

AÇÃO ORDINÁRIA (PROCEDIMENTO COMUM ORDINÁRIO) Nº
5002415-55.2011.404.7203/SC

AUTOR : CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA
OCUPACIONAL DA 10ª REGIÃO - CREFITO/SC
RÉU : MUNICÍPIO DE JOAÇABA

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

O Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 10ª Região (CREFITO-10) ajuizou esta ação, em desfavor do Município de Joaçaba, em que objetiva: a) declaração de ilegalidade da exigência do cumprimento, pelos fisioterapeutas e terapeutas ocupacionais, servidores do Município de Joaçaba, de jornada de trabalho superior a 30 horas semanais; b) declaração da inconstitucionalidade do disposto no anexo 5 da LC Municipal 77/2003 ou de qualquer outro dispositivo de lei que fixe dita jornada superior a 30 horas semanais; c) condenação do Réu ao cumprimento da Lei 8.856/94 no que se refere à carga horária, sob pena de multa; d) determinação para que o Réu retifique o edital do concurso público 01/2011, para prever a carga horária máxima de 30 horas semanais para o fisioterapeuta; e) declaração de irredutibilidade dos salários dos profissionais que ocupam cargos efetivos ou temporários junto ao Réu, beneficiados com a redução da jornada de trabalho.

Afirmou que recebeu denúncia de que o Réu está exigindo de seus funcionários fisioterapeutas e terapeutas ocupacionais, carga horária de 35 horas semanais, desrespeitando o disposto na Lei Federal 8.856/94, tendo impugnado o edital do Concurso Público 01/2011, cuja resposta foi pelo indeferimento do pedido.

Discorreu sobre sua legitimidade e acerca da Lei 8.856/94, que fixou o limite da carga horária para os profissionais indicados, bem como as consequências nos casos de descumprimento das regras.

Defendeu a inconstitucionalidade da lei municipal, que invadiu a competência legislativa privativa da União (art. 22, I e XVI, CF).

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (evento 3).

Citado, o Município de Joaçaba apresentou contestação no evento 11. Alegou, preliminarmente, impossibilidade jurídica do pedido, pois o pedido de declaração de inconstitucionalidade somente poderia ser analisado pelo STF.

Aduziu que os artigos 37, X, 39, § 1º e 61, § 1º, II da Constituição Federal determinam que cabe aos entes federativos organizarem sua estrutura administrativa, bem como que a Lei de Responsabilidade Fiscal disciplina sobre a criação de cada cargo.

Disse que a Lei 8.856/94 não pode invadir a competência dos entes de instituir regime jurídico único, inclusive disciplinando a jornada de trabalho e remuneração, limitando-se a reger o setor privado.

Alternativamente, requereu a redução dos vencimentos dos servidores de forma proporcional à carga horária pleiteada pelo Autor.

No evento 15 o Autor manifestou-se sobre a contestação.

Vieram os autos conclusos para sentença.

Decido.

II - FUNDAMENTOS

Aplica-se o art. 330, I, do CPC, pois a matéria travada é unicamente de direito.

Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido

Aduz o Município de Joaçaba que há impossibilidade jurídica do pedido de declaração de inconstitucionalidade do disposto no anexo 5 da Lei Complementar Municipal n. 77/2003 e de outros dispositivos de lei municipal que fixem jornada de trabalho superior a 30 horas semanais para fisioterapeutas e terapeutas ocupacionais.

O que se tem no pedido é declaração incidental de inconstitucionalidade, perfeitamente possível em ações como esta, como explica Humberto Theodoro Junior:

No direito brasileiro, o controle da constitucionalidade das leis é feito de duas maneiras distintas pelo Poder Judiciário: pelo controle incidental e pelo controle direto. Dá-se o primeiro quando qualquer órgão judicial, ao decidir alguma causa de sua competência, tenha que apreciar, como preliminar, a questão da constitucionalidade da norma legal invocada pela parte. A segunda espécie de controle é da competência apenas do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais dos Estados e refere-se à apreciação da lei em tese. Aqui, o vício da inconstitucionalidade é diretamente declarado; por isso, fala-se em 'ação declaratória de inconstitucionalidade'. (Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 772).

Assim, afasta-se a alegação.

Antes de adentrar no mérito, necessário analisar a legitimidade do Autor (Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 10ª Região) para pleitear na integralidade os pontos apresentados nestes autos.

