

PROCESSO Nº: 0804195-43.2017.4.05.8400 - MANDADO DE SEGURANÇA
IMPETRANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 1ª
REGIÃO
ADVOGADO: Carlos Alberto Lopes dos Santos
IMPETRADO: ANDSON SAMARONY FERREIRA DOS SANTOS e outro
ADVOGADO: Tatiana Maria de Souza
AUTORIDADE COATORA: SECRETÁRIO DE ADMINISTRAÇÃO DA PREFEITURA DE LAGOA DOS
VELHOS/RN
5ª VARA FEDERAL - RN (JUIZ FEDERAL TITULAR)

SENTENÇA

EMENTA: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO SELETIVO SIMPLIFICADO MUNICIPAL. RETIFICAÇÃO DO EDITAL. TERAPEUTA OCUPACIONAL. CONTRATAÇÃO EM CARÁTER EXCEPCIONAL E POR TEMPO DETERMINADO. REDUÇÃO DA CARGA HORÁRIA DE 40 HORAS PARA 30 HORAS. LEI 8.856/94. PRETENSÃO DE NÃO REDUÇÃO SALARIAL. MATÉRIA AFETA À ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL E QUE CARECE DA LIQUIDEZ E CERTEZA EXIGIDA NA VIA MANDAMENTAL. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 1ª REGIÃO contra ato atribuído ao SECRETÁRIO DE ADMINISTRAÇÃO DO MUNICÍPIO DE LAGOA DE VELHOS/RN, objetivando provimento jurisdicional para determinar, liminarmente, a retificação do Edital de Processo Seletivo Simplificado nº 01/2017, sendo mantida a remuneração proposta, de modo a ser retificada a carga horária a serem contratados os profissionais da área de Fisioterapia, fazendo constar 30 (trinta) horas semanais, em conformidade com a Lei nº 8.856/94. No mérito, requer a confirmação da liminar, sendo ainda determinado que o impetrado somente promova as contratações dos fisioterapeutas aprovados, com a jornada de 30 (trinta) horas máximas semanais e se porventura já tenha realizado contratações oriundas do referido Processo Seletivo Simplificado, através do Edital 01/2017, que seja retificada a sua jornada para 30 (trinta) horas semanais, sem qualquer redução salarial.

O pedido de liminar foi deferido.

A autoridade coatora prestou suas informações de estilo.

O Ministério Público Federal - MPF opinou pela concessão parcial da ordem, devendo ser ratificada a liminar deferida para que se retifique o Edital de Processo Seletivo Simplificado nº 01/2017, no tocante à carga horária de profissional fisioterapeuta, de modo a constar 30 (trinta) horas semanais, em conformidade com a Lei nº 8.856/94.

É o que importa relatar. Passo a decidir.

II - FUNDAMENTAÇÃO

O Mandado de Segurança, previsto na Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso LXIX e disciplinado pela Lei nº 12.016/09, busca a proteção de direito "líquido e certo", não amparado por *habeas corpus* ou

habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. Entende-se por direito líquido e certo aquele que apresenta todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração do *mandamus*, tratando-se de fatos incontroversos que não reclamem dilação probatória.

Sabe-se que o ato administrativo goza de presunção de legitimidade, exigindo-se prova em contrário para afastá-la. Essa legitimidade é definida como a qualidade, que reveste tais atos, de se presumirem verdadeiros e conformes ao Direito, até prova em contrário. Isto é: milita em favor deles uma presunção 'juris tantum' de legitimidade; salvo expressa disposição legal, dita presunção só existe até serem questionados em Juízo (CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, Curso de direito administrativo, 6ª ed., São Paulo: Malheiros, 1996, p. 240). Restringido, dessa forma, o atuar administrativo nos conformes da legalidade (art. 37 da Constituição Federal), não há como o Judiciário atribuir-lhe censura alguma, sob pena de violar o princípio constitucional da tripartição de funções (art. 2º da Lei Maior).

Entretanto, quando o ato administrativo escapa de tal limitação, cumpre ao julgador repelir as exorbitâncias despidas de legitimidade. Nesse caso, cabe ao Judiciário solucionar o litígio, anulando os atos inválidos e impondo à Administração os comportamentos a que esteja legalmente obrigada.

O que se veda ao Judiciário é o juízo a respeito dos critérios motivadores do ato administrativo (conveniência e oportunidade) firmados em conformidade com os parâmetros legais. Isso porque, nas palavras de José dos Santos Carvalho Filho, o juiz não é administrador, não exerce basicamente a função administrativa, mas sim a jurisdicional. (in Manual de Direito Administrativo, 13ª ed., São Paulo: Lumen Juris, 2005, p. 32).

No caso em análise, a Lei nº 8.856/94 - que fixa a jornada de trabalho dos profissionais fisioterapeuta e terapeuta ocupacional - estabeleceu, expressamente, em seu art. 1º, a carga horária máxima de 30 horas semanais para os profissionais da fisioterapia e a terapia ocupacional, não podendo a Administração Pública, ir de encontro ao disposto na referida lei federal e estabelecer carga horária máxima distinta.

De modo similar não procede a alegação de que deve prevalecer a Lei Municipal nº 347/2017, que trouxe normatividade específica para a contratação no âmbito da saúde no ente municipal, fixando a carga horária dos profissionais da saúde, inclusive fisioterapeutas, em 40 horas semanais.

A existência de norma local estabelecendo carga horária diversa não exonera a municipalidade de cumprir a Lei nº 8.856/94, vez que o artigo 22, inciso XVI, da Constituição Federal, estabelece como competência privativa da União, legislar sobre condições para o exercício de profissões. Assim, como a fisioterapia é profissão regulamentada e a carga horária é uma das condições para o seu exercício, a legislação municipal que trata da matéria invade a competência privativa da União.

Ademais, a jurisprudência só afasta a incidência da Lei nº 8.856/94 no caso dos servidores públicos municipais, contratados por prazo indeterminado, que se encontrem submetidos ao regime jurídico estatutário municipal, o que não se verifica no caso concreto. As normas constitucionais que asseguram a autonomia municipal para legislar sobre assuntos de interesse local ou mesmo para estabelecer o plano de cargos e carreiras de seus servidores não concedem carta em branco para que as edilidades desrespeitem a legislação federal. No caso, a norma veiculada pela lei federal impõe observância obrigatória no tocante à regulamentação da profissão de fisioterapeuta, devendo o edital adaptar-se a ela. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO MUNICIPAL. FISIOTERAPEUTA E TERAPEUTA OCUPACIONAL. CARGA HORÁRIA DE 40 HORAS SEMANAIS FIXADA NO EDITAL. REGIME JURÍDICO ESTATUTÁRIO. LEI Nº 8.856/94. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. 1. Mandado de Segurança impetrado por Conselho Regional em face da fixação editalícia de carga horária de 40 horas semanais para provimento de cargos de Fisioterapeuta e Terapeuta Ocupacional da Prefeitura de Lajes Pintadas - RN. 2. A Lei Federal nº 8.856/94, em seu art. 1º, estabelece que a jornada de trabalho dos profissionais Fisioterapeutas e Terapeutas Ocupacionais deve ser de, no máximo, 30 horas semanais. 3. Uma primeira leitura do dispositivo transcrito poderia conduzir à falsa impressão de que, pelo caráter especial do diploma legal no qual se encontra inserido (*lex specialis derogat generali*), teria de ser aplicada, em relação aos profissionais referenciados no edital do concurso. 4. Entretanto, esta interpretação não merece prosperar em relação aos servidores públicos que se encontram regidos por norma municipal própria, editada no âmbito da competência reservada ao Município. 5. **A Lei nº 8.856/94 destina-se, apenas, a regular o regime de trabalho dos Fisioterapeutas e Terapeutas Ocupacionais empregados com vínculo celetista, ou que estejam na condição de profissionais liberais, não se prestando a estabelecer a jornada de trabalho dos servidores públicos municipais que se encontram submetidos ao regime jurídico estatutário municipal.** 6. O item 13.5 do Edital atacada dispõe expressamente que "os servidores ao tomar posse estarão submetidos ao regime estatutário estabelecido por Lei Complementar Municipal". 7. Em seguida, o item 13.6 do aludido Edital estabelece que "a jornada de trabalho está estabelecida no Anexo 01 e conforme Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos de LAJES PINTADA/RN". 8. In casu, verifica-se que o Edital está em conformidade com a norma própria regente para o caso, id est, o Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos do Município de Lajes Pintada. 9. Precedentes desta Corte: AC 535516/AL, Rel. Des. Federal Frederico Pinto De Azevedo (Convocado), 1ª T.; AC 555639/CE, Rel. Des. Federal Manoel Erhardt, 1ª T.; AC 527886/AL, Rel. Des. Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, 3ª T.; AC 551811/PB, Relª: Desª Federal Joana Carolina Lins Pereira (Convocada), 3ª T.; AC 542387/PE, Relª Desª Federal Joana Carolina Lins Pereira (Convocada), 3ª T.; AG 127916/CE, Rel. Des. Federal Francisco Barros Dias, 2ª T.; AC 542596/PE, Rel. Des. Federal Edilson Nobre, 4ª T.; APELREEX 11631/PB, Rel. Des. Federal Francisco Cavalcanti, 1ª T.; AC 524648/PE, Rel. Des. Federal Edilson Nobre, 4ª T. 10. Remessa oficial provida. Segurança denegada.

