



SEÇÃO JUDICIÁRIA DE PERNAMBUCO

38ª VARA FEDERAL

Rua Vereador Silvino Cordeiro, s/n, A.A.B.B, Serra Talhada/PE –
CEP: 56.912-110 - Telefone (87) 3831-9730 / Fax (87) 3831-9708

PROCESSO Nº: 0800072-89.2023.4.05.8303 - **MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL**
IMPETRANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUP 1 REG
ADVOGADO: Carlos Alberto Lopes Dos Santos e outros
IMPETRADO: MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO BELMONTE (PE).
AUTORIDADE COATORA: FRANCISCO ROMONILSON MARIANO DE MOURA
38ª VARA FEDERAL - PE (JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO)

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado pelo **CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 1ª REGIÃO**, devidamente representado e qualificado nos autos, contra ato ilegal do **PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO BELMONTE/PE** objetivando, liminarmente, a retificação do Edital da Seleção Pública nº 001/2023, elaborado pelo referido Município, para que a jornada de trabalho prevista para o cargo de fisioterapeuta passe a contemplar 30 (trinta) horas semanais

Aduz a autarquia autora que a previsão da jornada de 40 (quarenta) horas semanais para o aludido cargo viola o limite de 30 (trinta) horas de trabalho estatuído no art. 1º da Lei nº 8.856/94, invocando precedentes jurisprudenciais em favor do direito alegado.

Juntou documentos.

Vieram-me os autos conclusos. Decido.

A concessão da medida liminar em ação mandamental subordina-se ao preenchimento de dois requisitos: a relevância dos fundamentos da impetração e a possibilidade de ocorrência de lesão irreparável ao direito do impetrante, caso venha a ser reconhecido na decisão de mérito, ou seja, *fumus boni juris e periculum in mora*.

Na espécie, busca o impetrante servir-se do *mandamus* para obter medida liminar que lhe garanta a modificação da regra da Seleção Pública nº 001/2023, lançada pela Prefeitura de São José do Belmonte/PE, a qual estabelece a carga horária de trabalho semanal de 40 (quarenta) horas para o cargo de fisioterapeuta, limitando-a ao patamar de 30 (trinta) horas semanais previstas no art. 1º da Lei nº 8.856/94.

O exame do Edital do concurso demonstra que são oferecidas vagas para o cargo de fisioterapeuta, para os quais é prevista a carga horária de 40 horas semanais de trabalho (ID nº 4058303.25447583).

Entendo presentes os requisitos motivadores para a concessão da medida liminar pleiteada.

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).

Ademais, as normas previstas em edital regulamentador de concurso público têm força de lei entre as partes, devendo ser observadas em todos os seus termos. Então, sendo verificado algum tipo de nulidade em mencionado instrumento, deve tão logo ser sanada.

Cumprido destacar que o livre exercício profissional é um direito fundamental assegurado pela Constituição da República em seu art. 5º, inciso XIII, nos seguintes termos: "*XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer*".

Trata-se, portanto, de norma de eficácia contida, ou seja, possui aplicabilidade imediata, podendo, contudo, ter seu âmbito de atuação restringido por meio de lei que estabeleça quais os critérios que habilitam o profissional ao desempenho de determinada atividade, visando, assim, por meio do aferimento de sua capacitação profissional, a garantir a proteção da sociedade.

Quanto à competência atribuída pela Constituição para a edição da referida lei, prescreve o art. 22, do Texto Maior, *in verbis*: "*Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: (...) XVI - organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões*".

De fato, o edital ora impugnado prevê a carga horária para o cargo de fisioterapeuta em 40 horas semanais (ID nº 4058303.25447583).

Sobre o tema, há previsão expressa na lei que regula o exercício da profissão de fisioterapeuta e terapeuta ocupacional (Lei nº 8.856/94):

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

Portanto, em uma análise preliminar das normas do edital impugnado, verifica-se uma aparente afronta à previsão legal, o que acarreta a necessidade de sua adequação de modo a prever, em

relação ao cargo de fisioterapeuta a carga horária semanal de 30 horas.

O edital da seleção pública não pode, de forma alguma, contrariar lei em sentido estrito, para limitar o acesso ao cargo, ou à contratação, ou conceder aos contratados menos direitos do que os que lhe são conferidos pelas normas especiais, certo que deve ser modificado neste item o edital.

Assim, a jornada de trabalho dos servidores públicos da Prefeitura Municipal de São José do Belmonte/PE ocupantes do cargo de fisioterapeuta não poderia mesmo ser superior a 30 (trinta) horas semanais, não havendo que se falar em violação do princípio da autonomia municipal na organização de seu quadro de servidores.

