

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 758.227 PARANÁ

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
RECTE.(S) : MUNICÍPIO DE FAZENDA RIO GRANDE E
OUTRO(A/S)
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE
FAZENDA RIO GRANDE
RECDO.(A/S) : CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E
TERAPIA OCUPACIONAL DA 8ª REGIÃO
ADV.(A/S) : RONNIE KOHLER E OUTRO(A/S)

DECISÃO

*AGRAVO EM RECURSO
EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO.
SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL.
FISIOTERAPEUTA. CARGA HORÁRIA.
ACÓRDÃO RECORRIDO CONSOANTE À
JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL
SE NEGA SEGUIMENTO.*

Relatório

1. Agravo nos autos principais contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base na alínea *a* do inc. III do art. 102 da Constituição da República.

2. A Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região decidiu:

*“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA.
PROFISSIONAIS FISIOTERAPEUTA E TERAPEUTA
OCUPACIONAL. CARGA HORÁRIA. Nos termos do artigo 1º da
Lei n. 8.856/1994, os profissionais Fisioterapeuta e Terapeuta
Ocupacional ficarão sujeitos à prestação máxima de 30 horas semanais*

ARE 758227 / PR

de trabalho”.

Os embargos declaratórios opostos foram assim julgados:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO. 1. Para admissibilidade de recursos às instâncias superiores basta que a matéria a ser discutida tenha sido enfrentada pela instância originária, não sendo exigível expressa referência aos respectivos dispositivos legais. 2. Hipótese em que se acolhe a pretensão de prequestionamento para evitar eventual inadmissibilidade dos recursos dirigidos às instâncias superiores por conta exclusivamente da ausência de menção expressa dos dispositivos tidos pela parte embargante como violados, conquanto tenham sido implicitamente considerados no acórdão”.

3. A decisão agravada teve como fundamentos para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a ausência de contrariedade direta à Constituição da República e a incidência da Súmula n. 636 do Supremo Tribunal Federal.

4. Os Agravantes argumentam que:

“no caso em questão não se está questionando o princípio da legalidade, portanto a referida súmula [n. 636 do Supremo Tribunal Federal] não se aplica ao presente processo. E ainda, a ofensa perpetrada pelo Tribunal foi de forma direta aos dispositivos constitucionais.

(...)

Entenderam os Desembargadores do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que o artigo 1º da Lei n. 8.856/1994 fixa a jornada dos profissionais fisioterapeuta e terapeuta ocupacional de no máximo 30 horas semanais de trabalho, sendo esta legislação aplicável aos

ARE 758227 / PR

Municípios, os quais não poderiam dispor em legislação própria a jornada de trabalho de tais profissionais em tempo superior ao previsto na referida lei, mas tal decisão afronta diretamente a autonomia municipal prevista no art. 18 da Constituição Federal, a qual diz respeito a gestão dos negócios locais pelos representantes do povo do Município, sem interferência dos Poderes da União ou do Estado-membro, que se traduz na capacidade de auto-organização, auto-governo e auto-administração; nesse último aspecto, cabe à entidade organizar os seus próprios serviços, incluindo aí os seus servidores

Afrontou ainda diretamente o art. 30 da Constituição Federal, o qual definiu ser competência do Município legislar sobre assuntos de interesse local, no qual se inclui a jornada de trabalho dos servidores públicos municipais.

Feriu dessa forma ainda de forma direta o art. 61, § 1º, inc. II, alínea 'c', da Constituição Federal segundo o qual compete ao Chefe do Poder Executivo Municipal a iniciativa de lei que estabelece o regime jurídico estatutário dos servidores públicos municipais. O dispositivo é aplicado aos Municípios em obediência ao princípio da simetria com o centro, disposto no caput do art. 29 da Carta Magna.

Ainda deixou de observar que a lei municipal respeita o limitador de jornada de trabalho previsto no art. 7º, inc. XIII, da Constituição Federal aplicado ao Município em decorrência da previsão do art. 39, § 3º, também da Constituição, o qual prevê expressamente que aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto naquele artigo.

Afrontou também o art. 5º, inc. II, da Constituição Federal pois, sabendo que o edital de concurso público fica subordinado ao estabelecido na lei, já que somente esta pode criar direitos e obrigações, correto foi o procedimento adotado pela Administração Pública ao prever no edital do concurso a carga horária semanal para o cargo de 'Fisioterapeuta' de 40 horas [semanais].

ARE 758227 / PR

Vê-se pois que a ofensa não se deu por via reflexa e sim diretamente aos dispositivos constitucionais acima mencionados”.

No recurso extraordinário, alegam que o Tribunal *a quo* teria contrariado os arts. 2º, 5º, inc. II, 7º, inc. XIII, 18, 22, incs. I e XVI, 29, 30, 39, § 3º, e 61, § 1º, inc. II, alínea *c*, da Constituição da República.

