

Mandado de Segurança n.º 0800435-65.2017.4.05.8310

Impetrante: Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 1ª Região

Impetrado: Prefeito de Sertânia/PE

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança por meio do qual o impetrante requer, em caráter liminar, a retificação do Edital n.º 04/2017 de concurso público a ser realizado pela Prefeitura de Sertânia/PE, no que se refere ao cargo de fisioterapeuta, para passar a constar a jornada laboral máxima de trinta horas semanais, sem qualquer alteração em sua remuneração salarial.

Para tanto, aduz que o edital regulador do certame padece de ilegalidade, em razão de exigir jornada de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais para o cargo acima referido, em afronta ao previsto no art. 1º da Lei n.º 8.856/94, que estabelece uma carga horária máxima de 30 (trinta) horas semanais.

Com a exordial, foram acostados documentos.

Passo, dessa forma, à análise do pedido.

O artigo 7º, III, da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009, autoriza "*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*".

O festejado administrativista Hely Lopes Meirelles já ensinava que, "para a concessão da liminar devem concorrer os dois requisitos legais, ou seja, a relevância dos motivos em que se assenta o pedido na inicial e a possibilidade da ocorrência de lesão irreparável ao direito do impetrante se vier a ser reconhecido na decisão de mérito - *fumus boni juris e periculum in mora*" (MANDADO DE SEGURANÇA, 27ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, pág. 77).

Na espécie dos autos, considero relevantes os fundamentos do pedido.

De fato, o edital objeto de impugnação prevê carga horária em 40 horas semanais para o cargo de fisioterapeuta (pág. 01 do doc. 4058310.4207442).

Sobre o tema, há previsão expressa na lei que fixa a jornada de trabalho da categoria (Lei n. 8.856/94):

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

Atente-se, por relevante, que a competência para legislar sobre as condições para o exercício das profissões é privativa da União, razão pela qual ainda que haja lei municipal sobre o assunto deve ser aplicada a Lei n. 8.856/94.

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, jornada de trabalho semanal de 30 (trinta) horas.

Ressalve-se ainda que a redução da jornada deve ser realizada **sem qualquer alteração na remuneração salarial do cargo**, em atenção ao princípio constitucional da irredutibilidade de

vencimentos.

Sobre a matéria, o Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 16ª Região, em Portaria 001/2015, assim esclareceu:

"Quanto ao fato da possibilidade de haver diminuição de remuneração em razão da diminuição da carga horária, insta esclarecer que, se o edital do concurso público previu situação contrária à lei, deve prevalecer o entendimento de que o servidor não pode ser penalizado por ato ilegal do administrador público. "

De mais a mais, sobre a duração da jornada de trabalho do fisioterapeuta, segue entendimento jurisprudencial:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. CONSELHO REGIONAL. FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL. JORNADA DE TRABALHO. LEI MUNICIPAL EM CONFRONTO COM LEI FEDERAL (LEI Nº 8.856/94). IRREDUTIBILIDADE DE SALÁRIOS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS. 1. Preliminarmente, improcedente a alegação de nulidade da sentença, pois devidamente fundamentada e preenchidos todos os seu requisitos, constatando-se tão somente mero erro material em seu relatório, que não fez menção às folhas em que juntada a contestação oferecida, sem, contudo, ser ignorada sua existência nos autos ("réplica à contestação (fls. 130/149)." 2. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte no sentido de ser competência privativa da União legislar sobre direito do trabalho e condições para o exercício das profissões (artigo 22, XVI, CF), a demonstrar, à luz do princípios constitucionais federativos, que não pode lei municipal invadir a competência privativa e dispor sobre a matéria, em qualquer sentido que seja, sobretudo de forma diversa e conflitante, como na espécie ocorrido. 3. **A autonomia municipal é exercida nos limites da Constituição Federal e não configura assunto de interesse local dispor acerca de regime de horas semanais de trabalho para a categoria profissional, ainda que no serviço público municipal, como previsto no edital de concurso de ingresso, daí porque, havendo estipulação do regime de 30 horas semanais de trabalho (artigo 1º da Lei nº 8.856/94), não pode prevalecer a previsão, em edital de concurso, de jornada superior.** 4. **É, pois, manifestamente improcedente a alegação de autonomia municipal ou de violação ao princípio da separação dos Poderes, quando a matéria versada insere-se na competência privativa da União para legislar. Havendo lei federal, a tratar da jornada de trabalho de tais profissionais, não pode o Município instituir lei de conteúdo normativo invasivo à competência privativa federal para legislar sobre a matéria.** 5. **Quanto ao valor da remuneração, bem observou a r. sentença que "a Constituição Federal assegura a irredutibilidade salarial, por ser a subsistência do trabalhador e por se tratar da mais importante contraprestação de sua parte. Desta forma, entendo que ao reduzir a carga horária, o empregador não pode reduzir também o salário do profissional sob pena de ferir o princípio da irredutibilidade salarial".** Ademais, a pleiteada redução salarial, em proporção à carga horária alterada, importaria em tornar sem efeito lei municipal que, neste ponto, porém, não foi questionada como inconstitucional. 6. *Apelação e remessa oficial desprovidas. (TRF3 - TERCEIRA TURMA -APELREEX 00031708020084036110, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, , e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

*ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO. EDITAL 001/2012. FIXAÇÃO DE CARGA HORÁRIA DE 40 HORAS SEMANAIS PARA OS PROFISSIONAIS TERAPEUTAS. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DA NORMA LEGAL (LEI 8.856/94). AFRONTA A DISPOSITIVO CONTITUCIONAL (ART. 22, INC. XVI). AFRONTA AO PRINCIPIO DA LEGALIDADE, IMPESSOALIDADE, MORALIDADE, PUBLICIDADE E EFICIÊNCIA (ART. 37 DA CF). AUTONOMIA DOS MUNICÍPIOS. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. **A Lei Federal nº 8.856/94, estabelece que os profissionais de Fisioterapeuta e Terapeuta Ocupacional ficarão sujeitos à***

prestação máxima de 30 horas semanais de trabalho, portanto, a jornada de 40 horas fixadas no Edital 001/2012 do Município de Sebastianópolis do Sul, afronta Lei Federal, além de que a Constituição Federal em seu artigo 22, inciso XVI, estabelece critérios que habilitam profissional ao desempenho de determinada atividade. 2. Não há que se falar em autonomia dos municípios, porquanto, o artigo 37 da Carta Magna, dispõe que: "A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade (...)", razão pela qual não poderá o Município deliberar de forma diversa à disposição federal. 3. Apelação improvida. Sentença mantida. (TRF3 - QUARTA TURMA -AC 00049887420114036106, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, , e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

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. (TRF5 - Segunda Turma- REO 00026258320114058200, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, , DJE - Data::04/10/2012 - Página::533.)

Por outro lado, a manutenção do ato impugnado comprometerá a eficácia da segurança que venha a ser assegurada à parte impetrante, uma vez que as normas previstas em edital regulamentador de concurso público têm força de lei entre as partes, devendo ser observadas em todos os seus termos, não sendo passível de alterações posteriores à realização do certame.

Portanto, estando o concurso público previsto no edital impugnado em andamento, com período de inscrições de 23/10/17 a 10/11/2017 (item IV do edital) e a etapa da análise curricular no período de 13/11/17 a 01/12/17 (Item VI), resta evidente a possibilidade da ocorrência de dano irreparável ao direito aqui defendido pelo impetrante.

Por fim, a hipótese dos autos não esbarra em nenhuma das vedações legais à concessão da liminar em mandado de segurança, previstas nas Leis n.º 12.016/2009 (arts. 5º e 7º, §2º) e n.º 8.437/92 (art. 2º).

Por essas razões, presentes os requisitos legais, **CONCEDO A LIMINAR** para determinar que a autoridade apontada como coatora retifique o Edital de Seleção Pública Simplificada n.º 004/2017, lançado pelo Município de Sertânia/PE, no sentido de prever, para o cargo de fisioterapeuta uma jornada de trabalho semanal máxima de 30 (trinta) horas, sem qualquer alteração em sua remuneração salarial.

Notifique-se à autoridade apontada como coatora, para imediato cumprimento, bem como para prestar, no decêndio legal, as informações que entender necessárias.

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

Após, ao MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, para pronunciamento, no prazo improrrogável

de 10 (dez) dias, nos termos do art. 12 da Lei n.º 12.016/2009.

Arcoverde, 30 de outubro de 2017.

Allan Endry Veras Ferreira

Juiz Federal da 28ª Vara/PE



Processo: **0800435-65.2017.4.05.8310**

Assinado eletronicamente por:

Allan Endry Veras Ferreira - Magistrado

Data e hora da assinatura: 30/10/2017 13:51:37

Identificador: 4058310.4224434



17102714545927800000004236251

Para conferência da autenticidade do documento:

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