Nesse sentido, eis o posicionamento pacífico do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OBRIGATÓRIA. CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL. JORNADA DE TRABALHO. - Trata-se de remessa obrigatória de sentença que, confirmando a liminar deferitória, concedeu a segurança para que a autoridade impetrada proceda à adequação do Edital nº 01/2011 à jornada de trabalho de 30 horas para o cargo de fisioterapeuta. - A jurisprudência desta e. Segunda Turma traz precedente na matéria afirmando que a jornada de trabalho de fisioterapeuta não deve ultrapassar as 30 horas semanais: 1. A Lei nº 8.856/94, que regulamenta a jornada de trabalho dos Fisioterapeutas e Terapeutas Ocupacionais, fixa o labor semanal em 30 horas. (REO 200984010017427, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data:27/10/2010 - Página:346.) - Neste contexto não merece reparo a sentença vergastada que deve ser mantida por seus próprios fundamentos. - Remessa obrigatória improvida. (PROCESSO: 00026258320114058200, REO545940/PB, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL SÉRGIO MURILO WANDERLEY QUEIROGA (CONVOCADO), Segunda Turma, JULGAMENTO: 25/09/2012, PUBLICAÇÃO: DJE 04/10/2012 - Página 533).

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO MUNICIPAL PARA O CARGO DE FISIOTERAPEUTA. JORNADA DE TRABALHO FIXADA EM EDITAL SUPERIOR A 40 HORAS SEMANAIS. AFRONTA A LEI FEDERAL Nº 8.856/94. I. Remessa oficial de sentença que concedeu segurança, para determinar que a autoridade coatora proceda à retificação do Edital nº 001/2010 da Prefeitura de Goianinha/RN, de maneira que passe a constar a jornada máxima de trinta (30) horas semanais para o cargo de fisioterapeuta. II. De acordo com o artigo 1º da Lei nº 8.856, de 1º de março de 1994, os Fisioterapeutas e Terapeutas Ocupacionais ficarão sujeitos a prestação máxima de 30(trinta) horas semanais de trabalho. III. É ilegal a cláusula do edital de Concurso Público que estabelece uma jornada de trabalho superior à fixada por lei para a categoria. IV. Remessa Oficial improvida. (PROCESSO: 00023967120124058400, REO545015/RN, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL IVAN LIRA DE CARVALHO (CONVOCADO), Quarta Turma, JULGAMENTO: 25/09/2012, PUBLICAÇÃO: DJE 04/10/2012)

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).

Por outro lado, resta caracterizado o dano potencial, entendido como o *periculum in mora*, haja vista que o concurso público previsto no Edital impugnado já está em andamento, com inscrições iniciadas desde 25/01/2023 ao dia 02/02/2023 (item 3.2, do Edital, ID nº 4058303.25447579).

Entretanto, não é dado ao magistrado - máxime em tutela de urgência - determinar ao Município que retifique o edital, na medida em que a observância das regras legais gera impacto no orçamento do ente público, cabendo às autoridades locais analisar a presença de condições financeiras para efetuar a investidura do servidor público na carga horária prevista em lei. Atente-se, ademais, que a redução da carga horária pode, em tese, implicar a necessidade de mais vagas ou exigir previsão de constantes horas extras, algo a ser apreciado pelo administrador municipal. Ou seja, simplesmente ordenar a retificação do edital supera a função jurisdicional de correção de ilegalidades para avançar no exame da discricionariedade do Administrador Municipal, a quem compete avaliar se - cumprindo a norma legal - possui condições financeiras para arcar com o provimento do cargo.

Diante do exposto, **defiro parcialmente** o pedido de liminar requerido na petição inicial, para suspender o concurso público referente às vagas destinadas a fisioterapeuta, enquanto a autoridade coatora não retificar o Edital da Seleção Pública nº 001/2023, no tocante à carga horária, de modo a constar 30 (trinta) horas semanais.

Cumpra-se com a urgência que o caso requer, oportunidade em que deverá ser notificada a autoridade apontada como coatora para prestar as informações no prazo legal.

Dê-se ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia da inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito (art. 7º, inciso II, da Lei n.º 12.016/2009).

Ao final, vista ao Ministério Público Federal para o seu mister.

Após, venham-me os autos conclusos para sentença.

Assinatura eletrônica

Juiz(a) Federal



Processo: **0800072-89.2023.4.05.8303**

Assinado eletronicamente por:

LUIS ARAUJO TORRES - Diretor de Secretaria

Data e hora da assinatura: 31/01/2023 10:34:40

Identificador: 4058303.25481652



23013110342462400000025554901

Para conferência da autenticidade do documento:

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