Apreciada a matéria trazida na espécie, **DECIDO**.

5. O art. 544 do Código de Processo Civil, com as alterações da Lei n. 12.322/2010, estabelece que o agravo contra decisão que não admite recurso extraordinário processa-se nos autos deste recurso, ou seja, sem a necessidade da formação de instrumento.

Sendo este o caso, analisam-se, inicialmente, os argumentos expostos no agravo, de cuja decisão se terá, então, se for o caso, exame do recurso extraordinário.

6. Inicialmente, cumpre afastar os fundamentos da decisão agravada, pois a matéria posta à apreciação foi julgada, em caso análogo, por este Supremo Tribunal, demonstrando-se cuidar de matéria constitucional, única a autorizar a análise em recurso extraordinário

Todavia, a superação desses óbices não é suficiente para o acolhimento da pretensão dos Agravantes.

7. O Desembargador Relator na Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região afirmou:

“Pelo exame dos autos e dadas as peculiaridades da demanda, afiguram-se-me irrefutáveis as considerações elaboradas pela eminente Julgadora Singular, em sua fundamentação, ‘verbis’: ‘Relatados. Decido. Não vejo motivos para modificar o entendimento já exposto na decisão que deferiu parcialmente a medida liminar. Conforme já

ARE 758227 / PR

asseverado, no arquivo denominado EDITAL 3 consta, de fato, na página 06 do edital, como 'grupo ocupacional-básico' o cargo de auxiliar de fisioterapia, cujos requisitos são o ensino fundamental completo e conhecimento básico de informática. Ocorre que, da leitura da descrição detalhada das atividades do auxiliar de fisioterapia prevista no Anexo I do Edital 01/10 (EDITAL 04), vê-se que se tratam de atividades que não são privativas de fisioterapeutas. Ao auxiliar de fisioterapia caberá as atividades de atendimento dos pacientes, recepção, identificação dos clientes e encaminhamento ao profissional, prestação de suporte ao fisioterapeuta; prestação de informações, recepção de recados e manutenção atualizada do histórico do cliente, esterilização e limpeza de materiais. As referidas tarefas assemelham-se mais às atividades de secretariado do que de fisioterapia. Veja-se o que disse a autoridade impetrada a respeito: O candidato interessado em ocupar o cargo de Auxiliar de Fisioterapia deve ter ensino fundamental e noções de informática, o que não viola os princípios constitucionais garantidores do exercício das profissões. A descrição das atribuições do cargo, constantes do edital, demonstram a diferença entre as funções de fisioterapeuta e auxiliar de fisioterapia. Ora, a municipalidade no uso de seu poder discricionário, pode criar em seu quadro as atribuições que forem necessárias ao atendimento do interesse público. Vejamos, caso o Município fizesse concurso para o cargo de auxiliar administrativo, este profissional poderia ser transferido para diversas Secretarias independentemente do enquadramento. O profissional aprovado no concurso de auxiliar de fisioterapia terá suas funções exercidas exclusivamente em uma área específica, o que torna a prestação do serviço público mais efetiva e eficiente. Cada um dos profissionais tem suas atribuições previamente estabelecidas, não havendo sobreposição de competências, na realidade havendo complementação dos trabalhos e sincronia no atendimento ao público. As justificativas apresentadas pela autoridade impetrada são razoáveis. A denominação do cargo teve por objetivo afastar a possibilidade de lotação em outras Secretarias, a fim de atender o interesse público. Além disso, não há sobreposição de competências, pois o auxiliar de fisioterapia não exercerá atribuições próprias do fisioterapeuta. Sem dúvida, se a municipalidade, após contratar o

ARE 758227 / PR

profissional, passar a interpretar as atividades de modo indevido, determinando a realização de atos privativos de fisioterapeuta com fundamento na referida norma, poderá ser interpelada pela autarquia autora, mas a partir da interpretação demasiadamente extensiva da norma, e não em razão da norma em si, da qual não se extrai a prática de atos privativos de fisioterapeuta. Finalmente, o fato do cargo não encontrar correspondência em nomenclatura criada pelo Ministério do Trabalho, não é óbice à concessão da segurança, haja vista que os cargos públicos, de regra, não seguem essa nomenclatura. Não reconheço, portanto, ilegalidade na contratação de auxiliar de fisioterapeuta pela Prefeitura de Fazenda Rio Grande sem a exigência de curso superior de fisioterapia, exatamente porque as atividades do referido profissional previstas no edital não se amoldam àquelas privativas dos fisioterapeutas. De outro lado, quanto à carga horária de 40 horas prevista no Edital para o cargo de fisioterapeuta, de fato, a previsão encontra-se em desacordo com a norma que regulamenta a profissão (Lei n. 8.856/94), a qual dispõe: Art. 1º. Os profissionais Fisioterapeuta e Terapeuta Ocupacional ficarão sujeitos à prestação máxima de 30 horas semanais de trabalho. A existência de norma estabelecendo carga horária diversa para os servidores de Fazenda Rio Grande não exonera a municipalidade de cumprir a Lei n. 8.856/94. Isso porque o artigo 22, XVI, da Constituição estabelece como competência privativa da União, legislar sobre condições para o exercício de profissões. Como a fisioterapia trata-se de profissão regulamentada e a carga horária é uma das condições para o seu exercício, a legislação municipal que trata da matéria é inconstitucional por invadir competência expressa da União. Ante o exposto, concedo parcialmente a segurança para determinar que no que toca ao profissional fisioterapeuta, seja cumprida a carga horária de 30 horas semanais, nos termos da Lei n. 8.856/94, art. 1º. Sem honorários advocatícios (art. 25 da Lei n. 12.016/2009). Custas de lei. Sentença sujeita a reexame necessário'. A propósito do tema, verifico que nos termos do artigo 1º da Lei n. 8.856/1994 (diploma legal que fixa a jornada de trabalho dos Profissionais Fisioterapeutas e Terapeutas Ocupacionais), os profissionais Fisioterapeuta e Terapeuta Ocupacional ficarão sujeitos à prestação máxima de 30 horas semanais

ARE 758227 / PR

de trabalho. Aliás, em homenagem ao texto legal transcrito, a Terceira Turma deste Tribunal Regional Federal firmou o entendimento segundo o qual os profissionais Fisioterapeutas e Terapeutas Ocupacionais ficarão sujeitos à prestação máxima de 30 horas semanais de trabalho (...). Por esses motivos, voto no sentido de negar provimento ao apelo e à remessa oficial” (grifos nossos).

O acórdão recorrido está em harmonia com a jurisprudência deste Supremo Tribunal, que assentou ser da União a competência para legislar, privativamente, sobre condições para o exercício de profissões.

Decidiu, ainda, que a Lei n. 8.856/1994, 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:

“DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, III, ‘a’, da Constituição do Brasil contra acórdão prolatado pela 11ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ementado nos seguintes termos [fl. 199]: ‘FUNCIONÁRIO PÚBLICO MUNICIPAL – ‘Terapeuta ocupacional’ almejando a redução da jornada de trabalho de quarenta para trinta horas semanais, consoante o previsto na Lei Federal n. 8.856/94 – Impossibilidade – Conflito aparente de normas – Prevalência da Lei Complementar municipal n. 36/95 – A Constituição Federal atribui, em seu art. 30, inc. I, competência ao Município para legislar sobre assuntos de interesse local, abrangendo, dentre estes, a capacidade de organizar-se administrativamente – Recurso improvido’. 2. Alega-se, no recurso extraordinário, violação do disposto nos artigos 30, inc. I, 167, inc. II, e 169, § 1º, incs. I e II, da Constituição do Brasil. 3. O Ministério Público Federal, em parecer subscrito pela Subprocuradora-Geral da República Ela Wiecko V. de Castilho, opina pelo provimento do recurso [fls. 402-405]. Transcrevo a ementa do aludido parecer: ‘RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Apelação Ação Ordinária. Servidor público municipal. Pretensão de redução da jornada de trabalho para 30 horas

ARE 758227 / PR

semanais, nos termos da Lei n. 8.856/94, referente aos profissionais fisioterapeutas e terapeutas ocupacionais. Alegação de violação aos arts. 5º, 'caput' e inc. II, art. 37, 'caput', e 22, incs. I e VI, da CF. - Cabe à União legislar privativamente sobre condições para o exercício de profissões. Assim, a Lei n. 8.856/1994 é norma geral aplicável a todos os profissionais da área, tanto no setor privado quanto no público. - A recusa em conceder a redução de jornada pleiteada ofendeu o art. 22, inc. XVI da CF. Parecer pelo provimento do recurso'. 4. Por considerar irretocável o parecer da Procuradoria Geral da República, adoto-o como razão de decidir. Dou provimento ao recurso com esteio no disposto no artigo 557, § 1º-A, do CPC. Declaro invertidos os ônus da sucumbência" (RE 589.870, Relator o Ministro Eros Grau, decisão monocrática, DJe 16.9.2009, transitada em julgado em 28.9.2009, grifos nossos).

Nada há a prover quanto às alegações dos Agravantes.

8. Pelo exposto, **nego seguimento a este agravo** (art. 544, § 4º, inc. I, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

Publique-se.

Brasília, 14 de agosto de 2013.

Ministra **CÁRMEN LÚCIA**
Relatora