

PROCESSO Nº: 0800348-42.2022.4.05.8405 - **MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL**
IMPETRANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUP 1 REG
ADVOGADO: Carlos Alberto Lopes Dos Santos
ASSISTENTE: DEBORAH CECILIA GAMA DE LIMA SILVA
ADVOGADO: Jose Leandro Da Silva Pinto
ADVOGADO: Claudio Pinheiro De Lima
ADVOGADO: Nadja Fragoso Pimentel
ADVOGADO: David Felix Ribeiro Da Silva
ADVOGADO: Carlos Francisco Da Silva
IMPETRADO: MARIA ERENIR FREITAS DE LIMA e outros
15ª VARA FEDERAL - RN (JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO)

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, apresentado pelo CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 1ª REGIÃO em face da PREFEITA DO MUNICÍPIO DE MAXARANGUAPE/RN, na qual se pede, em sede liminar, a retificação do concurso público nº 001/2022, para que se exclua a exigência de carga horária semanal de 40h (quarenta horas) semanais, passando a constar a carga horária de 30h (trinta horas) semanais.

Aduz o impetrante, em síntese, que: a) a Prefeitura de Maxaranguape/RN autorizou a realização de concurso público, por intermédio do edital nº 001/2022, para preenchimento de vagas relativas a diversos cargos, dentre eles, o de fisioterapeuta, prevendo uma carga horária semanal de 40h (quarenta horas); b) todavia, de acordo com o art. 1º da Lei nº 8.856/94, os profissionais de fisioterapia e terapia ficarão sujeitos à prestação máxima de 30h (trinta horas) semanais de trabalho; c) as inscrições seguem de 13/09/2022 a 05/10/2022 e, de acordo com o cronograma divulgado, as provas serão realizadas em 13/11/2022; d) a Justiça Federal do Rio Grande do Norte, Paraíba, Pernambuco e Alagoas, bem como o TRF da 5ª Região, já pacificaram o entendimento sobre a jornada de trabalho dos fisioterapeutas e terapeutas ocupacionais, que deve ser de no máximo 30h (trinta horas) semanais.

É o relatório.

De início, cumpre salientar que este juízo vinha decidindo pela ilegitimidade ativa dos conselhos profissionais questionarem correção de piso salarial e/ou de jornada de trabalho em editais de concurso, nos termos do que vinha sendo decidido pelo e. TRF da 5ª Região:

APELREEX Nº 0810061-66.2016.4.05.8400 APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE TECNICOS EM RADIOLOGIA 16 REGIAO ADVOGADO: HERICO CARRICONDES SILVA DE OLIVEIRA APELADO: ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE ORIGEM: 1ª VARA FEDERAL/RN - JUIZ MAGNUS AUGUSTO COSTA DELGADO RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL ROGERIO FIALHO MOREIRA - 3ª TURMA EMENTA PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA. ILEGITIMIDADE ATIVA. REMESSA NECESSÁRIA PROVIDA. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Apelação contra sentença que, em Ação Civil Pública, julgou parcialmente procedente o pedido para determinar que o Estado do Rio Grande do Norte implemente em benefício de seus servidores ocupantes do cargo de técnico em radiologia o piso salarial no valor de R\$ 1.090,00 (um mil e noventa reais), com a incidência de 40% (quarenta por cento), a título de risco de vida e insalubridade; promova a adequação da jornada de trabalho dos servidores listados no item I para 24 (vinte e quatro) horas semanais, sem redução de seus vencimentos; assegure aos servidores listados no item I o gozo de férias semestrais de 20 (vinte dias), sendo devido o pagamento do terço de férias em apenas um dos períodos gozados. **2. Na hipótese, o Conselho Regional de Técnicos em Radiologia 16ª Região ajuizou Ação Civil Pública contra o Estado do Rio Grande do Norte pugnando pelo cumprimento da Lei 7.394/85 e do Decreto nº 92.790/86 para reformar o piso salarial instituído para a categoria, bem como o adicional de insalubridade em grau máximo (40%), postulando, ainda, pela observância da jornada de trabalho de 24 horas semanais e do gozo de férias semestrais de 20 (vinte) dias, com incidência do terço constitucional nos dois períodos de gozo.**

3. Esta Eg. Terceira Turma, em consonância com o entendimento firmado por outras Turmas deste Tribunal, se posicionou no sentido de que a legitimidade ativa do conselho de fiscalização profissional no que concerne à propositura de ação civil pública deve estar relacionada à função fiscalizadora da entidade autárquica, e não à defesa de direitos individuais homogêneos (piso salarial, adicional de insalubridade, jornada de trabalho e férias) que, nos termos do art. 8º, inciso III da CF/88, deve ser realizada por associações ou sindicato.

4. Precedentes: PROCESSO: 08013999120174058202, AC - Apelação Cível - , DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ BISPO DA SILVA NETO (CONVOCADO), 3ª Turma, JULGAMENTO: 03/07/2020; PROCESSO: 08009660620164058402, DESEMBARGADOR FEDERAL FERNANDO BRAGA, 3ª Turma, JULGAMENTO: 28/09/2018; PROCESSO: 08001391020164058203, APELREEX - Apelação / Reexame Necessário - , DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO MACHADO, 1º Turma, JULGAMENTO: 21/07/2020; PROCESSO: 08006826120174058402, AC - Apelação Cível - , DESEMBARGADOR FEDERAL LEONARDO CARVALHO, 2ª Turma, JULGAMENTO: 24/09/2019; PROCESSO: 08014821620174058200, DESEMBARGADOR FEDERAL EDÍLSON NOBRE, 4ª Turma, JULGAMENTO: 06/11/2017.

5. Apesar de estar previsto para os Conselhos Regionais de Técnicos em Radiologia o poder de fiscalização do exercício da profissão, não há referência no art. 12 da Lei nº 7.394/85 à atribuição de defender os direitos, individuais ou coletivos, dos profissionais abrangidos por esta lei. Tal prerrogativa pode ser exercida por associações ou pelo sindicato da categoria, ou, ainda, mediante postulação individual, conforme previsão do art. 5º, inciso XXI e art. 8º, inciso III, da CF.

6. Destarte, a legitimidade ativa do Conselho de Fiscalização Profissional para propor ação civil pública, conforme prevê o art. 5º, inciso IV da Lei nº 7.347/85, somente se configura nas hipóteses em que o objeto da demanda esteja relacionado com sua função fiscalizadora, o que não corresponde ao caso concreto, porquanto os direitos aqui perseguidos (piso salarial, adicional de insalubridade, jornada de trabalho e férias) são classificados como individuais homogêneos.

7. Reconhecimento da ilegitimidade ativa do Conselho Regional de Técnicos em Radiologia 16ª Região para ajuizar a presente ação civil pública.

8. Remessa oficial provida. Processo extinto sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.

(PROCESSO: 08100616620164058400, APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA, DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO DE MENESES FIALHO MOREIRA, 3ª TURMA, JULGAMENTO: 01/10/2020). (destaques acrescidos)

Ocorre que, recentemente, o tribunal citado alterou o seu entendimento, em razão do julgamento do recurso especial nº 1881188/CE (REsp 1881188/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, segunda turma, julgado em 18/05/2021, DJe 24/05/2021), ocasião em que o Superior Tribunal de Justiça entendeu que "(...) os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas têm legitimidade para a propositura de ação civil pública objetivando garantir o acesso dos profissionais ao quadro funcional estatal, em razão de concurso

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DA PARAÍBA - CRO-PB. edital de concurso público. ADEQUAÇÃO DO PISO SALARIAL e da jornada de trabalho. LEGITIMIDADE DA AUTARQUIA. ENTENDIMENTO DO STJ. LEI Nº 3.999/1961. COMPATIBILIDADE COM A CF88. ENTENDIMENTO DO STF. CORREÇÃO DO EDITAL.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo município de Sousa/PB em face de decisão que determinou que o agravante altere o edital de concurso para a vaga de Odontólogo, fazendo constar a adequação do piso salarial e jornada de trabalho da referida categoria ao fixado na Lei n.º 3.999/61, sob pena de suspensão do certame até que a municipalidade efetue a devida retificação, com e estipulação de multa diária para o descumprimento.

2. Cabe mencionar que em 08 de novembro de 2021 foi apreciado o pedido de tutela de urgência feito pela parte agravante, tendo o mesmo sido indeferido, sob o fundamento de ausência de dano grave, tendo restado consignado que "A simples retificação do edital, a estabelecer piso salarial, não implica majoração de despesas com pessoal imediatamente. Publicado em 08/10/2021, embora não conste o cronograma respectivo nos autos, não cabe depreender que implicará realização das provas e nomeação iminente. O risco patrimonial possivelmente advindo da estipulação do referido piso não está em vias de se concretizar".

