

PROCESSO Nº: 0800013-70.2019.4.05.8003 - MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL
IMPETRANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUP 1 REG
ADVOGADO: Carlos Alberto Lopes Dos Santos
IMPETRADO: MUNICIPIO DE OLIVENCA e outro
11ª VARA FEDERAL - AL (JUIZ FEDERAL TITULAR)

DECISÃO

I. RELATÓRIO

Trata-se de **Mandado de Segurança com pedido liminar** impetrado pelo **Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 1º Região**, contra ato atribuído ao **Prefeito do Município de Olivença/AL**, consistente na promoção de Concurso Público (Edital nº 01/2018) para o cargo de Fisioterapeuta, com exigência de que os profissionais aprovados e empossados desempenhem atribuições de "*participar das atividades de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal técnico e auxiliar [...]*", o que afrontaria os arts. 2º e 3º do Decreto Lei nº 936/96 e arts. 12 e 13 da Lei Federal nº 6.316/1975.

Em sede liminar, a impetrante objetiva provimento jurisdicional para retificar o Edital nº 01/2018 excluindo-se a atribuição impugnada, sem prejuízo da remuneração e da carga horária previstas

No mérito, requer a confirmação definitiva dos pleitos provisórios.

Juntaram-se sentenças judiciais de outras demandas similares, cópia da legislação correspondente (id. 4022928, 4022934 e 4022942) e cópia do edital impugnado (id. 4022929).

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Inicial instruída com os documentos indispensáveis à propositura da demanda (ids. 4022925, 4022940, 4022927).

É o relatório. Passo a decidir.

II. FUNDAMENTAÇÃO

Consoante o art. 300 do Código de Processo Civil de 2015 - CPC/15, a tutela de urgência pressupõe a presença de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. Confira-se:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1o Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2o A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3o A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Ademais, para concessão de medida liminar no procedimento especial do mandado de segurança, há de observar previsão específica da Lei nº 12.016/2009:

Art. 7o Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

[...]

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.

§ 1o Da decisão do juiz de primeiro grau que conceder ou denegar a liminar caberá agravo de instrumento, observado o disposto na Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

§ 2o Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.

§ 3o Os efeitos da medida liminar, salvo se revogada ou cassada, persistirão até a prolação da sentença.

§ 4o Deferida a medida liminar, o processo terá prioridade para julgamento.

§ 5o As vedações relacionadas com a concessão de liminares previstas neste artigo se estendem à tutela antecipada a que se referem os arts. 273 e 461 da Lei no 5.869, de 11 janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

Assim, considerando provável a existência do direito afirmado pela parte autora em razão do conjunto de provas já constante nos autos e constatado o concreto *periculum in mora*, o juiz deverá antecipar os efeitos da tutela final como medida de mitigar os efeitos negativos do transcurso do tempo entre a propositura da ação e a prolação da sentença.

Em termos, cuidando-se de relação processual prematura, e considerando que a decisão que analisa a tutela de urgência é tomada antes de a questão versada ser conhecida em maior profundidade, fundamental que o magistrado apóie sua decisão em sede de cognição sumária e não exauriente.

No presente, o Edital nº 01/2018 do Concurso Público para o provimento de cargos efetivos do Município de Olivença/AL, publicado em 03 de dezembro de 2018, estabelece, dentre outras, as seguintes atribuições para o cargo de Fisioterapeuta (id.4022929 - fls. 32):

CARGO Nº 30: FISIOTERAPEUTA

ESCOLARIDADE E REQUISITOS: Ensino superior completo em Fisioterapia + registro no conselho.

VENCIMENTO: R\$ 1.000,00

CARGA HORÁRIA: 30H

ATRIBUIÇÕES: [...] participar das atividades de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal técnico e auxiliar, realizando-as em serviço ou ministrando aulas e palestras, a fim de contribuir para o desenvolvimento qualitativo dos recursos humanos em sua área de atuação; [...] (grifo nosso)

Nesse contexto, o impetrante insurge-se contra a presente atribuição, argumentando que o exercício profissional da fisioterapia e da terapia ocupacional é privativo de profissionais de nível

superior, conforme Decreto-Lei nº 938/69 e Lei Federal nº 6.316/1975, que assim dispõem:

Decreto-Lei nº 938/69

Art. 1º É assegurado o exercício das profissões de fisioterapeuta e terapeuta ocupacional, observado o disposto no presente Decreto-lei.

Art. 2º O fisioterapeuta e o terapeuta ocupacional, diplomados por escolas e cursos reconhecidos, são profissionais de nível superior.

Art. 3º É atividade privativa do fisioterapeuta executar métodos e técnicas fisioterápicos com a finalidade de restaurar, desenvolver e conservar a capacidade física do ciente. [...]

Lei Federal nº 6.316/1975

Art. 12. O livre exercício da profissão de Fisioterapeuta e Terapeuta Ocupacional, em todo território nacional, somente é permitido ao portador de Carteira Profissional expedida por órgão competente.

