

PROCESSO Nº: 0800354-31.2017.4.05.8403 - **REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL**
PARTE AUTORA: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUP 1
REG
ADVOGADO: Carlos Alberto Lopes Dos Santos
PARTE RÉ: TRIUNFO POTIGUAR PREFEITURA
ADVOGADO: Carlos Henrique De Freitas Dantas
RELATOR(A): Desembargador(a) Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima - 2ª Turma
JUIZ PROLATOR DA SENTENÇA (1º GRAU): Juiz(a) Federal Arnaldo Pereira De
Andrade Segundo

RELATÓRIO

O SR. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA (RELATOR):

Cuida-se de remessa oficial de sentença que concedeu a segurança, em ação mandamental impetrada pelo CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 1ª REGIÃO - CREFITO 1, contra ato da Prefeita do MUNICÍPIO DE TRIUNFO POTIGUAR, determinando que a autoridade coatora proceda à retificação do Edital de Seleção Simplificada nº 01/2017, realizado pela Prefeitura do Município de Triunfo Potiguar/RN, para que seja mantida a remuneração proposta, e passe a constar a jornada máxima de 30 (trinta) horas semanais para o cargo de Fisioterapeuta, sob pena de cominação de multa no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais) por eventual contratação efetivada em outros termos.

Alega o impetrante, em síntese, que, através do Edital nº 01/2017, a Prefeitura do Município de Triunfo Potiguar teria promovido Processo Seletivo Simplificado que padeceria de vício de ilegalidade, por exigir jornada de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais para os profissionais Fisioterapeutas, afrontando o que determina o artigo 1º da Lei nº 8.856/94, que fixa a jornada laboral de 30 (trinta) horas máximas semanais para as profissões de fisioterapeuta e de terapeuta ocupacional.

Sustenta que a exigência constante do edital também se encontra em total discordância com a jurisprudência dominante, e que seria de competência da União, e não dos Municípios ou Estados, legislar sobre condições de trabalho, alterando, assim, os termos da Lei nº 8.956/94, não podendo o instrumento convocatório inovar ou criar jornada de trabalho não prevista em lei.

A liminar foi concedida em parte, determinando que a autoridade coatora não procedesse à contratação dos profissionais das áreas de fisioterapia do certame sem prejuízo do prosseguimento da seleção, até posterior determinação do juízo (doc. 4058403.2457194), e a decisão respectiva não foi objeto de agravo de instrumento.

É o relatório.

PROCESSO Nº: 0800354-31.2017.4.05.8403 - **REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL**
PARTE AUTORA: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUP 1
REG
ADVOGADO: Carlos Alberto Lopes Dos Santos
PARTE RÉ: TRIUNFO POTIGUAR PREFEITURA

ADVOGADO: Carlos Henrique De Freitas Dantas

RELATOR(A): Desembargador(a) Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima - 2ª Turma

JUIZ PROLATOR DA SENTENÇA (1º GRAU): Juiz(a) Federal Arnaldo Pereira De Andrade Segundo

VOTO

O SR. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA (RELATOR):

O cerne da questão a ser aqui dirimida consiste em saber se o impetrante (Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 1ª Região - CREFITO 1) faz jus a que seja retificado o Edital do processo Seletivo Simplificado promovido pelo Município de Triunfo Potiguar/RN, para que passe a constar, para o cargo de Fisioterapeuta, a jornada máxima de 30 (trinta) horas semanais, com a manutenção da remuneração nele proposta.

Pelo princípio da especialidade, quando duas normas incidem, ao mesmo tempo, sobre determinada situação, entende-se que é aplicável a lei especial. Tal assunto, inclusive, já foi decidido pelo Eg. STF, e a jurisprudência mostra-se consolidada neste sentido.

No caso dos autos, considerando, ademais, que a limitação em questão se impõe através de legislação municipal, e que em matérias relativas a exercício de profissão prevalece a legislação federal, não há dúvidas de que a aplicação da Lei nº 8.856/94 é medida que se impõe, devendo o Edital do certame ser corrigido para prever a jornada de trabalho de 30 (trinta) horas semanais para essa categoria, sem qualquer decréscimo remuneratório.

Entretanto, entendo que deve ser excluída da condenação a multa no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais) por eventual contratação dos profissionais em questão, efetivada em outros termos.

É que a natureza das *astreintes* e sua finalidade de influir no ânimo do devedor a torna instrumento incompatível com as execuções de obrigação de fazer contra a Fazenda Pública.

Tal questão deve ser tratada com cuidado. A cominação de multa contra a Fazenda Pública, ressalte-se, de logo, não encontra resposta direta em dispositivo legal, dado que aqueles que preveem as *astreintes* não descem ao detalhe de prescrevê-la ou vedá-la quando em jogo o cumprimento de obrigações pelo poder público. A solução, portanto, há de ser buscada no exame da essência do instituto, perscrutando-lhe a finalidade e o sentido.

A fixação de multa tem o nítido objetivo de constranger o devedor a cumprir a obrigação. Visa minar-lhe a resistência, afastar a teimosia, dobrar-lhe a têmpera. Pressupõe, portanto, o ânimo de resistir ao cumprimento da obrigação, e ânimo, resistência, teimosia, são atributos das pessoas físicas.

Não têm as *astreintes* o sentido punitivo, dado que este é alcançado pelos juros moratórios e pela multa comum. A incidência repetida e cumulativa das *astreintes* lhe denunciam a destinação. Também não guarda relação com eventual recomposição do patrimônio do devedor desfalcado com o atraso, objetivo de que cuidam os juros remuneratórios, as indenizações, a correção monetária e outros.

Definida a finalidade e a natureza das *astreintes*, fácil é de ver-se seu descabimento quando em jogo o cumprimento de obrigação pelo Estado, principalmente quando o cumprimento exige recursos financeiros nem sempre existentes. Houvesse, na hipótese, a demonstração de que o descumprimento decorre de má vontade do administrador, pensar-se-ia defensável a tese da aplicação de multa ao desidioso. Mas disso não se cogita. O cumprimento da obrigação reclama a atuação de vários servidores, inclusive depende da receita tributária do exercício e das forças do orçamento. O administrador tem seu agir integralmente balizado por dispositivos legais, mercê da natureza fechada do princípio da legalidade em Direito Administrativo. Assim, nem sempre basta o desejo do administrador para que se cumpra a obrigação.

A fixação da multa, sobre ser imprópria, eis que não está em jogo a influência psicológica no ânimo da administração, que de resto nem ânimo tem, é inútil, porquanto as dificuldades que determinavam o descumprimento não desaparecem com a punição. O que tem se verificado é a repercussão das multas em estranha e indevida transferência de recursos públicos para os particulares. Efetivamente executadas ao final as multas, quando a administração venha a finalmente cumprir a obrigação, dar-se-á enriquecimento sem causa do exequente em detrimento da coletividade, posto que os recursos públicos são recursos de todos e de cada um. Os valores objeto da multa se retiram da receita tributária que financiaria serviços e obras públicas.

É gravíssimo o problema, e o Judiciário tem que ser dotado de mecanismos eficazes para assegurar o cumprimento das sentenças. Este é um dos seus maiores desafios. A multa, porém, nem é eficaz, nem justa, nem encontra base no sistema jurídico vigente.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para excluir a multa.

É como voto.

PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA

Desembargador Federal Relator

PROCESSO Nº: 0800354-31.2017.4.05.8403 - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL

PARTE AUTORA: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUP 1 REG

ADVOGADO: Carlos Alberto Lopes Dos Santos

PARTE RÉ: TRIUNFO POTIGUAR PREFEITURA

ADVOGADO: Carlos Henrique De Freitas Dantas

RELATOR(A): Desembargador(a) Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima - 2ª Turma

JUIZ PROLATOR DA SENTENÇA (1º GRAU): Juiz(a) Federal Arnaldo Pereira De Andrade Segundo

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO MUNICIPAL. FISIOTERAPEUTA. APLICAÇÃO DAS DETERMINAÇÕES IMPOSTAS PELA LEI Nº 8.856/94. *ASTREINTES*.

1. Cuida-se de mandado de segurança impetrado pelo Conselho Regional de

Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 1ª Região – CREFITO 1, em face do Município de Triunfo Potiguar/RN, almejando a retificação do Edital do processo Seletivo Simplificado por este promovido, para que passe a constar a jornada máxima de 30 (trinta) horas semanais para o cargo de Fisioterapeuta, com a manutenção da remuneração nele proposta;

2. Considerando que a legislação federal prevalece sobre a municipal, no que concerne ao exercício da profissão, a aplicação da Lei nº 8.856/94 é medida que se impõe, devendo o Edital do certame ser corrigido para prever a jornada de trabalho de 30 (trinta) horas semanais para essa categoria, sem qualquer decréscimo remuneratório;

3. Excluída a multa aplicada pela sentença, tendo em vista que a natureza das *astreintes* e sua finalidade de influir no ânimo do devedor a torna instrumento incompatível com as execuções de obrigação de fazer contra a Fazenda Pública;

4. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos, Relatados e discutidos os presentes autos, em que figuram como partes as acima indicadas, DECIDE a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, nos termos do voto do Relator e das notas taquigráficas, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 27 de novembro de 2018.

PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA

Desembargador Federal

NC



Processo: **0800354-31.2017.4.05.8403**

Assinado eletronicamente por:

**PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA -
Magistrado**

Data e hora da assinatura: 13/12/2018 10:03:53

Identificador: 4050000.13190795



18112817401891200000013169055

**Para conferência da autenticidade do
documento:**

[https://pje.trf5.jus.br/pje/Processo/
/ConsultaDocumento/listView.seam](https://pje.trf5.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam)