



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

XII - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

2006.51.01.018398-0

RELATORA : Desembargadora Federal SALETE MACCALