

MANDADO DE SEGURANÇA

Autos de nº 0800433-24.2014.4.05.8400

Impetrante: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 1ª REGIÃO - CREFITO

Impetrado: SECRETÁRIO DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE NATAL/RN

SENTENÇA

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE TERAPEUTA OCUPACIONAL. CARGA HORÁRIA SUPERIOR À QUE FOI ESTABELECIDADA PELA LEI DE REGÊNCIA DA PROFISSÃO. VÍCIO DE LEGALIDADE. NECESSIDADE DE CORREÇÃO PARA ADEQUAR O EDITAL À LEI Nº 8.856/94 E REDUZIR A CARGA PARA TRINTA HORAS. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

1 - Relatório

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado por CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 1ª REGIÃO - CREFITO contra ato do SECRETÁRIO DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE NATAL/RN, buscando provimento jurisdicional que determine a retificação do Edital do Concurso Público nº 001/2014, a ser realizado pela Secretária de Saúde do Município de Natal -RN, passando a constar a jornada máxima de trinta horas semanais para o cargo de Terapeuta Ocupacional e que seja determinado ao Impetrado que somente promova as contratações dos Terapeutas Ocupacionais aprovados no concurso público acima referido, com a carga horária de trinta horas máximas semanais.

Aduziu em prol da sua pretensão que: a) consta do Edital de Concurso nº 001/2014, promovido pela Secretaria de Saúde do Município de Natal/RN, regra que estabelece carga semanal de 40 (quarenta) horas para os candidatos eventualmente aprovados para o cargo de terapeuta ocupacional; b) tal regra viola o disposto na Lei nº 8.856/94, que fixa em 30 (trinta) horas semanais a carga máxima de trabalho desses profissionais; c) tal regra também viola a jurisprudência dominante em nossos tribunais sobre o assunto.

Foi deferida a medida liminar requerida à inicial.

O Município de Natal/RN ingressou no feito e defendeu a não aplicação da regra pertinente à carga horária presente na Lei nº 8.856/1994 aos funcionários municipais, que devem ser regidos pelo Regime Jurídico Administrativo do Município de Natal/RN.

Não houve manifestação por parte da Autoridade impetrada.

Em seu parecer, o MPF pugnou pela concessão da ordem.

É o relatório. Pondero e decido.

2 - Fundamentação

Versam os autos a respeito de pretensão voltada à adequação normativa do Edital do Concurso Público nº 001/2014, a ser realizado pela Secretária de Saúde do Município de Natal/RN, no que tange ao cargo de Terapeuta Ocupacional.

No caso em exame, entendo que deve ser concedida a segurança pretendida pela parte impetrante.

O controle judicial do conteúdo material dos atos administrativos é feito não a partir de critérios de conveniência e oportunidade, mas de legalidade formal e material. Ao Poder Judiciário, de fato, não compete substituir-se ao administrador e definir o conteúdo final do ato praticado, salvo quando o mesmo é delimitado por lei, sob pena de violação do princípio da separação dos poderes.

Entretanto, a impossibilidade de tal apreciação não limita a atuação jurisdicional a um controle meramente formal de legalidade, uma vez que o controle de validade exercido pelo Poder Judiciário verifica não apenas a correspondência do ato à norma abstrata imediatamente relacionada, mas também a sua adequação ao ordenamento jurídico subjacente e aos princípios norteadores do Direito.

É possível, sob tal perspectiva, verificar a legalidade material do ato, ou seja, submetê-lo a controles aplicativos (proporcionalidade, razoabilidade, isonomia), apurar a sua adequação principiológica (livre exercício da profissão, moralidade administrativa, eficiência), bem como os limites da discricionariedade na prática do ato.

No caso em análise, a autoridade coatora transbordou os limites da legalidade ao fixar, no Edital nº 001/2014 do concurso para provimento de cargos da Secretaria de Saúde do Município de Natal, a jornada de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais para os profissionais de Fisioterapia e Terapeuta Ocupacional, quando há previsão legal expressa fixando-a em 30 (trinta) horas (art. 1º da Lei nº 8.856/94), como se pode ver a seguir:

Art. 1º Os profissionais Fisioterapeuta e Terapeuta Ocupacional ficarão sujeitos à prestação máxima de 30 horas semanais de trabalho.

Como se sabe, a Constituição Federal, no seu art. 22, inciso XVI, estabelece competir à União legislar a respeito da organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões, daí porque a norma do art. 1º da Lei nº 8.856/94, sobrepõe-se à legislação estadual e municipal sobre a matéria, no que concerne à regulamentação do exercício da profissão de Terapeuta Ocupacional.

Nesse sentido, cito os precedentes oriundos do Tribunal Regional Federal da Quinta Região, em que se corroboram esse pensamento:

"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.

(PROCESSO: 00026222520114058202, REO544905/PB, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT, Primeira Turma, JULGAMENTO: 06/09/2012, PUBLICAÇÃO: DJE 13/09/2012 - Página 196)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. FISIOTERAPEUTAS. JORNADA DE TRABALHO DE 40 HORAS SEMANAIS FIXADA EM EDITAL. ILEGALIDADE. LEI Nº 8.856/94.

1. Mandado de segurança impetrado pelo Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 1ª Região - CREFITO objetivando que a autoridade coatora observe, quando da contratação dos fisioterapeutas aprovados no concurso público da Prefeitura de Caruaru/PE, a carga horária estabelecida na Lei nº 8.856/94 para os referidos profissionais (30 horas semanais), e não a jornada de 40 horas prevista no edital do concurso. Bem como a exclusão da atribuição do Fisioterapeuta de "supervisionar e avaliar" atividades realizadas por auxiliar de fisioterapia, de forma a garantir que a atividade concernente ao fisioterapeuta seja realizada exclusivamente pelo profissional habilitado na área de fisioterapia.

2. A Lei nº 8.856/94 estabelece, em seu art. 1º, a carga máxima de trabalho de 30 horas semanais para os profissionais de fisioterapia e terapia ocupacional, revelando-se ilegal norma editalícia que estabelece jornada de trabalho maior.

3. Não se deve permitir que a atividade de fisioterapia seja exercida por auxiliares em fisioterapia, sem curso superior na área, vez que, conforme o art. 3º do Decreto-lei nº 938/69, a profissão de fisioterapia é privativo do fisioterapeuta.

4. Remessa oficial improvida.

(PROCESSO: 00005363820124058302, REO543163/PE, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO, Segunda Turma, JULGAMENTO: 03/07/2012, PUBLICAÇÃO: DJE 12/07/2012 - Página 178)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EDITAL CARGO FISIOTERAPEUTA E TERAPEUTA OCUPACIONAL. CARGA HORÁRIA DE 40 HORAS SEMANAIS. ILEGALIDADE. LEI Nº 8.856/94.

1. Sentença que julgou procedente o pedido do Impetrante para retificar o Edital do Concurso nº 01/2009, da Prefeitura de Currais Novos, fixando em 30 horas semanais a jornada de trabalho dos profissionais em Fisioterapia e Terapia Ocupacional.

2. Caso em que se observa ilegalidade praticada por parte da Administração, ao estabelecer, no Edital do Concurso nº 01/2009, uma carga horária de 40 horas semanais para os Profissionais em Fisioterapia e Terapia Ocupacional, quando a Lei nº 8.856/94 determina que a carga horária semanal máxima para a categoria é de 30 horas semanais. Precedentes deste Tribunal.

3. Remessa Necessária improvida.

(PROCESSO: 200984020005641, REO500088/RN, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO, Terceira Turma, JULGAMENTO: 20/10/2011, PUBLICAÇÃO: DJE 16/11/2011 - Página 127)."

(Grifos acrescidos).

Deste modo, impõe-se o acolhimento da pretensão autoral.

3 - Dispositivo

Diante do exposto, **CONCEDO A SEGURANÇA**, confirmando os termos da liminar anteriormente deferida, determinando a retificação do Edital do Concurso nº 001/2014, no tocante à carga horária do Terapeuta Ocupacional, de modo a que passe dele a constar 30 (trinta) horas semanais ao invés de 40 (quarenta).

Sem honorários, nos termos do art. 25 da Lei n.º 12.016/2009.

Custas *ex lege*.

Havendo ou não recurso voluntário, remetam-se os autos ao TRF da 5ª Região por motivo de remessa necessária.

P.R.I.



Processo: **0800433-24.2014.4.05.8400**

Assinado eletronicamente por:

RENATO COELHO BORELLI - Magistrado

Data e hora da assinatura: 15/07/2014 09:55:10

Identificador: 4058400.356945



14071017425611100000000357046

Para conferência da autenticidade do documento:
<https://pje.jfrn.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>