3. O art. 22, incisos I e XVI, da Constituição Federal estabelece que compete, privativamente, à União legislar sobre direito do trabalho e as condições para o exercício de profissões, de modo que o piso estabelecido por Lei Federal deve ser aplicado a todos os profissionais da área respectiva, mesmo que vinculados a outro ente federado. Embora os direitos reivindicados na presente ação sejam individuais homogêneos, cuja defesa, nos termos do artigo 8º, III, da Constituição Federal, deveria ser feita pelas associações ou sindicatos, posicionamento este que vinha sendo seguido por esta Corte Regional, o STJ firmou entendimento no sentido de que "os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas têm legitimidade para a propositura de ação civil pública objetivando garantir o acesso dos profissionais ao quadro funcional estatal, em razão de concurso público". (REsp 1881188/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2021, DJe 24/05/2021)

4. No mesmo sentido foi o entendimento da Primeira Turma deste Regional em julgamento ampliado, quando consignou que "Analisando-se as preliminares levantadas pelo Município demandado, rejeita-se a primeira, de ilegitimidade ativa do Conselho de Classe, eis que poderia perfeitamente figurar na relação processual, ativa ou passivamente, considerando que, de acordo com a Constituição, cabe ao Conselho Regional de Odontologia fiscalizar o exercício profissional dos cirurgiões dentistas, exurgindo a legitimidade para representar e defender os interesses da categoria". (PROCESSO: 08000149720204058204, APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA, DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO WANDERLEY NOGUEIRA, 1ª TURMA, JULGAMENTO: 25/08/2021)

5. Superada esta questão, e adentrando no mérito da demanda, verifica-se que o município agravante estabeleceu um salário de R\$2.000,00 (dois mil reais) para uma carga horária de 40h (quarenta horas).

6. Ocorre que a Lei n.º 3.999/61, em seus arts. 5º e 22, estabeleceu um piso salarial, para médicos e cirurgiões-dentistas, equivalente a três salários-mínimos para uma jornada de 20 horas semanais.

7. No mesmo julgamento ampliado já referido restou decidido também que o município não pode estabelecer jornada de trabalho e salário em desconformidade com o que foi determinado pela aludida legislação federal que regulamenta a profissão, razão pela qual "impõe-se o acolhimento do pedido de adequação do piso salarial e carga horária ao que consta da Lei n.º 3.999/61".

8. Destaca-se ainda que o STF, em Decisão recente, ao analisar a ADPF 325, "julgou parcialmente procedente o pedido nela formulado, para reconhecer a compatibilidade do art. 5º da Lei federal nº 3.999/61 com o texto constitucional e, com apoio na técnica da interpretação conforme, determinar o congelamento do valor dos pisos salariais, devendo o quantum ser calculado com base no valor do salário-mínimo vigente na data da publicação da ata da sessão deste julgamento".

9. Agravo de instrumento improvido.

(PROCESSO: 08125455820214050000, AGRAVO DE INSTRUMENTO, DESEMBARGADOR FEDERAL LEONARDO RESENDE MARTINS (CONVOCADO), 3ª TURMA, JULGAMENTO: 07/04/2022) (destaques acrescidos)

Dessa forma, considerando o entendimento firmado no e. TRF da 5ª Região e no STJ, este Magistrado se alinha ao referido posicionamento, razão pela qual reputa configurada a legitimidade ativa no presente feito.

Além da questão da legitimidade ativa, verifica-se que o TRF da 5ª região já decidiu, inclusive recentemente, que os conselhos profissionais possuem legitimidade para manejar mandado de segurança em prol de seus filiados, tal como expõe o seguinte julgado:

Possui o CRTR 16ª Região legitimidade para figurar no polo ativo do presente *mandamus*, uma vez que, de acordo com o disposto no art. 21, da Lei nº 12.016/2009, as entidades de classe podem impetrar mandado de segurança coletivo visando proteger direitos líquidos e certos da totalidade ou de parte dos seus membros ou associados. (TRF da 5ª Região, Segunda Turma, Apelação/Remessa Necessária nº 0800251-19.2020.4.05.8403, unânime, Relator Desembargador Federal PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, j. 07.12.2021, p. PJe)

Passa-se ao mérito.

