalho dos assistentes sociais e o piso salarial do grupo profissional considerando o equilíbrio econômico do setor de saúde brasileiro.

Em que pese à intenção legiferante em propiciar melhores condições de trabalho para os assistentes sociais, o prestígio que nossa Carta Magna, nos incisos III e VI, de seu artigo 8.º, prestou às relações coletivas de trabalho constituem fundamentos tão importantes à ordem democracia quanto promover a evolução qualitativa das condições de labor. (...)

.....
Destarte, O CONCEITO DE JORNADA REDUZIDA DE TRABALHO não exclui, mas, sim, PRESSUPÕE A EXISTÊNCIA DA LIVRE NEGOCIAÇÃO, MARCADA PELO DEBATE NECESSÁRIO a preservação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de trabalho firmado ENTRE EMPREGADOS E EMPREGADORES, em homenagem a igualdade de todos perante a lei consagrada no artigo 5.º de nossa Carta Política.

ADI 4468 / DF

Desse modo, como explicitado a seguir, A FIXAÇÃO DA DURAÇÃO DE TRABALHO dos assistentes sociais por meio dos artigos 1.º e 2.º da Lei Federal n.º 12.317/2010 INSTITUIU VERDADEIRA ELIMINAÇÃO DA AUTONOMIA SINDICAL PARA DELIBERAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS DOS TRABALHADORES EM NEGOCIAÇÕES COLETIVAS, DE FORMA TOTALMENTE INCOMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O Inciso III, do artigo 8.º, da Constituição Republicana, atribuiu aos sindicatos legalmente constituídos, a defesa dos interesses coletivos ou individuais da categoria econômica ou profissional representada, inclusive quando a questões de ordem judicial ou administrativa.

A par da legitimação sindical para defesa dos interesses da categoria, o inciso VI, do artigo 8.º, da Constituição Federal, estabelece a obrigatoriedade de participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho.

Neste sentido, a redução da duração do trabalho para jornada inferior a 44 (quarenta e quatro) horas semanais, expressa no inciso XIII, do artigo 7.º, da Carta Política, não poderia ser realizada por ato legislativo, vez que o processo legiferante não contempla a livre negociação sindical.

Conseqüentemente, a alteração da jornada de trabalho do assistente social, na forma proposta pela Lei, viola frontalmente o disposto na Constituição Federal, cuja opção política optou por valorar as relações coletivas de trabalho estabelecidas através da livre negociação entabulada entre as partes interessadas, fruto da autonomia sindical.

Destarte, a base constitucionalmente eleita para o desenvolvimento nas negociações coletivas de trabalho é incompatível com a produção de normas pelo Congresso Nacional, cujo processo despreza a composição dos interesses em negociação.

.....

ADI 4468 / DF

Assim, É EXTREME DE DÚVIDAS QUE OS SINDICATOS SÃO OS ORGANISMOS COMPETENTES PARA DELIBERAREM SOBRE A REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO DOS ASSISTENTES SOCIAIS, garantindo-se o debate democrático da matéria pela exclusividade das negociações coletivas de trabalho para sua disciplina.

Destarte, é patente a inconstitucionalidade dos artigos 1.º e 2.º, ambos da Lei Federal n.º 12.317, de 26 de agosto de 2010.

.....
Em que pese os debates no projeto que resultou na Lei Federal n.º 12.317, de 26 de agosto de 2010, versarem sobre a necessidade de redução do stress a que os assistentes sociais seriam submetidos no exercício de sua profissão, inexistiu estudo científico que respaldasse o trabalho legislativo.

O trabalho prestado pelo assistente social, todavia, não é mais estressante do que o realizado por médicos, dentistas, enfermeiros, fisioterapeutas, nutricionistas, fonoaudiólogos, dentre todos os outros profissionais vinculados ao setor de saúde.

De igual modo, trabalhadores de outros seguimentos sociais como economistas, juízes, policiais, que citamos a guisa de exemplo, também não estão submetidos a pressões psicológicas menores da que o grupo beneficiado com a Lei em comento.” (grifei)

O Poder Legislativo da União, instado a prestar informações, manifestou-se no sentido de inexistirem, “(...) na espécie, incompatibilidades formais e materiais entre os dispositivos adversados e a Constituição (...)”, concluindo, por tais razões, pela improcedência desta ação direta.

Admiti, na condição de “amicus curiae”, o Conselho Federal de Serviço Social – CFESS, que se pronunciou pela improcedência da ação direta em causa, por entender constitucionalmente válidas as normas legais impugnadas.

ADI 4468 / DF

Também ingressou na presente relação processual objetiva, como “*amicus curiae*”, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social da CUT – CNTSS/CUT, que, *por mim admitida*, **sustentou a total improcedência** da pretensão de inconstitucionalidade ora em julgamento.

O eminente Senhor Advogado-Geral da União **pronunciou-se pela improcedência** do pedido formulado **nesta** sede de controle abstrato de constitucionalidade, **fazendo-o** em manifestação **que está** assim ementada:

*“**Trabalhista. Arts. 1º e 2º da Lei nº 12.317/2010, que reduz a jornada de trabalho dos assistentes sociais para 30 (trinta) horas semanais e veda a redução de salário. Alegada violação à autonomia sindical e à obrigatoriedade de participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho (artigo 8º, incisos III e VI da Constituição), bem como ao princípio da livre iniciativa (artigo 1º, inciso IV, e artigo 170, da Carta). Inexistência de ofensa aos dispositivos constitucionais apontados. Competência privativa da União para legislar sobre direito do trabalho (art. 22, inciso I, da Lei Maior). Manifestação pela improcedência do pedido.**”* (grifei)

A douta Procuradoria-Geral da República, *por sua vez*, **também opinou pela improcedência** da presente ação direta de inconstitucionalidade, **cabendo transcrever a ementa** de seu fundamentado parecer:

*“**Ação direta de inconstitucionalidade. Redução da jornada de trabalho de assistentes sociais. Violação à autonomia sindical e à obrigatoriedade de participação dos sindicatos em negociações coletivas (art. 8º, III e VI, da CR). Inexistência. Competência privativa da União para legislar sobre direito do trabalho (art. 22, I, da CR). Manifestação pela improcedência da ação.**”* (grifei)

ADI 4468 / DF

Este é o relatório, de cujo texto a Secretaria **remeterá cópia** a todos os Senhores Ministros deste Egrégio Tribunal (**Lei nº 9.868/99**, art. 9º, “*caput*”; **RISTE**, art. 172).

13/10/2020

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.468 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – (Relator): **Cumpre destacar, preliminarmente, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 4.350/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, reconheceu qualificar-se** a Confederação Nacional de Saúde – CNS como entidade sindical de terceiro grau, que “*representa nacionalmente as entidades das categorias econômicas da área de saúde*”, **investida** de legitimidade ativa “*ad causam*” **para a instauração** de processo de controle normativo abstrato **perante** esta Suprema Corte.

De outro lado, entendo configurado, na espécie, o requisito da pertinência temática, **que se caracteriza** pela existência **do nexu de afinidade** entre os objetivos institucionais da entidade **que ajuizou** a ação direta **e** o conteúdo material dos dispositivos legais por ela impugnados.

Com efeito, **existe, no caso, nexu de pertinência temática, eis que o conteúdo** das regras legais questionadas – **cujo teor** trata da duração da jornada de trabalho da categoria profissional dos Assistentes Sociais – **relaciona-se, de modo direto, com a finalidade** da Confederação sindical **patronal** de terceiro grau, **como resulta claro** do respectivo estatuto social (art. 3º, I), **que prevê, dentre seus objetivos, o de** “*(...) representar, defender e amparar perante os poderes públicos e entidades privadas, os interesses individuais e coletivos da categoria econômica da saúde (...)*” (grifei).

Cabe lembrar, no ponto, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, **ao interpretar** o alcance da cláusula inscrita no art. 103, **inciso IX, da Carta Política – e após definir** o vínculo de pertinência

ADI 4468 / DF

temática **como requisito caracterizador** da própria legitimidade ativa “*ad causam*” das entidades de classe **e** das confederações sindicais em geral para o processo de controle abstrato de constitucionalidade (**ADI 4.350/DF e ADI 4.627/DF, ambas de relatoria** do eminente Ministro LUIZ FUX) –, **firmou** orientação **no sentido de atribuir** à CNS **qualidade** para agir em sede jurisdicional concentrada, **sempre** que o conteúdo normativo da regra estatal impugnada **suscitar, como na espécie, discussão que afete** interesses da categoria econômica que representa.

Tenho para mim, desse modo, que a CNS possui legitimidade ativa “*ad causam*” **para promover** a presente ação direta de inconstitucionalidade.

Superada essa questão preliminar, examino o litígio constitucional submetido à apreciação desta Suprema Corte.

A entidade sindical autora **sustenta** que a União Federal, **não obstante** sua competência constitucional para dispor, *privativamente*, sobre direito do trabalho (CF, art. 22, I), **não poderia legislar** a propósito de aspectos **concernentes à duração de trabalho** de determinada categoria profissional (os Assistentes Sociais, *no caso*), **eis que, segundo alega a CNS, constituiria prerrogativa exclusiva das entidades sindicais, observados os limites constitucionalmente estabelecidos** (CF, art. 7º, XIII), **estipular, por meio dos instrumentos de negociação coletiva, as cláusulas que disciplinam a duração do trabalho e a jornada diária no âmbito** das relações jurídico-laborais, **em procedimento** com a necessária **participação** das categorias profissionais e econômicas interessadas.

Como se sabe, o sistema de direito positivo brasileiro, ao tratar da norma coletiva, reconhece-a como fonte formal do direito do trabalho, na medida em que resulta de procedimentos estatais (normas heterônomas) **ou de procedimentos negociais** (normas autônomas), **sendo certo, no tema em questão, que a norma coletiva de origem estatal é veiculada mediante**

ADI 4468 / DF

sentenças normativas enquanto que a norma coletiva de origem negocial revela-se mediante acordos ou convenções coletivos de trabalho.

Com efeito, o **Plenário** do Supremo Tribunal Federal, *em 03/03/1977*, ao **julgar o RE 77.650/SP**, Rel. Min. ANTONIO NEDER, **assim se pronunciou sobre a natureza da norma coletiva, independentemente de sua gênese estatal ou de sua origem negocial:**

“Sendo as convenções coletivas ou sentenças proferidas nesses dissídios atos normativos e, como tais, fonte formal de direito do trabalho, nada impede que essas decisões tenham força obrigatória mesmo em relação aos empregados que venham a ser admitidos após o dissídio, inexistindo qualquer eiva de inconstitucionalidade quanto a esses efeitos, vez que não há norma expressa na legislação pátria determinando que a sentença coletiva somente aproveite aos trabalhadores admitidos até a data do julgamento.” (grifei)

Ao tratar dos procedimentos negociais (acordos ou convenções coletivos de trabalho) **destinados à solução autônoma dos conflitos coletivos de trabalho, o Supremo Tribunal Federal “conferiu especial relevância ao princípio da autonomia da vontade no âmbito do direito coletivo do trabalho”, cabendo advertir, no entanto, considerada a vocação protetiva do direito do trabalho e o fato de o catálogo constitucional dos direitos sociais mínimos assegurados aos empregados e trabalhadores revestir-se de caráter meramente exemplificativo** (ANTONIO FERREIRA CESARINO JUNIOR, “A Ordem Social na Constituição”, “in” Revista de Direito do Trabalho, vol. 22/36 e ss., v.g.), **que se impõe, sempre, o necessário respeito às disposições convencionais e legais favoráveis e mínimas de proteção ao trabalho.**

Vê-se, portanto, que o ordenamento jurídico trabalhista convive, harmoniosamente, de um lado, com normas jurídicas heterônomas (de origem estatal) **que definem direitos e garantias mínimos titularizados pelos**

ADI 4468 / DF

empregados e trabalhadores **e que estabelecem padrões normativos gerais** (Constituição Federal, tratados e convenções internacionais e legislação trabalhista) **e, de outro, com normas convencionais (resultantes de acordos e/ou convenções coletivos de trabalho) que, fundadas na autonomia coletiva privada, foram expressamente reconhecidas** pelo texto constitucional (CF, art. 7º, XXVI) **como instrumentos legítimos de negociação e de estipulação das condições de trabalho aplicáveis às categorias celebrantes, objetivando** prevenir a instauração de litígios laborais **e buscando** viabilizar a autocomposição de conflitos trabalhistas.

Impende rememorar, neste ponto, que o magistério jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal tem assinalado, em inúmeros julgamentos, que a competência da União Federal para legislar sobre direito do trabalho reveste-se de absoluta privatividade (ADI 601/RJ, Rel. Min. ILMAR GALVÃO – ADI 953/DF, Rel. Min. ELLEN GRACIE – ADI 953/DF, Rel. Min. ELLEN GRACIE – ADI 1.515/DF, Rel. Min. SYDNEY SANCHES – ADI 2.487/DF, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA – ADI 2.609/RJ, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – ADI 3.069/DF, Rel. Min. ELLEN GRACIE – ADI 3.610/DF, Rel. Min. CESAR PELUSO – ADI 3.811/RJ, Rel. Min. GILMAR MENDES – ADI 3.894/RO, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – ADI 4.387/SP, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – ARE 970.577-AgR/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – ARE 1.032.912-ED-AgR/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES – RE 632.713-AgR/MG, Rel. Min. AYRES BRITTO, v.g.):

“Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito do Trabalho. Competência legislativa da União. Precedentes. 1. É pacífica a jurisprudência da Corte de que compete à União, privativamente, legislar sobre direito do trabalho e sobre as condições para o exercício de profissões. 2. Agravo regimental não provido.”

(ARE 821.761-AgR/SC, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – grifei)

ADI 4468 / DF

Mostra-se importante reafirmar, desse modo, que a Constituição da República **outorgou** à União Federal competência **para legislar, em caráter privativo**, a respeito de normas de direito do trabalho (**CF**, art. 22, I), **inclusive** sobre a duração e a jornada diária de trabalho, **sem prejuízo**, no entanto, **da possibilidade de outorga aos Estados-membros de autorização, por meio de lei complementar**, para a regulação de “*questões específicas*” em matérias relacionadas, entre outras, ao direito do trabalho (**CF**, art. 22, parágrafo único), **afastando, contudo, por incompatíveis** com a Carta Política, **as leis estaduais que excederem** os limites delineados e os parâmetros estabelecidos pela União **em referida lei complementar** (**ADI 1.862/RJ**, Rel. Min. ROSA WEBER – **ADI 3.251/RO**, Rel. Min. AYRES BRITTO – **ADI 3.587/DF**, Rel. Min. GILMAR MENDES, *v.g.*):

“CONSTITUCIONAL. DIREITO DO TRABALHO. RESPEITO ÀS REGRAS DE DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA. LEI ESTADUAL. INSTITUIÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO. ATRIBUIÇÃO DE PODER FISCALIZATÓRIO E SANCIONATÓRIO AO PODER EXECUTIVO ESTADUAL EM MATÉRIA DE DIREITO DO TRABALHO. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DA UNIÃO. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 22, PARÁGRAFO ÚNICO, E 21, XXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Cumpre à União legislar sobre a jornada de trabalho, sendo incompatível com a Constituição a legislação estadual que, extrapolando o conteúdo da delegação legislativa estabelecida em Lei Complementar Federal (no caso, a Lei Complementar Federal 103/2000), estipule, para determinadas categorias profissionais, jornada de trabalho diferente daquela disposta na legislação federal. 2. A atribuição de poder fiscalizatório e sancionatório pelo Poder Público Estadual em matéria de Direito do Trabalho contraria a competência exclusiva da União para

ADI 4468 / DF

organizar, manter e executar a inspeção do trabalho (CF, art. 21, XXIV). 3. Medida cautelar confirmada em menor extensão. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente.”

(ADI 6.149/RJ, Rel Min. ALEXANDRE DE MORAES – grifei)

Cabe assinalar, de outro lado, ainda que em “*obiter dictum*”, que o âmbito normativo acessível ao legítimo exercício da autonomia coletiva privada **viabiliza amplo espaço de conformação** destinado à construção **de soluções negociadas entre os próprios trabalhadores (por meio de suas entidades sindicais) e os empregadores (ou respectivos sindicatos patronais)**, **desde que observada**, sempre, **a intangibilidade** das prerrogativas jurídicas **que compõem o estatuto dos direitos fundamentais mínimos** de índole social (CF, art. 7º, entre outros), **assegurados** aos trabalhadores em geral, **seja** pela própria Constituição da República, **seja** pelas convenções internacionais, **inclusive** resoluções emanadas da O.I.T. (**Pacto Internacional** sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas, 1966; **Protocolo Adicional** à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – “*Protocolo de San Salvador*”, 1988), **seja**, ainda, pelas normas **inscritas** na legislação trabalhista **que se revestem de perfil imperativo e de caráter indisponível**.

Tenho para mim, desse modo, ainda que em “obiter dictum”, mesmo reconhecendo a existência de posições divergentes na matéria, **que as normas coletivas de trabalho, resultantes do exercício da autonomia coletiva privada** (norma coletiva autônoma), **somente** podem prevalecer sobre “o padrão geral heterônomo” **se e quando respeitarem** – por traduzirem resoluções “*in melius*”, **vale dizer, mais favoráveis** ao trabalhador – **a integridade e a intangibilidade dos direitos fundamentais sociais mínimos da classe trabalhadora, sob pena de frontal transgressão ao postulado constitucional que veda o retrocesso social** (**ARE 639.337-AgR/SP**, Rel. Min. CELSO DE MELLO – **RE 581.352-AgR/AM**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).

ADI 4468 / DF

No que se refere à duração do trabalho, o legislador constituinte **estabeleceu** *um lapso temporal máximo para a jornada ordinária correspondente a 08 (oito) horas diárias de trabalho e para a duração normal de trabalho equivalente a 44 (quarenta e quatro) horas semanais, facultadas, ainda, a compensação de horários e a redução da jornada, ambas negociadas em acordo coletivo ou em convenção coletiva de trabalho (CF art. 7º, XIII), sem prejuízo – rememore-se – de a União Federal, mediante legislação própria (CF art. 22, I), ou de os Estados-membros, no exercício da competência legislativa a eles delegada por meio de lei complementar nacional (CF art. 22, parágrafo único), fixarem parâmetros normativos mais favoráveis* a determinadas categorias profissionais, **em razão** de condições específicas de trabalho **a que estiverem sujeitas**.

E foi exatamente o que ocorreu, p. ex., **em relação** aos bancários (**30 horas semanais** – CLT, art. 224), aos técnicos em radiologia (**24 horas semanais** – Lei nº 7.394/85, art. 14), aos jornalistas empregados (**05 horas diárias** – CLT, art. 303), aos cabineiros de elevador (**06 horas diárias** – Lei nº 3.270/57, art. 1º), aos Advogados empregados, sem vínculo de exclusividade (**04 horas diárias e 20 horas semanais** – Lei 8.906/94, art. 20), **sendo certo**, ainda, *que ambas as Turmas desta Suprema Corte vieram a reconhecer a plena legitimidade jurídico-constitucional da Lei nº 8.856/94 que, editada pela União Federal, veio a estabelecer a duração normal do trabalho dos fisioterapeutas e terapeutas ocupacionais em 30 horas semanais, em atenção às condições especiais de trabalho e às necessidades peculiares desses trabalhadores:*

“DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. SERVIDOR PÚBLICO. JORNADA DE TRABALHO. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA. CONDIÇÕES PARA O EXERCÍCIO PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA UNIÃO. PRECEDENTES.

ADI 4468 / DF

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que compete à União legislar privativamente sobre normas que estabeleçam condições para o exercício profissional. Precedentes.

2. No caso, aplica-se a Lei federal nº 8.856/1994, a qual prevê jornada de trabalho de 30 horas semanais para fisioterapeutas e terapeutas ocupacionais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(ARE 869.896-AgR/MS, Rel. Min. ROBERTO BARROSO – grifei)

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. PROFISSIONAIS FISIOTERAPEUTAS E TERAPEUTAS OCUPACIONAIS. CARGA HORÁRIA. LEI N. 8.856/1994. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE CONDIÇÕES DE TRABALHO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”

(ARE 758.227-AgR/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – grifei)

Vê-se, desse modo, que o diploma legislativo ora impugnado (Lei nº 12.317/2010), além de situar-se no âmbito material da competência legislativa privativa da União Federal (CF, art. 22, I), compõe, ainda, o complexo normativo das regras protetivas da categoria profissional dos Assistentes Sociais, fundadas em razões pertinentes às condições particulares a que estão expostos esses trabalhadores no exercício de suas atividades laborais, cabendo destacar, no ponto, o teor da justificativa do Projeto de Lei nº 1.890/2007, que deu origem à Lei nº 12.317/2010, da qual extraio o seguinte fragmento:

“A limitação da jornada de trabalho visa primordialmente a preservar a saúde e a segurança dos trabalhadores.”

ADI 4468 / DF

Como regra geral, a Constituição Federal fixou, no art. 7º, inciso XIII, a duração do trabalho em 8 horas diárias e 44 semanais. Algumas atividades, entretanto, exigem mais do trabalhador, levando-o mais rapidamente à fadiga, pelo desgaste físico ou psicológico. Sua produtividade fica comprometida, e o trabalhador exposto a doenças profissionais e acidentes de trabalho. Em conseqüência, os usuários dos seus serviços também correm riscos maiores.