É que entre um dos pedidos está o de 'reconhecer o direito à irredutibilidade dos salários dos profissionais que ocupam cargos efetivos ou temporários junto ao Município réu, e beneficiados com a procedência do pedido de redução da jornada de trabalho formulado nestes autos' e, para tal, não tem o CREFITO legitimidade.

Os conselhos profissionais fiscalizam e zelam pelo regular exercício da profissão, como disciplina a Lei 6.316/75 que regula o atuar do Conselho Autor.

As questões remuneratórias não estão afetas aos conselhos profissionais, mas aos sindicatos, como determina o art. 8º, III, da CF:

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

[...]

III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

Afasta-se a legitimidade ativa do Conselho para discutir e pleitear irredutibilidade de remuneração dos fisioterapeutas e terapeutas ocupacionais, como já decidiu o TRF da 4ª Região

em caso similar:

CONCURSO PÚBLICO. CREFITO. ILEGITIMIDADE ATIVA PARA QUESTÃO AFETA A VENCIMENTOS. JORNADA DE TRABALHO ESTABELECIDADA EM EDITAL. CONTROLE DE LEGALIDADE. 1. Cabe ao CREFITO fiscalizar e zelar pelo regular exercício das profissões de fisioterapeuta e de terapeuta ocupacional. Contudo, não são os conselhos profissionais entidades de defesa de direitos e interesses de classe ou categoria, atribuição conferida aos sindicatos pela CF (art. 8º, III). Reconhecida a ilegitimidade ativa do CREFITO para postular questão afeta a vencimentos dos servidores públicos municipais vinculados ao Município réu. [...]. (APELREEX 5002475-55.2011.404.7000, Relatora p/ Acórdão Desembargadora Federal Maria Lúcia Luz Leiria, D.E. 25/08/2011).

No mesmo sentido a Apelação Cível 0005209-02.2009.404.7108 (TRF4), de Relatoria do Desembargador Federal Guilherme Beltrami, de 01/10/10.

MÉRITO

Resta analisar o pedido de respeito à carga horária estabelecida aos servidores do Município de Joaçaba, diante da redação da Lei 8.856/94, que estabelece carga horária máxima de 30 horas semanais e da Lei Complementar Municipal 77/2003, que define 35 horas semanais para os fisioterapeutas e terapeutas ocupacionais (evento 1-OUT14).

O art. 1º da Lei 8.856/94 dispõe:

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

A atual redação do art. 37, I, da Constituição Federal é no sentido de que:

*Art. 37. 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, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;*

Cabe ao Município Réu o cumprimento da legislação que disciplina a profissão de fisioterapeuta e terapeuta ocupacional e, neste ponto, não tem razão o demandado quando afirma que pode disciplinar em confronto à legislação federal.

O art. 22 da Constituição Federal, no que interesse, define:

*Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:
[...]
XVI - organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões;*

A competência para legislar sobre as condições das profissões, no Brasil, é privativa da União e, assim, cabe ao Réu obedecer à legislação federal, tendo incorrido em inconstitucionalidade ao legislar como fez.

Há inconstitucionalidade da Lei Complementar Municipal 77/2003 quando, em seu anexo V, definiu carga horária maior para os servidores públicos municipais, fisioterapeutas e terapeutas ocupacionais, o que afasta sua aplicação.

A legislação federal estabeleceu regra clara no que se refere à jornada de trabalho, o que por certo levou em conta dados da profissão, e competia tão somente à União fazê-lo,

incorrendo a legislação municipal, como já se disse, em inconstitucionalidade.

A disposição constante no edital do concurso público e a exigência do Município de Joaçaba para que os fisioterapeutas e terapeutas ocupacionais prestem jornada de trabalho maior do que a estabelecida na Lei 8.856/94 deve ser afastada.

O TRF da 4ª Região manifestou-se nesse sentido, inclusive na decisão indicada quando da análise da legitimidade do Conselho Autor para discutir o *quantum* do salário e que, por ser necessário, será aqui repetida, na parte que interessa:

CONCURSO PÚBLICO. CREFITO. ILEGITIMIDADE ATIVA PARA QUESTÃO AFETA A VENCIMENTOS. JORNADA DE TRABALHO ESTABELECIDO EM EDITAL. CONTROLE DE LEGALIDADE. [...] 2. Pelo disposto nos artigos 22, XVI e 37, I, da CF, no sentido de que os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, bem como a competência privativa da União para legislar sobre as condições para o exercício de profissões, é possível concluir pela observância das disposições da Lei n.º 8.856/94, que fixa a jornada de trabalho dos profissionais Fisioterapeuta e Terapeuta Ocupacional, quando se trata do preenchimento de cargo de profissional da respectiva área. 3. O edital do concurso, ao estabelecer jornada de trabalho de 40 horas semanais para os cargos de Fisioterapeuta e de Terapeuta Ocupacional, impôs carga de trabalho superior à fixada em lei, divergindo da legislação federal que a estabelece, podendo sofrer controle de legalidade pelo Poder Judiciário. (APELREEX 5002475-55.2011.404.7000, Relatora p/ Acórdão Desembargadora Federal Maria Lúcia Luz Leiria, D.E. 25/08/2011).

No mesmo sentido:

CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. JORNADA DE TRABALHO. LEI 8.856/94. 1. A entidade autora ostenta natureza autárquica federal, conforme iterativa jurisprudência, o que fixa a competência da Justiça Federal, na forma do art. 109, I, da Constituição da República. 2. Os profissionais Fisioterapeuta e Terapeuta Ocupacional ficarão sujeitos à prestação máxima de 30 horas semanais de trabalho, conforme o art. 1º da Lei nº 8.856/1994. (AC 0001545-15.2008.404.7102, Relatora Desembargadora Federal Maria Lúcia Luz Leiria).

Conclusão: é o caso de afastar a legitimidade do Conselho Autor no que se refere à discussão sobre a irredutibilidade da remuneração dos profissionais fisioterapeutas ou terapeutas ocupacionais e acolher parcialmente os pedidos iniciais para, diante do reconhecimento de inconstitucionalidade da Lei Complementar Municipal 77/2003, no ponto que fixou a jornada de trabalho dos referidos profissionais em 35 horas semanais, declarar ilegal a exigência de cumprimento de carga horária maior do que 30 horas semanais para os fisioterapeutas e terapeutas ocupacionais, devendo o Município cumprir o art. 1º da Lei 8.856/94, inclusive no que se refere aos servidores concursados ou em concursos que estejam em andamento ou vieram a ser deflagrados.

Diante da sucumbência majoritária, deverá o Município de Joaçaba arcar com as despesas de sucumbência, fixando-se os honorários em favor do Autor no valor de R\$ 3.000,00, a ser corrigido a partir desta data, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

III - DISPOSITIVO

Ante o exposto, afasto a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, de ofício reconheço a ilegitimidade do Autor para pleitear a irredutibilidade da remuneração dos profissionais fisioterapeutas ou terapeutas ocupacionais, conforme art. 267, VI, do CPC e, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos apresentados na inicial, com resolução do mérito (art. 269 I do CPC) para diante da inconstitucionalidade da Lei Complementar

do inciso (art. 20, I, do CF) para, diante da inconstitucionalidade da Lei Complementar 77/2003 no ponto que fixou a jornada de trabalho dos fisioterapeutas ou terapeutas ocupacionais acima da previsão do art. 1º da Lei 8.856/94, DETERMINAR ao Município de Joaçaba que promova a adequação da jornada de trabalho dos profissionais fisioterapeutas e terapeutas ocupacionais vinculados ao serviço público municipal, para que passem a cumprir jornada máxima de 30 horas semanais.

CONDENO o Município de Joaçaba ao pagamento dos ônus de sucumbência, conforme fundamentação.

Sentença sujeita a reexame necessário.

Publique-se. Registre. Intime-se.

Na hipótese de interposição de recursos voluntários e, uma vez verificado o atendimento de seus pressupostos legais, tenham-se-os desde já por recebidos em seus legais efeitos e intime-se a parte contrária para apresentação de contrarrazões, no devido prazo.

Após a juntada das contrarrazões ou decorrido o prazo sem sua apresentação, providenciada a criação do processo no sistema E-proc, remetam-se ao e. Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Joaçaba, 04 de junho de 2012.

Marta Weimer
Juíza Federal Substituta na Titularidade Plena

Documento eletrônico assinado por **Marta Weimer, Juíza Federal Substituta na Titularidade Plena**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.jfsc.jus.br/gedpro/verifica/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **4476401v7** e, se solicitado, do código CRC **441AF936**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Marta Weimer
Data e Hora: 04/06/2012 14:51
