

PROCESSO Nº: 0800018-09.2021.4.05.8202 - MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL
IMPETRANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUP 1 REG
ADVOGADO: Carlos Alberto Lopes Dos Santos
IMPETRADO: SÉRGIO GARCIA DA NÓBREGA e outro
8ª VARA FEDERAL - PB (JUIZ FEDERAL TITULAR)

S E N T E N Ç A – T I P O – A

RES. CJF 535/2006

1. RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado pelo **Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 1ª Região** em face de suposto ato ilegal praticado pelo **Prefeito do Município de Vista Serrana/PB**, ante a abertura de processo seletivo para provimento de vagas em diversos cargos, entre eles, o de Fisioterapeuta.

Aduz que o edital de abertura estabeleceu, especificamente a este cargo, uma carga horária semanal de 40 horas, em confronto com o artigo 1º da Lei n.º 8.856/94, que fixa aos fisioterapeutas e terapeutas ocupacionais uma jornada máxima de trabalho de 30 horas semanais. Ademais, incluiu atribuição ao cargo de fisioterapeuta para supervisionar e avaliar a atividade do pessoal auxiliar de fisioterapia, todavia, este cargo auxiliar não existe, pois só o fisioterapeuta pode exercer as atividades próprias do cargo. Diante disso, pleiteia, liminarmente, a retificação do instrumento convocatório, ora impugnado.

Juntou sentenças judiciais de outros casos similares, procuração e edital do concurso em questão, bem como as custas judiciais pagas (id. 4058202.6827365 ao 4058202.6827463).

A decisão de id. 4058202.6859204 deferiu a liminar, determinando a retificação do edital do concurso no que se refere à jornada de trabalho e às atribuições ao cargo da categoria representada, consistentes em: a) no “Anexo I -"Quadro de vagas”, a carga horária de 30 (trinta) horas semanais para os profissionais fisioterapeutas; b) no “Anexo II - Atribuições ao cargo” excluir a letra “g” (id. 4058202.6827366, pág. 22).

O Município informou que retificou o edital antes mesmo da impetração do presente *mandamus*, no que toca ao item da carga horária, o qual foi corrigido no dia 08/01/21, por meio do Edital de Retificação nº 001/2021 e também retificou o do concurso público, por meio do Edital de Retificação nº 003/2021, em 22 de janeiro de 2021, para excluir a letra “g”, Anexo II – atribuições aos cargos, para o cargo de fisioterapeuta, do Edital regulador nº 001/2020, da Prefeitura Municipal de Vista Serrana. Ao final, entende que a demanda ser julgada improcedente por perda de objeto (id. 4058202.6920140).

O MPF afirmou não existir interesse público primário que justifique sua intervenção no feito (id. 4058202.7088572).

É o relatório. Passo ao julgamento.

2. FUNDAMENTAÇÃO

As questões discutidas neste feito já foram suficientemente analisadas na decisão que deferiu o pedido de liminar (id. 4058202.6859204), cuja fundamentação, a seguir transcrita, adoto como razões de decidir:

(...) No presente caso, em juízo de cognição não exauriente, estão presentes os citados requisitos legais. De fato, compulsando os autos, constato que:

a) A Prefeitura Municipal de Monte/PB deflagrou processo seletivo para contratação de profissionais para integrar o quadro de servidores, mediante publicação do Edital de Concurso nº 001/2020 (id. 4058202.6827366);

b) No Anexo I do Edital - "Quadro de vagas", no código 013 – cargo fisioterapeuta há previsão de carga horária de 40 (quarenta) horas semanais (id. 4058202.6827366, pág. 17);

c) No Anexo II do Edital - "Atribuições aos cargos", no cargo de fisioterapeuta há previsão na letra “g” de “*supervisionar e avaliar atividades do pessoal auxiliar de fisioterapia, orientando-o na execução das tarefas, para possibilitar a execução correta de exercícios físicos e a manipulação de aparelhos mais simples*” (id. 4058202.6827366, pág. 22);

O autor pugna pela aplicação da Lei Federal n.º 8.856/94, que fixa (art. 1º) jornada máxima correspondente a 30 (trinta) horas semanais para os profissionais fisioterapeuta e terapeuta ocupacional.

Com efeito, o art. 1.º da Lei n.º 8.856/94 estabelece que "os profissionais Fisioterapeuta e Terapeuta Ocupacional ficarão sujeitos à prestação máxima de 30 horas semanais de trabalho".

Mostra-se evidente, portanto, que a carga horária estabelecida para os cargos de Fisioterapeuta no Edital de Concurso n.º 001/2020 de Vista Serrana/PB (quarenta horas semanais) é incompatível com o dispositivo legal supramencionado.

Neste sentido, destaco os seguintes precedentes do E. TRF 5:

"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". (TRF 5, REO544905/PB, Rel. Desembargador Federal Manoel Erhardt, Primeira Turma, JULGAMENTO: 06/09/2012, Publicação: DJE 13/09/2012 - Página 196) (grifo nosso).

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. FISIOTERAPEUTAS. JORNADA DE TRABALHO DE 40 HORAS SEMANAIS

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". (TRF 5, REO543163/PE, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO, Segunda Turma, JULGAMENTO: 03/07/2012, PUBLICAÇÃO: DJE 12/07/2012 - Página 178) (grifo nosso).

Ademais, é prevalecente o entendimento no Tribunal Regional Federal da 5ª Região de que a Lei Federal que regulamenta atividade de categoria profissional é também aplicável às contratações realizadas pela Administração Pública, em todas as esferas, tendo em vista ser competência da União legislar sobre o exercício das profissões. Vejamos:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO SELETIVO SIMPLIFICADO MUNICIPAL. RETIFICAÇÃO DO EDITAL. TERAPEUTA OCUPACIONAL. JORNADA DE TRABALHO. REDUÇÃODA CARGA HORÁRIA DE 40 HORAS PARA 30 HORAS. APLICABILIDADE DA LEI 8.856/94. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA. 1. Remessa Oficial de sentença que, em Mandado de Segurança impetrado pelo CREFITO-1 - Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 1ª Região contra ato do Secretário de Saúde do Município de Natal/RN, concedeu a segurança postulada, para determinar a retificação do Edital do Concurso nº 001/2014 da Secretaria de Saúde do referido Município, no tocante à carga horária do Terapeuta Ocupacional, de modo a que passe a constar 30 (trinta) horas semanais ao invés de 40 (quarenta) horas. 2. O cerne da questão consiste em saber sea 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 terapeuta ocupacional, com esteio na Lei Municipal nº 6.396, de 09/07/13. 3. **Já decidiu o Supremo Tribunal Federal, em casos similares, 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. 4. Remessa oficial não provida. (PJE: 08004332420144058400, REO/RN, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, Quarta Turma, JULGAMENTO: 14/10/2014) (grifo nosso)]

No que se refere às atribuições do profissional de fisioterapia, importante mencionar o

que dispõe o Decreto-Lei nº 938/69 e Lei Federal nº 6.316/1975 sobre este assunto:

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 fisioterápicas 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. [...]

Diante das normas supramencionadas, verifica-se que resta claro que o exercício da fisioterapia será realizado diretamente por profissional com curso superior nessa área, assim, não é cabível a execução desses serviços por auxiliares, não titulares de nível superior.

Veja-se o precedente a seguir:

*ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. FISIOTERAPIA. EXERCÍCIO PRIVATIVO DE PROFISSIONAL DE NÍVEL SUPERIOR. PREVISÃO EDITALÍCIA. DESRESPEITO À LEI. NULA. 1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por particular em desfavor do MUNICÍPIO DE OLIVENÇA e outro, visando à anulação de previsão do Edital nº 01/ 2018. 2. O edital traz a seguinte atribuição do fisioterapeuta: "(...) 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;" (...). 3. O exercício profissional da fisioterapia e da terapia ocupacional, no entanto, é privativo de profissionais de nível superior. Art. 2º do Decreto-Lei nº 938/69. 4. Assim, deve ser mantida a sentença que concedeu a segurança, a fim de anular a previsão do Edital nº 01/2018, **porquanto se revela ilegal conferir ao profissional da Fisioterapia a obrigação de se responsabilizar por técnicos e auxiliares, quando, na verdade, tal profissão apenas pode ser desempenhada por quem possuir diploma de nível superior.** 5. Remessa oficial não provida. (PROCESSO: 08000137020194058003, APELREEX - Apelação / Reexame Necessário - , DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO WANDERLEY DE SIQUEIRA FILHO, 1º Turma, JULGAMENTO: 22/08/2019, PUBLICAÇÃO:)*

A seguir, outro precedente que rechaça a possibilidade das atribuições do fisioterapeuta serem exercidas por pessoas apenas com segundo grau:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE CARGO DE AUXILIAR DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL. LEI 6316/75 E DECRETO-LEI 938/69. - SÓ PODE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA OFERECER

EMPREGO EM CARGO PREVISTO EM LEI. - SENDO DE NÍVEL SUPERIOR A PROFISSÃO DE FISIOTERAPEUTA, O CONCURSO CUJO EDITAL OFERECE VAGA DE AUXILIAR DE FISIOTERAPIA, ESTÁ EIVADO DE VÍCIO QUANTO A LIBERALIDADE, UMA VEZ QUE NÃO EXISTE O CARGO EM QUESTÃO, A NÍVEL DE SEGUNDO GRAU. - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA (REO - Remessa Ex Officio - 63876 98.05.29999-6, Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, TRF5 - Primeira Turma, DJ - Data::20/06/2002 - Página::484.)

Assim, a conduta da Administração Municipal afrontou o Princípio da Legalidade, visto que editou ato administrativo violador de lei federal, cuja observância é inarredável. Desta feita, os elementos acima permitem concluir pela plausibilidade jurídica da pretensão.

Presente, também, **o perigo na demora**, tendo em vista que o término das inscrições está previsto para 03/02/2021, com realização das provas na data provável de 28/02/2021 (id. 4058202.6827366, pág. 01).

Ademais, a alteração ora requerida deve ser realizada em tempo razoável, antes da realização do exame alhures, tendo em vista que há direito subjetivo do candidato de submeter-se a uma prova ciente de que as informações relacionadas ao cargo almejado têm espeque na lei, em respeito aos postulados da boa-fé objetiva.

Ante o exposto, **DEFIRO O PEDIDO DE LIMINAR** e DETERMINO à autoridade impetrada que proceda à retificação do Edital de Concurso nº 001/2021, no prazo improrrogável de 05 (cinco) dias, para fazer constar:

a) no “Anexo I -"Quadro de vagas”, a carga horária de **30 (trinta) horas semanais** para os profissionais fisioterapeutas;

b) no “Anexo II - Atribuições ao cargo” **excluir a letra “g”** (id. 4058202.6827366, pág. 22). (...)

Destaque-se que, apesar de o Município afirmar que retificou o edital antes mesmo da impetração da presente ação, verifica-se que houve retificação da jornada de trabalho no dia 09/01/2021 (id. 4058202.6920140, pág. 06), e das atribuições do cargo, em 23/01/2021 (id. 4058202.6920140, pág. 08), ou seja, a primeira correção se deu um dia após o ajuizamento do *writ*, e a segunda, após a concessão do pedido liminar.

Desta forma, impõe-se, pois, a ratificação da liminar concedida e a concessão da segurança pleiteada.

3.DISPOSITIVO

Ante o exposto, ratificando a decisão de id. 4058202.6859204, **CONCEDO A SEGURANÇA** pleiteada, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do NCPC.

Considerando que a matéria pleiteada foi integralmente cumprida por ocasião da decisão retro, não remanesce providência a ser adotada pela autoridade impetrada.

Sem condenação ao pagamento de custas judiciais (art. 4º, da Lei nº 9.289/1996) nem de honorários advocatícios (art. 25, da Lei nº 12.016/2009).

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do art. 14, §1º, da Lei n.º 12.016/2009.

Interposto(s) recurso(s) voluntário(s), intime(m)-se a(s) parte(s) recorrida(s) para contrarrazões. Apresentadas estas, remetam-se ao TRF5, tudo independentemente de conclusão.

Publicação e registro decorrem automaticamente da validação desta Sentença no sistema eletrônico

Intimem-se.

Sousa/PB, data de validação no Sistema PJe.

MARCOS ANTÔNIO MENDES DE ARAÚJO FILHO

Juiz Federal da 8ª Vara Federal/SJPB

TRDL



Processo: **0800018-09.2021.4.05.8202**

Assinado eletronicamente por:

**MARCOS ANTONIO MENDES DE ARAUJO FILHO -
Magistrado**

Data e hora da assinatura: 07/06/2021 17:02:41

Identificador: 4058202.8012148



21060715565785400000008034619

Para conferência da autenticidade do documento:

[https://pje.jfjb.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento
/listView.seam](https://pje.jfjb.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam)