



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo

JFES
Fls 72

4ª VARA FEDERAL CÍVEL

Mandado de Segurança nº 0011761-72.2017.4.02.5001

Impetrante: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 15ª REGIÃO – CREFITO 15

Impetrado: SECRETÁRIO MUNICIPAL DE TRABALHO, ASSISTÊNCIA E CIDADANIA DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI/ES

Juiz Federal: DR. LUIZ HENRIQUE HORSTH DA MATTA

Sentença Tipo A

SENTENÇA

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado pelo **CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 15ª REGIÃO – CREFITO 15** contra ato atribuído ao **SECRETÁRIO MUNICIPAL DE TRABALHO, ASSISTÊNCIA E CIDADANIA DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI/ES**, objetivando que o Edital 001/2017 do Município de Guarapari/ES seja retificado e/ou a posse/investidura ao cargo/exercício profissional, no que concernem os profissionais de Terapia Ocupacional, que deverão se submeter a jornada de trabalho máxima de 30 horas, conforme determina a Lei Federal n.º 8.856/94 e a Constituição Federal, com a impossibilidade de redução proporcional dos vencimentos.

O impetrante sustenta, em suma, que a Prefeitura Municipal de Guarapari/ES tornou público o referido concurso para provimento de vários cargos, dentre os quais o de Terapeuta Ocupacional, com carga horária de 40 (quarenta) horas semanais. O conselho Impetrante alegou, no entanto, que o Município deve observar, quanto ao cargo supracitado, a jornada máxima de 30 (trinta) horas semanais, fixada pela Lei nº 8.856/1994, nos termos do art. 22, XVI, CF, que determina a competência privativa da União para regular o exercício de profissões.

Petição inicial acompanhada de procuração e documentos de fls. 07/30. Custas recolhidas às fls. 29/30.

A decisão de fls. 38 rejeitou a distribuição por dependência ao processo nº 00008557-54.2016.4.02.5001.

A decisão de fls. 43 indeferiu o pedido liminar *inaudita altera pars*, pela ausência de risco de ineficácia da medida caso deferida somente ao final do processo.

A autoridade coatora prestou informações às fls. 49/63, alegando que: (1) a Constituição Federal confere ao ente municipal plena autonomia para legislar sobre a situação funcional de seus servidores, na medida em que se trata de assunto de interesse local; (2) dessa forma, a Lei federal nº 8.856/1994 é inaplicável ao caso em comento; (3) caso este Juízo entenda pela aplicabilidade da referida lei, o valor dos vencimentos devem ser reduzidos de forma proporcional.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo

JFES
Fls 73

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 67/68, opinando pela concessão da segurança pleiteada na exordial.

É o relatório.

Conforme relatado, o conselho Impetrante aponta ilegalidade no edital do Processo Seletivo Simplificado (Edital SETAC 001/2017 – fls. 16/25) promovido pela Prefeitura Municipal de Guarapari/ES que fixou jornada semanal de 40 horas para o cargo de Terapeuta Ocupacional, por suposta violação ao disposto na Lei Federal nº 8.856/1994, que limita a prestação de tais profissionais a 30 horas semanais de trabalho.

O edital do certame foi elaborado com base (fls. 51): na Lei Municipal nº 1.278/1991 que estabeleceu o Regime Jurídico de seus Funcionários Públicos, a Lei n.o 2.989/2009 dispõe sobre os Servidores Públicos da Administração Direta e, quanto aos servidores contratados temporários mediante processo seletivo, a Lei n.o 3793/2014, que fixou a jornada de 40 horas semanais para o cargo de Terapeuta Ocupacional.

Em suma, o cerne da questão é analisar a legalidade de cláusula de edital de concurso público que, amparada em lei municipal, estabelece jornada de trabalho superior àquela fixada em lei federal para determinada categoria profissional.

Pois bem. A Lei nº 8.856/94 dispõe, em seu artigo 1º, que “*Os profissionais Fisioterapeuta e Terapeuta Ocupacional ficarão sujeitos à prestação máxima de 30 horas semanais de trabalho.*”

A aludida lei se integra ao disposto no Decreto-Lei nº 938/69, diploma legal que disciplina as profissões de fisioterapeuta e terapeuta ocupacional no territorial nacional. **Trata-se de norma editada no exercício de competência legislativa privativa da União**, prevista no artigo 22, inciso XVI, da Constituição da República de 1988, por tratar sobre condições para o exercício de profissões.

Em vista desta circunstância, impõe-se reconhecer que a Lei nº 8.856/94 representa lei nacional, ou seja, não foi promulgada para tratar apenas de aspectos referentes ao ente federado União. Pelo contrário, impôs regramento que tem como destinatários todos os entes políticos da República Federativa do Brasil, devendo ser respeitada não só pela União, como também pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios (além de suas respectivas entidades administrativas derivadas), e também, é claro, nas relações entre particulares.

Não se sustenta a tese de que a Lei nº 8.856/94 trata apenas de relações de emprego regidas pela CLT. Como visto, sua finalidade é regulamentar aspecto referente às condições para o exercício da profissão de Fisioterapeuta e Terapeuta Ocupacional no território nacional, sem distinção quanto ao regime jurídico em que a atividade é prestada.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo

JFES
Fls 74

Passando adiante, é verdade que os Municípios têm autonomia para estabelecer as regras relativas ao regime jurídico-administrativo de seus servidores. Contudo, essa liberdade deve ser praticada dentro dos limites de competência disciplinados no texto constitucional.

No caso, não se trata propriamente de uma interferência da lei federal mencionada no plano de carreira aplicável aos servidores do Município. Na realidade, a regulamentação municipal quanto à carga horária do servidor é que deve respeitar as regras estabelecidas para o exercício nacional de cada profissão. As competências legislativas privativas da União – e, conseqüentemente, as disposições legais criadas no exercício delas – são um limite básico para a autonomia político-administrativa dos Municípios.

Desta forma, o art. 1º da Lei nº 8.856/94 não viola a autonomia do Município de Guarapari/ES, muito menos provoca ingerência no seu regime jurídico. Com efeito, a influência da lei federal no regime municipal é apenas uma decorrência lógica da competência legislativa que foi exercida para a sua criação e da compatibilidade que deve haver entre os regramentos. Ou seja, a legislação criada no exercício da competência privativa da União constitui uma fronteira material a ser respeitada pelo Município no exercício de sua autonomia administrativa (o que inclui a fixação de seu regime jurídico).

Destarte, a regra que estipula um determinado regime jurídico para servidores municipais deve ser compatível com as normas federais relativos às condições fixadas nacionalmente para o exercício de certa profissão.

Neste sentido, vale reforçar que a competência legislativa envolvida na questão – fixação da jornada de trabalho para as profissões de “Fisioterapeuta” e “Terapeuta Ocupacional” – é a definida no art. 22, XVI, da CRFB, não podendo sucumbir à discricionariedade do ente municipal para ampliar a carga horária da categoria profissional em nome de um suposto interesse público. Por todas essas razões, o art. 1º da Lei nº 8.856/94 deve ser respeitado pela Prefeitura de Guarapari/ES na admissão de fisioterapeutas e terapeutas ocupacionais ao seu quadro de servidores.

Nesse sentido, trago os seguintes julgados dos Tribunais Regionais Federais:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO. CONCURSO PÚBLICO. MUNICÍPIO. EDITAL. JORNADA DE TRABALHO. REDUÇÃO DA CARGA HORÁRIA. 30 HORAS. LEI FEDERAL N.º 8.856/94. CONDIÇÕES PARA O EXERCÍCIO DE PROFISSÕES. COMPETÊNCIA DA UNIÃO FEDERAL.

1. O livre exercício profissional é um direito fundamental assegurado pela Constituição da República em seu art. 5º, XIII, desde que atendidas às qualificações profissionais que a lei estabelecer.
2. Trata-se de norma de eficácia contida, ou seja, possui aplicabilidade imediata, podendo, contudo, ter seu âmbito de atuação restringido por meio



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo

JFES
Fls 75

de lei que estabeleça quais os critérios que habilitam o profissional ao desempenho de determinada atividade, sendo competência privativa da União legislar sobre organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões (art. 22, XVI).

3. Em relação à jornada de trabalho dos profissionais Fisioterapeuta e Terapeuta Ocupacional, a regulamentação deu-se por meio da Lei n.º 8.856/94, cujo art. 1º prescreve que os profissionais Fisioterapeuta e Terapeuta Ocupacional ficarão sujeitos à prestação máxima de 30 horas semanais de trabalho.

4. A Administração Pública, independentemente do âmbito federal, estadual ou municipal, deve obedecer ao princípio da legalidade, nos estritos termos do art. 37, caput, da Constituição.

5. **A Lei n.º 8.856/94 determinou que a carga horária dos Fisioterapeutas e Terapeutas Ocupacionais não pode ser superior a trinta horas semanais, não fazendo qualquer distinção entre servidores públicos e do setor privado, não podendo o Município deliberar de forma diversa à disposta em lei federal.**

6. Apelação e remessa oficial improvidas.

(AC 00033918620154036120, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2016.)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. CONCURSO PÚBLICO. TERAPEUTA OCUPACIONAL. CARGA HORÁRIA MÁXIMA. LEI 8.856/94. EDITAL REGULADOR. ILEGALIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

I - Nos termos do art. 1º, da Lei nº 8.856/94, que dispõe sobre a profissão de Terapeuta Ocupacional, "os profissionais Fisioterapeuta e Terapeuta Ocupacional ficarão sujeitos à prestação máxima de 30 horas semanais de trabalho."

II - **Dessa forma, não poderia o edital regulador do certame indicado na espécie determinar uma carga horária de 40 (quarenta) horas semanais, pelo que não merece qualquer reparo o julgado remetido que reconheceu a ilegalidade da cláusula questionada na hipótese.**

III - Remessa oficial desprovida. Sentença confirmada. (REO 2007.39.00.001288-

(DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:06/04/2015 PAGINA:169.)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 2ª REGIÃO – CREFITO. CARGA HORÁRIA. LEI Nº 8.856/94. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. REMESSA NECESSÁRIA NÃO PROVIDA.

I) - A Lei nº 8.856, de 01.03.1994, que fixa a Jornada de Trabalho dos Profissionais Fisioterapeuta e Terapeuta Ocupacional, estabelece, em seu art. 1º, que os seus profissionais ficarão sujeitos à prestação máxima de 30 horas semanais de trabalho. Assim, revela-se ilegal cláusula do edital de concurso público que estabelece jornada de trabalho superior àquela fixada em lei.

II) - A Administração Pública está adstrita à observância do princípio da legalidade, sendo essencial e informador do Estado de Direito. O caput do art. 37 da Constituição Federal estabelece a vinculação do atuar administrativo à legalidade, devendo obediência à lei, em toda a sua



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo

JFES
Fls 76

atuação, não podendo deliberar de forma diversa ao estatuído em Lei Federal (Lei nº 8.856/94).

III)- Remessa necessária improvida.

(TRF2 - REOMS 71044 – Processo: 200750050003436 – Relator: Desembargador Federal ANTONIO CRUZ NETTO - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA - DJU de 13/02/2009 – p. 115)

Dessa forma, convenço-me da ilegalidade da jornada de trabalho prevista no edital lançado pela Prefeitura Municipal de Guarapari/ES para provimento do cargo de Terapeuta Ocupacional, por ofensa direta à regra do artigo 1º da Lei Federal nº 8.859/94, o que impõe a concessão da segurança pleiteada na inicial.

Em homenagem ao princípio da segurança jurídica, bem como ao princípio da irredutibilidade de subsídios, é inconstitucional, principalmente tratando-se de contratação temporária (como é a espécie, por 12 meses – fls. 24), que se diminuem os vencimentos já anunciados no edital. Assim, com razão o MPF.

A probabilidade do direito encontra-se clara na fundamentação acima. O risco ao resultado do processo é real, uma vez que o final da seleção estava prevista para fevereiro de 2017, com contratação para 12 meses. Assim, preenchidos estão os requisitos do art. 300 do CPC/15 c/c art. 7º, III, da lei 12016/09.

Ante o exposto, **CONCEDO A SEGURANÇA** e resolvo o mérito da ação, para determinar à autoridade impetrada **a imediata adequação da jornada de trabalho prevista para o cargo de Terapeuta Ocupacional no Edital do Processo Seletivo Simplificado (Edital SETAC 001/2017) ao limite de 30 (trinta) horas semanais**, na forma do art. 1º da Lei nº 8.856/94, a ser aplicada aos candidatos investidos nos cargos em decorrência de aprovação no certame, mantendo inalteradas as demais disposições do edital, inclusive o valor da remuneração dos profissionais da referida categoria.

Defiro o pedido liminar para determinar à autoridade impetrada o cumprimento do disposto em sentença no prazo máximo de 05 (cinco) dias, nos termos da fundamentação acima e do art. 300 do CPC/15 c/c art. 7º, III, da lei 12016/09.

Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/09).

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 14, § 1º da Lei nº 12.016/2009.

Com o trânsito em julgado, dê-se baixa e arquivem-se.

P.R.I.

Vitória/ES, 23 de junho de 2017.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo

JFES
Fls 77

LUIZ HENRIQUE HORSTH DA MATTA
JUIZ FEDERAL

[Assinado eletronicamente, na forma da Lei nº 11.419/2006 e Provimento nº 58, de 19.06.2009 da Corregedoria Regional da Justiça Federal da 2ª Região]

AVISO: Este processo tramita por meio eletrônico. O advogado que se credenciar através do *website* da Justiça Federal do Espírito Santo (www.jfes.jus.br) e, após, dirigir-se pessoalmente a qualquer Vara ou Juizado Federal munido do termo de credenciamento e documento de identidade para validação, poderá usufruir de benefícios de acesso a todas as peças, bem como a possibilidade de peticionar eletronicamente, sem a necessidade de comparecer a Secretaria da Vara ou Juizado.