(REO 00066976120124058400, Desembargador Federal Marcelo Navarro, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::22/07/2013 - Página::76.) (grifos acrescidos).

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CARGO. FISIOTERAPEUTA E TERAPEUTA OCUPACIONAL. PROFISSÕES REALIZADAS EXCLUSIVAMENTE PELOS PROFISSIONAIS LEGALMENTE HABILITADOS PARA TAL. LEI 6.316/75 E DECRETO-LEI 938/69. CARGA HORÁRIA. OMISSÃO NO EDITAL. ILEGALIDADE. LEI 8.856/94. 30 HORAS SEMANAIS. 1. Mandado de segurança impetrado pelo Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 1ª Região-CREFITO contra ato praticado pelo Prefeito do Município de Piancó/PB, objetivando a retificação do edital 002/2011, para adequá-lo aos termos da Lei 8.856/94, no que concerne ao limite da carga horária dos Fisioterapeutas e Terapeutas Ocupacionais que prevê 30 (trinta) horas de jornada semanal de trabalho, bem como a suspensão imediata do concurso em relação o cargo de Técnico em Terapia Ocupacional. 2. **A Lei 8.856/1994, em seu artigo 1º, fixa a jornada de trabalho a ser aplicada aos profissionais Fisioterapeuta e Terapeuta Ocupacional em, no máximo, trinta horas semanais.** 3. **As normas editalícias devem manter correspondência e harmonia com as leis que regulam a matéria albergada no edital, sob pena de incidir em ilegalidade. Portanto, há que prevalecer a carga horária semanal de 30 horas prevista no art. 1º, da Lei 8.856/94, em atenção à hierarquia das normas jurídicas.** 4. Somente podem exercer a profissão de terapeuta ocupacional os profissionais devidamente habilitados e registrados no Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional, conforme previsão da Lei nº 6.315/75, de forma a impedir que pessoas inabilitadas possam praticar um ofício que mal exercido prejudicaria a integridade física ou psíquica do paciente. 5. Remessa oficial a que se nega provimento.

(REO 00026222520114058202, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::13/09/2012 - Página::196.) (grifos acrescidos).

Quanto ao pleito de que seja mantida a remuneração proposta no Processo Seletivo Simplificado por meio do Edital 01/2017, necessário se faz observar que este assunto se insere no âmbito da autonomia municipal e carece da liquidez e certeza exigida na via mandamental. Verifica-se que, diante da redução da jornada de trabalho, não seria razoável que o Município seja impedido de estabelecer, observadas eventuais estipulações sobre o piso salarial, vencimentos proporcionais à carga horária laborada, sob pena de violação da isonomia entre os servidores públicos da administração municipal e inegável enriquecimento sem causa.

Neste sentido, recentemente decidiu a 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, conforme julgado a seguir ementado:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO MUNICIPAL. FISIOTERAPEUTA. JORNADA DE TRABALHO. REDUÇÃO DA CARGA HORÁRIA DE 40 HORAS PARA 30 HORAS. APLICABILIDADE DA LEI 8.856/94. PRETENSÃO DE NÃO REDUÇÃO SALARIAL. MATÉRIA AFETA À ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL E QUE CARECE DA LIQUIDEZ E CERTEZA EXIGIDA NA VIA MANDAMENTAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Apelação cível interposta pelo Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 1ª Região contra sentença que, em Mandado de Segurança impetrado em face de ato do Prefeito do Município de Areia de Baraúnas/PB, denegou a segurança, ao entendimento de que a Lei nº 8.856/94, que assegura carga horária semanal máxima de 30 (trinta) horas aos fisioterapeutas e terapeutas ocupacionais, não se aplica aos profissionais sujeitos a regime jurídico estatutário municipal. 2. O cerne da questão consiste em saber se a Lei nº 8.856/94, que fixa a jornada de trabalho dos profissionais fisioterapeuta e terapeuta ocupacional em 30 horas semanais deve ser aplicada ao caso concreto ou se prevalece a regra contida no edital do concurso que estabeleceu carga semanal de 40 (quarenta) horas para os candidatos eventualmente aprovados para o cargo de fisioterapeuta, sujeitos ao regime jurídico estatutário municipal. 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. 4. **Já decidiu o Supremo Tribunal Federal, em casos similares aos dos autos, que é da União a competência para legislar, privativamente, sobre condições para o exercício de profissões e que a Lei n. 8.856/94, que fixa a jornada de trabalho dos profissionais fisioterapeuta e terapeuta ocupacional, é norma geral e deve ser aplicada a todos os profissionais da área tanto do setor público quanto do privado.** Neste sentido, confira-se: ARE 758227, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 14/08/2013, publicado em 27/08/2013; RE 589870, Relator Min. EROS GRAU, julgado em 31/08/2009, publicado em 16/09/2009. 5. No caso, em sua inicial, o ora apelante pugnou, liminarmente, pela retificação do edital e, no mérito, requereu que as contratações dos fisioterapeutas fossem realizadas com a jornada máxima de 30 horas semanais, sem qualquer redução salarial. A liminar foi concedida em 01/04/16 para determinar a retificação do edital e foi posteriormente revogada, em 23/11/16, por ocasião da sentença. 6. **Hipótese em que resta caracterizado o direito líquido e certo dos candidatos ao cargo de fisioterapeuta de serem contratados com carga horária semanal máxima de 30 horas, em obediência à Lei nº 8.856/94. A questão da não redução salarial, todavia, se insere no âmbito da autonomia municipal e carece da liquidez e certeza exigida na via mandamental.** 7. Apelação parcialmente provida apenas para assegurar que a contratação seja realizada com jornada de trabalho semanal de 30 (trinta) horas.

(PROCESSO: 08000853820164058205, AC/PB, DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, 3ª Turma, JULGAMENTO: 29/11/2017, PUBLICAÇÃO:). (grifos acrescidos).

Desta forma, afigura-se inarredável reconhecer que a parte impetrante possui direito líquido e certo apenas à retificação do Edital de Processo Seletivo Simplificado nº 01/2017, nos termos do que dispõe a Lei nº 8.856/94, notadamente no que se refere à carga horária máxima para fisioterapeutas e terapeutas ocupacionais de, no máximo, 30 (trinta) horas semanais, tendo em vista que a redução salarial se infere na autonomia do ente

municipal, carecendo de liquidez e certeza para concessão da segurança neste ponto.

III - DISPOSITIVO

Diante do exposto, **confirmando o provimento liminar e concedo parcialmente a segurança** pleiteada na inicial, para determinar que a autoridade coatora retifique o Edital de Processo Seletivo Simplificado nº 01/2017, no tocante à carga horária de Fisioterapeuta, de modo a constar 30 (trinta) horas semanais, em conformidade com a Lei nº 8.856/94.

Sem honorários, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Custas na forma da lei.

Sentença sujeita à remessa necessária.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos com baixa na distribuição.

P.R.I.



Processo: **0804195-43.2017.4.05.8400**

Assinado eletronicamente por:

IVAN LIRA DE CARVALHO - Magistrado

Data e hora da assinatura: 29/01/2018 17:29:31

Identificador: 4058400.3075749



Para conferência da autenticidade do documento:

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