



JUSTIÇA FEDERAL EM PERNAMBUCO - 18ª VARA
Rua Vereador Silvino Cordeiro, s/n, AABB, Serra Talhada/PE
CEP: 56.912-110 - Telefone (87) 3831-9700 / Fax (87) 3831-9718

PROCESSO Nº: 0800089-38.2017.4.05.8303 - **MANDADO DE SEGURANÇA**
IMPETRANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUP 1 REG
ADVOGADO: Carlos Alberto Lopes Dos Santos
IMPETRADO: FUNDO MUNICIPAL DE SAUDE DE SERRA TALHADA e outro
18ª VARA FEDERAL - PE (JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO)

DECISÃO

Trata-se de ação mandamental movida pelo CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 1ª REGIÃO, devidamente representado e qualificado nos autos, indicando como autoridade coatora a Secretária de Saúde da Prefeitura de Serra Talhada/PE objetivando, inclusive em medida de urgência, a retificação do Edital do Concurso Público nº 001/2017 para que a jornada de trabalho prevista para o cargo de Fisioterapeuta e de Terapeuta Ocupacional passe a contemplar 30 (trinta) horas semanais e não as 40 (quarenta) horas semanais previstas no Edital do certame.

Aduz que a previsão da jornada de 40 (quarenta) horas semanais para os cargos aludidos contraria 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 em seu favor.

A inicial veio acompanhada de procuração e documentos.

Custas iniciais satisfeitas (Id. 4058303.2986640).

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 remédio heróico para obter medida liminar que lhe garanta a modificação da regra do Edital de Concurso Público nº 001/2016, lançado pela Prefeitura de Brejinho, 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 e de Terapeuta Ocupacional, para os quais é prevista a carga horária de 40 horas semanais de trabalho (Id. 4058303.2986658).

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

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* (CELSON 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.

De fato, o edital ora impugnado prevê a carga horária para o cargo de fisioterapeuta em 40 horas semanais (Id. 4058303.2986658).

Sobre o tema, há previsão expressa na lei que regula o exercício da profissão de fisioterapeuta e terapeuta ocupacional (Lei n. 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 e de Terapeuta Ocupacional a carga horária semanal de 30 horas.

Sobre o assunto, entendimento desta Corte:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO SELETIVO SIMPLIFICADO MUNICIPAL. RETIFICAÇÃO DO EDITAL. TERAPEUTA OCUPACIONAL. JORNADA DE TRABALHO. REDUÇÃO DA 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 se a 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. CÂRMEN 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. (PROCESSO: 08004332420144058400, REO/RN, DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, Quarta Turma, JULGAMENTO: 14/10/2014, PUBLICAÇÃO:)

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 13 de março até o dia 22 do mesmo mês e provas previstas para 25 de março de 2017 (Id. 4058303.2986658).

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 e terapeuta ocupacional, enquanto a autoridade coatora não retificar o Edital do Concurso nº 001/2017, 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.

Serra Talhada, data da validação.

(documento assinado eletronicamente)

FELIPE MOTA PIMENTEL DE OLIVEIRA

Juiz Federal em Exercício Cumulativo na 18ª Vara Federal da SJPE



Processo: **0800089-38.2017.4.05.8303**

Assinado eletronicamente por:

FERNANDO DE OLIVEIRA BARROS FILHO -



1703161559536150000003018914

Diretor de Secretaria

Data e hora da assinatura: 16/03/2017 16:00:29

Identificador: 4058303.3012129

Para conferência da autenticidade do documento:

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