A maior exposição à fadiga, causada pelo exercício de determinadas profissões, justifica, portanto, a fixação de jornadas reduzidas de trabalho.

Os assistentes sociais constituem, sem dúvida, uma categoria cujo trabalho leva rapidamente à fadiga física, mental e emocional. São profissionais que atuam junto a pessoas que passam pelos mais diversos problemas, seja em hospitais, presídios, clínicas, centros de reabilitação ou em outras entidades destinadas ao acolhimento e à (re)inserção da pessoa na sociedade.

As condições sob as quais os assistentes sociais trabalham muito os aproxima dos profissionais da saúde, que têm direito, em diversos casos, à jornada de trabalho reduzida. É este o caso, por exemplo, dos médicos, que fazem jus a jornada de no mínimo 2 e no máximo 4 horas diárias (art. 8º, 'a', da Lei 3.999, de 15 de dezembro de 1961); dos auxiliares (auxiliar de laboratorista e radiologista e internos), cuja jornada legal é de 4 horas diárias (art. 8º, 'b', da Lei 3.999, de 1961); dos técnicos em radiologia, que têm jornada de 24 horas semanais (art. 14 da Lei 7.394, de 29 de outubro de 1985); e dos fisioterapeutas e terapeutas ocupacionais, que trabalham 30 horas por semana (art. 1º da Lei 8.856, de 1º de março de 1994).

O Projeto de Lei que ora apresentamos visa a conceder a jornada reduzida também aos assistentes sociais, cujas atividades são reguladas pela Lei nº 8.662, de 1993.

Por considerarmos ser justa e socialmente relevante a proposição ora apresentada, rogamos aos nobres Pares apoio para sua aprovação." (grifei)

ADI 4468 / DF

Vale destacar, por relevante, nesse mesmo sentido, passagem do parecer oferecido pela douta Procuradoria-Geral da República, **que a seguir reproduzo:**

“7. O art. 80 da Constituição, ao prever a livre associação sindical ou profissional, destaca o papel dos sindicatos na defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria (inciso III) e sua participação obrigatória em negociações coletivas de trabalho (inciso VI).

8. Também o art. 7º vem em reforço, quando estabelece que, por meio de convenção coletiva, as garantias de irredutibilidade de salário (inciso VI) e de jornada laboral (incisos XIII e XIV) podem ser alteradas. Nesses casos, a previsão normativa cede diante do pactuado entre as partes’.

9. A Constituição, contudo, em momento algum sugere que os direitos dos trabalhadores decorram somente de negociação coletiva, até porque tal compreensão esbarraria, em larga medida, na competência privativa da União para legislar sobre direito do trabalho (art. 22, I, da CR).

10. De mais a mais, ao longo da história, a diminuição da jornada: de trabalho foi instrumento fundamental para se garantir ao trabalhador bem-estar, devido descanso, e convívio social saudável, propósitos expressos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu artigo XXIV, e também para combater o desemprego’. Wagner D. Giglio lembra:

‘A limitação da jornada de trabalho foi a mais antiga e vital reivindicação do Direito do Trabalho, objeto da Convenção Internacional do Trabalho n. 1, de 1919.

As primeiras leis brasileiras sobre jornada de trabalho são do início dos anos 30, com a finalidade de dar proteção biológica ao trabalhador. Pouco tempo depois, foram reconhecidas outras finalidades da limitação do dia de trabalho: objetivo social e humano de proporcionar uma vida melhor ao trabalhador e propósito econômico de evitar o desemprego.’

ADI 4468 / DF

11. A redução da jornada de trabalho, mediante lei, é ainda um imperativo decorrente da proteção à saúde. Com efeito, o art. 196 da Constituição da República dispõe que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos (...)'.

12. Há, assim, determinação expressa de que as políticas de saúde pública sejam orientadas no sentido da redução do risco. Esta, aliás, é uma posição bastante tranquila do Supremo Tribunal Federal, que reiteradamente vem afirmando que 'o direito à saúde— além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas — representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional.'" (grifei)

Para além de todas as observações que venho de fazer, **há a considerar, ainda, um outro** parâmetro constitucional **que merece ser invocado** no caso ora em julgamento.

Refiro-me ao princípio da proibição do retrocesso, que, **em tema de direitos fundamentais** de caráter social, **impede que sejam desconstituídas** as conquistas **já alcançadas** pelo cidadão **ou** pela formação social em que ele vive, **consoante adverte** autorizado magistério doutrinário (GILMAR FERREIRA MENDES, INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO e PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, "Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais", 1ª ed./2ª tir., p. 127/128, 2002, Brasília Jurídica; J. J. GOMES CANOTILHO, "Direito Constitucional e Teoria da Constituição", p. 320/322, item n. 03, 1998, Almedina; ANDREAS JOACHIM KRELL, "Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha", p. 40, 2002, Sergio Antonio Fabris Editor; INGO W. SARLET, "Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e

ADI 4468 / DF

efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988”, “in” Interesse Público, p. 91/107, n. 12, 2001, Notadez; THAIS MARIA RIEDEL DE RESENDE ZUBA, “O Direito Previdenciário e o Princípio da Vedação do Retrocesso”, p. 107/139, itens ns. 3.1 a 3.4, 2013, LTr, v.g.).

Se eventualmente acolhida fosse a pretensão de inconstitucionalidade deduzida pela autora, registrar-se-ia, no caso, hipótese gravosa em detrimento dos Assistentes Sociais, pois, como se sabe, a declaração de ilegitimidade constitucional produziria, na espécie, entre as suas diversas consequências, efeito prejudicial e nocivo a essa categoria profissional, que voltaria a estar sujeita à cláusula geral da jornada de 08 (oito) horas diárias de trabalho e de 44 (quarenta e quatro) horas semanais, em evidente retrocesso quanto a um direito social legitimamente conquistado pelos profissionais em questão.

Na realidade, a cláusula que proíbe o retrocesso em matéria social traduz, no processo de sua concretização, verdadeira dimensão negativa pertinente aos direitos sociais, impedindo, em consequência, que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser reduzidos, degradados ou suprimidos.

Lapidar, sob todos os aspectos, o magistério de J. J. GOMES CANOTILHO, cuja lição, a propósito do tema, estimula as seguintes reflexões (“Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, p. 320/321, item n. 3, 1998, Almedina):

“O princípio da democracia econômica e social aponta para a proibição de retrocesso social.

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de ‘contra-revolução social’ ou da ‘evolução reaccionária’. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização,

ADI 4468 / DF

***passam a constituir**, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo. **A 'proibição de retrocesso social'** nada pode fazer contra as recessões e crises económicas (reversibilidade fáctica), mas o princípio em análise **limita a reversibilidade dos direitos** adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), **em clara violação** do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e **do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana**. O reconhecimento desta protecção de direitos prestacionais de propriedade, subjectivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação no núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente aniquiladoras da chamada justiça social. Assim, por ex., será inconstitucional uma lei que extinga o direito a subsídio de desemprego ou pretenda alargar desproporcionadamente o tempo de serviço necessário para a aquisição do direito à reforma (...). De qualquer modo, mesmo que se afirme sem reservas a liberdade de conformação do legislador nas leis sociais, as eventuais modificações destas leis devem observar os princípios do Estado de direito vinculativos da actividade legislativa e o núcleo essencial dos direitos sociais. **O princípio da proibição de retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos já realizado e efectivado através de medidas legislativas** ('lei da segurança social', 'lei do subsídio de desemprego', 'lei do serviço de saúde') **deve considerar-se constitucionalmente garantido sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que**, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, **se traduzam na prática numa 'anulação', 'revogação' ou 'aniquilação' pura e simples desse núcleo essencial**. A liberdade de conformação do legislador e inerente auto-reversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado." (grifei)*

ADI 4468 / DF

Bem por isso, o Tribunal Constitucional português (Acórdão nº 39/84), ao invocar a cláusula da proibição do retrocesso, reconheceu a inconstitucionalidade de ato estatal que revogara garantias já conquistadas no âmbito dos direitos sociais, vindo a proferir decisão assim resumida pelo ilustre Relator da causa, Conselheiro VITAL MOREIRA, em douto voto de que extraio o seguinte fragmento (“Acórdãos do Tribunal Constitucional”, vol. 3/95-131, 117-118, 1984, Imprensa Nacional, Lisboa):

“Que o Estado não dê a devida realização às tarefas constitucionais, concretas e determinadas, que lhe estão cometidas, isso só poderá ser objecto de censura constitucional em sede de inconstitucionalidade por omissão. Mas quando desfaz o que já havia sido realizado para cumprir essa tarefa, e com isso atinge uma garantia de um direito fundamental, então a censura constitucional já se coloca no plano da própria inconstitucionalidade por acção.