Parágrafo único. É obrigatório o registro nos Conselhos Regionais das empresas cujas finalidades estejam ligadas à fisioterapia ou terapia ocupacional, na forma estabelecida em Regulamento.

Art. 13. Para o exercício da profissão na administração pública direta e indireta, nos estabelecimentos hospitalares, nas clínicas, ambulatórios, creches, asilos ou exercício de cargo, função ou emprego de assessoramento, chefia ou direção será exigida como condição essencial, a apresentação da carteira profissional de Fisioterapeuta ou de Terapeuta Ocupacional. [...]

Assim sendo, o impetrante conclui que a previsão editalícia de "*participar das atividades de treinamento e aperfeiçoamento de **peçoal técnico e auxiliar** [...]*" é manifestamente ilegal, pois exige que o Fisioterapeuta se responsabilize por equipe de técnicos/auxiliares, em afronta aos dispositivos legais supracitados.

Com efeito, a Constituição Federal garante à liberdade de profissão, direito individual de cada indivíduo, observadas suas vocações, optar livremente por seu mister (art. 5º, XIII, CRFB/88)[1]. Tal norma constitucional, todavia, é relativizada para possibilitar o exercício do poder de polícia pelo Estado, a fim de proteger outros valores constitucionais - como a vida, a saúde e a segurança[2]. É que algumas profissões exigem habilidades especiais e, se exercidas por quem não detém capacidade técnica, podem causar prejuízos a terceiros.

O exercício da fisioterapia, assim, foi regulamentado pelo Legislador, que determinou a exigência de diploma de nível superior expedido por instituição reconhecida, conforme legislação supracitada.

Destarte, ao incluir como atribuições para o cargo de Fisioterapeuta "*[...] **participar das atividades de treinamento e aperfeiçoamento de peçoal técnico e auxiliar, realizando-as em serviço ou ministrando aulas e palestras, a fim de contribuir para o desenvolvimento qualitativo dos recursos humanos em sua área de atuação***", a autoridade coatora transbordou os limites da legalidade, pois possibilitou que auxiliares com formação técnica atuassem sob coordenação do profissional fisioterápico, afrontando diretamente a exigência de diploma de nível superior para o exercício da fisioterapia (arts. 1º, 2º e 3º, do Decreto-Lei nº 938/69; e arts. 12 e 13 da Lei Federal nº 6.316/1975).

Na espécie, colho decisões do Eg. Tribunal Regional Federal da 5ª Região que se coadunam com o

entendimento acima delineado. Confira-se:

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. [...] 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. [...] 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.)

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. [...] 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". (REO 00005363820124058302, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::12/07/2012 - Página::178.)

Presente, portanto, a **probabilidade do direito** invocado pelo impetrante.

Reputo igualmente preenchido o **perigo de dano** ou **risco ao resultado útil do processo**, pois o indeferimento da liminar requestada poderia ocasionar o exercício irregular da fisioterapia, consistente em admissão de profissionais fisioterápicos com atribuições contrárias às regulamentações legais pelo Município de Olivença/AL.

Em arremate, registro que a supressão da atribuição impugnada não ostenta condição de irreversibilidade, pois a Administração Municipal poderá, caso o provimento liminar seja ao final revogado, reinserir a atribuição suprimida no espeque de atuação dos profissionais porventura admitidos.

Assim sendo, em análise sumária das alegações autorais, a concessão do provimento liminar requestado é medida que se impõe, dado que preenchidos seus requisitos legais e fáticos.

III. DISPOSITIVO

Diante do exposto, **DEFIRO** a liminar requestada, pelo que determino à **imediata retificação** pela autoridade coatora do **Edital nº 01/2018 do Concurso Público para o Provimento de Cargos**

Efetivos - publicado pelo Município de Olivença/AL em 04 de dezembro de 2018 (id. 4022929), sendo mantida a remuneração proposta (R\$ 1.000,00), para excluir do conjunto de atribuições do Cargo nº 30 "FISIOTERAPEUTA" a seguinte previsão "*participar das atividades de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal técnico e auxiliar, realizando-as em serviço ou ministrando aulas e palestras, a fim de contribuir para o desenvolvimento qualitativo dos recursos humanos em sua área de atuação*" (id. 4022929 - fls. 32).

Notifique-se a autoridade coatora para, no prazo de 10 (dez) dias, prestar as informações de estilo (art. 7º, I, da Lei nº 12.016/09).

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

Após, ao Ministério Público Federal, para pronunciamento, no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 12 da Lei n.º 12.016/2009, voltando-me os autos conclusos, em seguida, para sentença.

Intimações e demais providências necessárias.

Santana do Ipanema, data da assinatura eletrônica.

Camila Monteiro Pullin

Juíza Federal Titular

Is

[1] XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

[2] Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:



Processo: **0800013-70.2019.4.05.8003**

Assinado eletronicamente por:

CAMILA MONTEIRO PULLIN - Magistrado

Data e hora da assinatura: 14/01/2019 13:13:22

Identificador: 4058003.4029862



1901141226307440000004050914

Para conferência da autenticidade do documento:

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