O mandado de segurança, ação que tem fundamento na própria Constituição, tem uma característica especial, que é de proteger direito líquido e certo (art. 1º, Lei n. 12.016/2009).

No entendimento unânime da doutrina e jurisprudência, direito líquido e certo é aquele que não depende de dilação probatória, podendo toda a matéria fática ser esclarecida por prova exclusivamente documental, produzida com a inicial. Somado a isso, para a concessão da liminar, também se faz necessária a urgência no deferimento do pleito, sob pena de perecimento do direito.

A leitura da inicial leva este juízo a concluir que o pedido não almeja a suspensão do processo seletivo como um todo, mas tão somente uma retificação no tocante à jornada semanal a ser cumprida pelos profissionais tutelados pelo impetrante a serem contratados. Ainda, o edital do processo seletivo ora impugnado nestes autos (id 11911340) tem como objeto a contratação, entre outros profissionais, de fisioterapeutas.

Quanto ao pressuposto de probabilidade do direito, cumpre ressaltar que, a um primeiro exame dos autos, o art. 1º da Lei nº 8.856/94 determina que "Os profissionais Fisioterapeuta e Terapeuta Ocupacional ficarão sujeitos à prestação máxima de 30 horas semanais de trabalho". Enquanto isso, o edital impugnado previu uma jornada de 40 (quarenta) horas semanais para a função de fisioterapeuta (fl. 25 do edital).

Por outro lado, sabe-se que o art. 22, inciso XVI, da Constituição Federal estabelece que compete apenas à União Federal legislar sobre "organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões". Sendo assim, vem se entendendo que, apesar de os municípios possuírem competência para legislar sobre assuntos de interesse local, conforme estabelece o art. 30 da Lei Maior, não há de haver

sobreposição desta competência em relação aos demais entes da Federação (Estados e União), como é o caso em apreço.

Portanto, o Município deve se obrigar a cumprir o comando do art. 1º da Lei nº 8.856/94, lei de caráter nacional e cuja norma em destaque diz respeito à regulamentação do exercício das profissões de fisioterapeuta e de terapeuta ocupacional. E isso significa dizer, ao primeiro exame da demanda, que a previsão editalícia do cumprimento de jornada de 40 horas semanais pelos profissionais a serem contratados, aparentemente, vai de encontro à lei, e assim tal determinação deverá ser desconsiderada, passando a prevalecer a jornada de trabalho prevista na lei já citada.

O Tribunal Regional Federal da 5ª Região já enfrentou o tema, conforme pode ser ver da própria ementa transcrita quando da análise da (i)legitimidade ativa, conforme se vê:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DA PARAÍBA - CRO-PB. edital de concurso público. ADEQUAÇÃO DO PISO SALARIAL e da jornada de trabalho. LEGITIMIDADE DA AUTARQUIA. ENTENDIMENTO DO STJ. LEI Nº 3.999/1961. COMPATIBILIDADE COM A CF88. ENTENDIMENTO DO STF. CORREÇÃO DO EDITAL.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo município de Sousa/PB em face de decisão que determinou que o agravante altere o edital de concurso para a vaga de Odontólogo, fazendo constar a adequação do piso salarial e jornada de trabalho da referida categoria ao fixado na Lei n.º 3.999/61, sob pena de suspensão do certame até que a municipalidade efetue a devida retificação, com e estipulação de multa diária para o descumprimento.

2. Cabe mencionar que em 08 de novembro de 2021 foi apreciado o pedido de tutela de urgência feito pela parte agravante, tendo o mesmo sido indeferido, sob o fundamento de ausência de dano grave, tendo restado consignado que "A simples retificação do edital, a estabelecer piso salarial, não implica majoração de despesas com pessoal imediatamente. Publicado em 08/10/2021, embora não conste o cronograma respectivo nos autos, não cabe depreender que implicará realização das provas e nomeação iminente. O risco patrimonial possivelmente advindo da estipulação do referido piso não está em vias de se concretizar".

3. O art. 22, incisos I e XVI, da Constituição Federal estabelece que compete, privativamente, à União legislar sobre direito do trabalho e as condições para o exercício de profissões, de modo que o piso estabelecido por Lei Federal deve ser aplicado a todos os profissionais da área respectiva, mesmo que vinculados a outro ente federado. Embora os direitos reivindicados na presente ação sejam individuais homogêneos, cuja defesa, nos termos do artigo 8º, III, da Constituição Federal, deveria ser feita pelas associações ou sindicatos, posicionamento este que vinha sendo seguido por esta Corte Regional, o STJ firmou entendimento no sentido de que "os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas têm legitimidade para a propositura de ação civil pública objetivando garantir o acesso dos profissionais ao quadro funcional estatal, em razão de concurso público". (REsp 1881188/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2021, DJe 24/05/2021)

4. No mesmo sentido foi o entendimento da Primeira Turma deste Regional em julgamento ampliado, quando consignou que "Analisando-se as preliminares levantadas pelo Município demandado, rejeita-se a primeira, de ilegitimidade ativa do Conselho de Classe, eis que poderia perfeitamente figurar na relação processual, ativa ou passivamente, considerando que, de acordo com a Constituição, cabe ao Conselho Regional de Odontologia fiscalizar o exercício profissional dos cirurgiões dentistas, exurgindo a legitimidade para representar e defender os interesses da categoria". (PROCESSO: 08000149720204058204, APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA, DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO WANDERLEY NOGUEIRA, 1ª TURMA, JULGAMENTO: 25/08/2021)

5. Superada esta questão, e adentrando no mérito da demanda, verifica-se que o município agravante estabeleceu um salário de R\$2.000,00 (dois mil reais) para uma carga horária de 40h (quarenta horas).

6. Ocorre que a Lei n.º 3.999/61, em seus arts. 5º e 22, estabeleceu um piso salarial, para médicos e cirurgiões-dentistas, equivalente a três salários-mínimos para uma jornada de 20 horas semanais.

7. No mesmo julgamento ampliado já referido restou decidido também que o município não pode estabelecer jornada de trabalho e salário em desconformidade com o que foi determinado pela aludida legislação federal que regulamenta a profissão, razão pela qual "impõe-se o acolhimento do pedido de adequação do piso salarial e carga horária ao que consta da Lei n.º 3.999/61".

8. Destaca-se ainda que o STF, em Decisão recente, ao analisar a ADPF 325, "julgou parcialmente procedente o pedido nela formulado, para reconhecer a compatibilidade do art. 5º da Lei federal nº 3.999/61 com o texto constitucional e, com apoio na técnica da interpretação conforme, determinar o congelamento do valor dos pisos salariais, devendo o quantum ser calculado com base no valor do salário-mínimo vigente na data da publicação da ata da sessão deste julgamento".

9. Agravo de instrumento improvido.

(PROCESSO: 08125455820214050000, AGRAVO DE INSTRUMENTO, DESEMBARGADOR FEDERAL LEONARDO RESENDE MARTINS (CONVOCADO), 3ª TURMA, JULGAMENTO: 07/04/2022) (destaques acrescidos)

Quanto ao perigo de dano, vê-se que as inscrições já se iniciaram e, havendo probabilidade do direito invocado na petição inicial, faz-se imperioso que o edital seja retificado desde este momento.

Assim, ao menos nesta análise perfunctória, vislumbra-se o preenchimento dos requisitos para a concessão da medida pleiteada.

Diante do exposto, **DEFIRO** o pedido liminar para, **DECLARANDO** ilegal a disposição contida no Anexo I do Edital nº 001/2022 do Concurso Público da Prefeitura Municipal de Maxaranguape/RN no que pertine à previsão de jornada de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais para os fisioterapeutas, **DETERMINAR** a retificação do edital referido, para que passe a prever a carga horária semanal máxima de 30h (trinta horas) para o cargo de fisioterapeuta, com a consequente republicação parcial do edital.

Notifique-se a autoridade apontada como coatora para o cumprimento e ciência da presente decisão, assim como para, no prazo de 10 (dez) dias, prestar as informações que entenda necessárias.

Intime-se o Município de Maxaranguape/RN para que, querendo, ingresse no feito, oportunidade em que deverá apresentar sua defesa (art. 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009).

Após, dê-se vistas ao Ministério Público Federal para ofertar parecer, no prazo de 10 (dez) dias.

Em seguida, voltem-me conclusos para sentença.

Intime-se com urgência. Cumpra-se.

RSLJ



Processo: **0800348-42.2022.4.05.8405**

Assinado eletronicamente por:

HALLISON REGO BEZERRA - Magistrado

Data e hora da assinatura: 15/09/2022 13:40:20

Identificador: 4058405.11916332



22091511451778800000011951326

Para conferência da autenticidade do documento:

<https://pje.jfrn.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>