Se a Constituição impõe ao Estado a realização de uma determinada tarefa – a criação de uma certa instituição, uma determinada alteração na ordem jurídica –, então, quando ela seja levada a cabo, o resultado passa a ter a protecção directa da Constituição. O Estado não pode voltar atrás, não pode descumprir o que cumpriu, não pode tornar a colocar-se na situação de devedor. (...) Se o fizesse, incorreria em violação positiva (...) da Constituição.

.....

Em grande medida, os direitos sociais traduzem-se para o Estado em obrigação de fazer, sobretudo de criar certas instituições públicas (sistema escolar, sistema de segurança social, etc.). Enquanto elas não forem criadas, a Constituição só pode fundamentar exigências para que se criem; mas após terem sido criadas, a Constituição passa a proteger a sua existência, como se já existissem à data da Constituição. As tarefas constitucionais impostas ao Estado em sede de direitos fundamentais no sentido de criar certas instituições ou serviços não o obrigam apenas a criá-los, obrigam-no também a não aboli-los uma vez criados.

ADI 4468 / DF

*Quer isto dizer que a partir do momento em que o Estado cumpre (total ou parcialmente) as tarefas constitucionalmente impostas para realizar um direito social, o respeito constitucional deste deixa de consistir (ou deixar de consistir apenas) numa obrigação **positiva**, para se transformar (ou passar também a ser) numa obrigação **negativa**. O Estado, que estava obrigado a **actuar** para dar satisfação ao direito social, **passa a estar obrigado a abster-se de atentar contra a realização dada ao direito social**.*

Este enfoque dos direitos sociais faz hoje parte integrante da concepção deles a teoria constitucional, mesmo lá onde é escasso o elenco constitucional de direitos sociais e onde, portanto, eles têm de ser extraídos de cláusulas gerais, como a cláusula do 'Estado social'." (grifei)

Concluindo: torna-se importante advertir, *em suma*, que a fixação da jornada de trabalho mediante lei (*tal como sucedeu em relação aos Assistentes Sociais*), **além de não traduzir** ofensa à autonomia sindical **ou** ao processo de negociação coletiva **para deliberar** sobre esse tema, **revela-se plenamente legítima e inteiramente compatível** com o texto da Constituição da República, **seja porque** a Lei nº 12.317/2010 **emanou de pessoa estatal competente** (CF, art. 22, I), **seja, ainda, porque** mencionado diploma legislativo **veiculou, no caso, norma claramente favorável** a essa categoria profissional, **pois instituiu, "in melius", regime jurídico mais benéfico pertinente** à jornada de trabalho **em favor** dos Assistentes Sociais, **consideradas, para tanto, as peculiaridades e as condições a que estão sujeitos** referidos profissionais **no desempenho** de sua atividade laboral.

Sendo assim, em face das razões expostas, **acolhendo** a manifestação da douta Procuradoria-Geral da República, **e considerando**, sobretudo, precedentes **firmados** pelo Supremo Tribunal Federal, **julgo improcedente** esta ação direta **e proclamo, com eficácia geral e com efeito vinculante, a plena validade constitucional** da Lei nº 12.317/2010,

ADI 4468 / DF

de 26/08/2010, **que acrescentou** “dispositivo à Lei nº 8.662, de 7 de junho de 1993, para dispor sobre a duração do trabalho do Assistente Social”.

É o meu voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.468

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO

REQTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE - CNS

ADV.(A/S) : ALEXANDRE VENZON ZANETTI (30863/RS)

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE. : CONSELHO FEDERAL DE SERVIÇO SOCIAL - CFESS

ADV.(A/S) : SYLVIA HELENA TERRA (0043443/SP)

AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES DA
SEGURIDADE SOCIAL - CNTSS/CUT

ADV.(A/S) : CEZAR BRITTO (32147/DF) E OUTRO(A/S)

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou improcedente a ação direta, nos termos do voto do Relator. Plenário, Sessão Virtual de 2.10.2020 a 9.10.2020.

Composição: Ministros Luiz Fux (Presidente), Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário