

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

PARECER JURÍDICO nº 30/10

ASSUNTO: Relação do Assistente Social com autoridades do Sistema Judiciário/ Determinações ou exigências emanadas, que não se coadunam com o Código de Ética do Assistente Social e com as normas previstas pela lei 8662/93.

Tem sido assunto recorrente, no âmbito dos Conselhos Regionais de Serviço Social, as dificuldades que os assistentes sociais se defrontam, principalmente na sua relação com as autoridades do sistema judiciário que, por não raras vezes, impõem determinações ou exigências que não se coadunam com os princípios inscritos no Código de Ética Profissional e com as normas previstas pela lei 8662/93.

As dificuldades, repousam, inicialmente, a nosso ver, na ausência de compreensão e clareza da dimensão da subordinação técnica que possui o profissional, pertencente ou não aos quadros do judiciário, com as determinações advindas de autoridades investidas de poderes, sejam emanadas de juízes, delegados, representantes do Ministério Público e outros.

A compreensão, o conhecimento e a informação do nível de subordinação técnica à estas autoridades é fundamental, para possibilitar respostas respeitadas, porém firmes, respaldadas não só na normatização do exercício profissional, mas também, nas demais legislações vigentes.

Contudo não é suficiente o domínio legal dos limites do que é possível se contrapor as determinações, muitas vezes autoritárias e desprovidas de fundamento, para possibilitar um enfrentamento firme e digno desta questão. A conduta individual e a organização coletiva dos profissionais trabalhadores dessas áreas, juntamente com outras categorias, sem dúvida, permitirá que

tais autoridades passem a respeitar e compreender a dimensão dessas atividades, que muito contribuem para a efetiva prestação jurisdicional.

Não são raras as situações em que autoridades do sistema sócio jurídico procuram interferir na execução do trabalho técnico profissional, mesmo, na confecção do laudo, com grave prejuízo à credibilidade dessa importante peça técnica.

É natural e compreensível que o magistrado não possua o conhecimento absoluto de todas as ciências, necessitando, portanto, recorrer a profissionais, invariavelmente técnicos, em ramos específicos do conhecimento profissional, para, então, firmar seu convencimento e exarar a sentença.

As atribuições do profissional não podem ser confundidas com as do agente da autoridade, quer judiciária quer policial. Estas autoridades podem determinar ao seu agente, comissário de polícia, oficial de justiça, por exemplo, que proceda a uma diligência dessa ou daquela forma; pode determinar exatamente como fazer. Mas ninguém pode determinar ao profissional assistente social, como efetuar ou desempenhar sua atividade técnica. Vale esclarecer que esta garantia se assemelha à liberdade do juiz, ao qual ninguém indica o que deve dizer ou concluir em sua sentença.

O assistente social, atuando no sistema judiciário, exerce função essencial à administração da justiça. Os juízes não possuem qualquer ascendência sobre o trabalho técnico. Inexiste subordinação hierárquica ou dependência entre um e outro.

A liberdade profissional emerge, como garantia da observância dos princípios éticos/políticos da profissão e da eficácia e competência na atividade efetivada, para subsidiar a decisão das autoridades judiciárias ou outras.

Tais parâmetros da atuação profissional são comuns a todas as profissões, a exemplo da manifestação da Conselho Federal de Medicina, que entende:

"Qualquer que seja a subordinação hierárquica a que estiver submetido o médico perito, oficial ou transitoriamente nomeado, esta será sempre administrativa. Técnica, ética e legalmente ele tem inteira autonomia e liberdade para conduzir o ato pericial, única forma de também responder com plenitude por faltas culposas ou dolosas no exercício de seu mister." (PROCESSO: CONSULTA CFM Nº 2426/95 INTERESSADO: SOCIEDADE BRASILEIRA DE MEDICINA LEGAL/ ASSUNTO: Subordinação

hierárquica e autonomia de perito/ RELATOR: Cons. Léo Meyer Coutinho)

O assistente social é um auxiliar da justiça, quando presta serviços permanentemente, inserido nos quadros do judiciário, ou eventualmente, quando designado ou indicado pelo Juízo.

Qualquer que seja a subordinação hierárquica a que estiver submetido o assistente social, esta será somente administrativa. Do ponto de vista ético e técnico possui esta inteira autonomia e liberdade para conduzir sua atividade profissional, única forma de também responder com plenitude pela sua conduta ética.

Diante de todas as considerações acima destacadas, acreditamos que o fator fundamental para possíveis contraposições, quando fundamentadas, é a demonstração da competência profissional, através do domínio ético/ político, teórico metodológico. Sem tal preparação qualquer embate, ficará fragilizado, diante das complexas situações vivenciadas pelos assistentes sociais no seu cotidiano profissional.

De forma, a possibilitar a exata compreensão das dificuldades, passaremos a nos pronunciar sobre aspectos suscitados pelo CFESS, atendendo as deliberação do Encontro Nacional CFESS/CRESSS.

II-

1. Determinação judicial de busca e apreensão de crianças, adolescentes e idosos pelos assistentes sociais. Determinação de reintegração de posse.

Inicialmente é imprescindível destacar algumas funções de atores que são essenciais na estrutura do Judiciário, posto que auxiliam em atos intermediários que permitem a efetivação da prestação jurisdicional.

O oficial de justiça tem como atribuição à execução de mandados judiciais, ou seja, é ele quem executa, de forma efetiva e material, as determinações ou ordens emanadas pelos magistrados.

Entre os atos praticados pelos oficiais de justiça, os mais comuns são: as citações, as intimações, as penhoras, os arrestos, as buscas e apreensões e, até mesmo, as prisões de caráter civil.

Trazemos a colação as atribuições do Oficial de Justiça constante no art. 143 do Código de Processo Civil, que estabelece:

“Art. 143. Incumbe ao oficial de justiça:

I - fazer pessoalmente as citações, prisões, penhoras, arrestos e mais diligências próprias do seu ofício, certificando no mandado o ocorrido, com menção de lugar, dia e hora. A diligência, sempre que possível, realizar-se-á na presença de duas testemunhas;

Quanto ao mandado de busca e apreensão pode ser um meio para execução de outras medidas cautelares (colaborando com a execução de outras medidas como o arresto, seqüestro), como também ser o único fim de uma ação cautelar - exercida de forma autônoma, conforme prevê os artigos 839 a 843 do Código de Processo Civil.

Podem ser objeto da busca e apreensão coisas e pessoas, conforme dispõem o artigo 839 do Código Processo Civil: “O juiz pode decretar a busca e apreensão de pessoas ou coisas”.

Exemplos de busca e apreensão de pessoas são os casos relacionados à guarda de incapazes. Ressalvando-se que só as coisas móveis podem sujeitar-se à busca e apreensão e, em relação a pessoas, os incapazes.

A busca e apreensão, como medida cautelar específica, é instituto peculiar ao direito brasileiro. É meio de execução de medida preventiva ou satisfativa. É cautelar quando serve à atuação de outras medidas ou quando por si só desempenha a função de assegurar o estado de fato necessário à útil e eficiente atuação do processo principal, diante do perigo de mora. Caracteriza-se como medida satisfativa, quando serve não à hipotética eficiência do processo, mas à concreta realização de um direito.

Os procedimentos regidos nos artigos 839 a 843 do Código de Processo Civil referem-se, exclusivamente, ao da busca e apreensão cautelar, que é a medida preventiva instrumental que serve à tutela abstrata de outro processo, sem o pressuposto de ter ou não o interessado o direito subjetivo que se disputa no processo principal, conforme reproduzimos a seguir:

“Art. 839. O Juiz pode decretar a busca e apreensão de pessoas ou de coisas.

Art. 840. Na petição inicial exporá o requerente as razões justificativas da medida e da ciência de estar a pessoas ou a coisa no lugar designado.

Art. 841. A justificação prévia far-se-á em segredo de justiça, se for indispensável. Provado quanto baste o alegado, expedir-se-á o mandado que conterà:

I – a indicação da casa ou do lugar em que deve efetuar-se a diligência;

II – a descrição da pessoa ou da coisa procurada e o destino a lhe dar;

III – a assinatura do juiz, de quem emanar a ordem.

Art. 842. O mandado será cumprido por dois oficiais de justiça, um dos quais o lerá ao morador, intimando-o a abrir as portas.

§ 1º - Não atendidos, os oficiais de justiça arrombarão as portas externas, bem como as internas e quaisquer móveis onde presumam que esteja oculta a pessoa ou a coisa procurada.

§ 2º - Os oficiais de justiça far-se-ão acompanhar de duas testemunhas. (.....)

É inerente às ações de busca e apreensão a circunstância de ter-se, como tarefa preliminar à apreensão da pessoa ou coisa que se busca, de investigar o lugar em que elas se encontram, exigências esta que se expressa, justamente, pelo vocábulo busca.

Vistos os pressupostos legais relativos ao instituto jurídico da “busca e apreensão”, não há como deixar de concluir que trata-se de situação extremamente complicada e constrangedora, dada a sua dimensão, muitas vezes, compulsória, que exige um adequado tratamento daqueles incumbidos de cumprimento do mandado respectivo.

Por isso mesmo, a legislação vigente indica, expressamente, o oficial de justiça como o servidor público responsável para cumprimento desta e de outras determinações judiciais.

Portanto é o oficial de justiça que tem como atribuição legal a execução de mandados judiciais, que consubstanciam as determinações dos juízes relativas a processos que contém conflito de interesses.

A questão, a nosso ver, não guarda controvérsia jurídica, eis que a legislação é clara neste sentido, permitindo a exata compreensão sobre a atribuição do meirinho, que, por si só, implica na exclusão do assistente social de tal atividade.

Se não bastassem tais motivos, a leitura, mesmo que singela, da lei 8662/93, demonstra, sem qualquer dificuldade, que não é atribuição do assistente social a execução de mandado de busca e apreensão. Com efeito, o artigo 4º e 5º da lei antedita ao elencar as competências e atribuições privativas do assistente social, nem direta ou indiretamente, abriga tal atividade.

Portanto, nos parece, claramente, hipótese de **desvio de função** que não se admite, principalmente no âmbito do Poder Público, conforme, inclusive, disposições da lei 8112 de 11 de dezembro de 1990.

O artigo 117, do diploma legal citado, estabelece, claramente, a proibição de que um servidor cometa a outras atribuições estranhas ao cargo que ocupa, exceto em situações de emergência e transitórias. Veda, outrossim, o exercício de qualquer atividade que seja incompatível com o exercício do cargo ou função e com o horário de trabalho.

Lembramos que o assistente social goza de absoluta autonomia técnica e não está obrigado a cumprir atribuições que não sejam de sua competência, ou de sua atribuição profissional.

O artigo 2º alínea “h” do Código de Ética do Assistente Social, instituído pela Resolução CFESS nº 273/93, de 13 e março de 1993, indica tal dever, como prerrogativa profissional, ao prever:

“Art. 2º- Constituem direitos do assistente social:

(.....) h- ampla autonomia no exercício da profissão, não sendo obrigado a prestar serviços profissionais incompatíveis com as suas atribuições, cargos ou funções;”

Nesta medida, embora o assistente social deva todo o respeito a autoridade judiciária, também, merece desta tratamento digno, justo e democrático.

O assistente social, quando atua no judiciário como perito de seus quadros ou designado para tal mister, deve atuar com liberdade e competência ético político, devendo se sujeitar, em relação a natureza de suas atribuições, a lei que regulamenta seu exercício profissional .

O mesmo princípio se aplica ao cumprimento de determinação judicial de reintegração de posse, que tem o seu processamento regulado nos artigos do Código de Processo Civil e tem fundamento de direito material nos artigos 495 e seguintes do Código Civil.

Estes mandados consubstanciam ordem judicial e, nesta medida, devem ser cumpridos pelo Oficial de Justiça, qual seja a reintegração da posse do proprietário, em detrimento daqueles que ocupam a propriedade.

Por não raras vezes, tais determinações, que se concretizam na execução da sentença, possuem um forte caráter violador de direitos humanos. O cumprimento de tais mandados, são, em geral, efetivados com ajuda de força policial, com métodos violentos, de forma a retirar, ou melhor expulsar os moradores da propriedade ocupada.

Acreditamos que no momento do cumprimento do mandado de reintegração de posse não cabe, a nosso ver, qualquer intervenção profissional do assistente social, seja, inclusive, quanto ao convencimento da desocupação dos moradores da propriedade que será reintegrada, ou de outra natureza, uma vez que além de configurar conduta contrária aos princípios éticos é ato que não possui natureza técnica.

Concluímos, pois, que não é atribuição do assistente social o cumprimento de mandados de busca e apreensão nem tão pouco de reintegração de posse, devendo o assistente social, não obstante, adotar procedimento profissional seguro e cauteloso, para se opor ao cumprimento destas tarefas, sob pena de ser considerado descumprimento de determinação judicial.

Todas as oposições relativas as determinações judiciais devem ser muito bem fundamentadas e apresentadas por escrito, mediante protocolo, a autoridade competente, não desprezando, evidentemente, os procedimentos de diálogo, se isso for possível, junto a autoridade competente.

II- Honorários de peritos designados pelos Juízes

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, entretanto, 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 .

Trazemos a colação decisão prolatada pela 2ª. Vara da Justiça Federal de Franca que, a par de nossas restrições, é a expressão da postura geral emanada do judiciário e que indica a necessidade da justificativa apresentada pelo profissional ter motivos relevantes.

“Perícia médica não é objeto de comércio. Ao saber que os honorários que receberia para realizar perícia médica eram de R\$ 500,00 o médico Ricardo de Carvalho Cavalli informou à Justiça que não a realizaria por menos de R\$ 3 mil. Ele fora nomeado perito judicial pelo juízo da 2ª Vara Federal de Franca, para atuar nos autos da Ação de Indenização nº. 2007.61.13.002578-8. A perícia ficara agendada para o dia 15/7, às 9 horas, atendendo a disponibilidade indicada pelo profissional.

Para o juiz federal Bernardo Wainstein, da 2ª Vara Federal de Franca, a negativa do perito não se justifica, sobretudo pelo motivo alegado, além de que o valor pretendido é superior ao máximo previsto na Tabela da Resolução n.º 558/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Assim, entre vários argumentos, Bernardo Wainstein ressaltou que "a saúde é um bem público, inalienável que não pode ser tratada ocasionalmente ou com restrições, como quem trata de atividades meramente mercantis". Prosseguiu lembrando que o Código de Ética Médica expressa claramente que é vedado ao médico aproveitar-se de situações decorrentes de sua relação com o paciente para obter vantagem financeira.

"Portanto" - disse o juiz - "entendo que para além de não ser lícito a todos e a ninguém se recusar a colaborar com o Poder Judiciário, a designação e nomeação de um profissional como perito, muito mais do que um "munus" público é, de fato, móvel de honra, não apenas por denotar a confiança que lhe é depositada pela Justiça, como, outrossim, viabilizar-lhe participar de tão importante mister cívico". determinou, que o médico Ricardo de Carvalho Cavalli realize a perícia no mesmo dia (15/7) e hora (9h) agendados, no seu consultório situado no Hospital das Clínicas de Ribeirão Preto, sob pena de multa diária no valor de R\$ 234,80. Determinou ainda que o laudo pericial seja entregue dentro do prazo dez dias, sob pena de multa de R\$ 234,80 por dia de atraso. (DAS)

(Extraído de: Justiça Federal do Estado de São Paulo - 08 de Julho de 2009).

Aplicam-se todas as regras previstas pela legislação comum para a atuação do perito ou dos assistentes técnicos no âmbito do judiciário, não sendo necessário aqui reproduzi-las, pois tal matéria já foi tratada em outros estudos jurídicos de nossa lavra.

O objeto deste parecer, portanto, situa-se na efetiva possibilidade do assistente social requerer o arbitramento de seus honorários, quando for designado para atuar perante o judiciário, que deverá, por cautela ser solicitado previamente,

para posterior pagamento, conforme normas previstas pelo artigo 33 do Código de Processo Civil.

Consideramos elementar que qualquer trabalho seja remunerado, aliás esta é uma conquista da humanidade que ultrapassou, através da luta de classes, a fase da escravidão. “A história da humanidade é a história da luta de classes – Marx.”

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, ao contrário do afirmado pela autoridade judiciária, nos termos da decisão acima reproduzida.

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 indivíduo 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.

Reafirmamos, assim, nosso posicionamento quanto a legitimidade da recusa do assistente social em aceitar a incumbência da perícia, com base no artigo 423 do CPC, desde que o impedimento seja devidamente justificado e que sejam atendidos os procedimentos e requisitos legais previstos à espécie.

Submetemos o presente Parecer a consideração do Conselho Pleno do CFESS para as providências cabíveis e se acatado, opinamos que seja encaminhada cópia a todos os Conselhos Regionais para conhecimento.



Sylvia Helena Terra
Assessora Jurídica do CFESS

CONSELHO PLENO

Em reunião realizada em 09 / 09 / 2010 o Conselho Pleno do CFESS delibera: Acatado o Parecer. Encaminhar cópia a todos CRESS.

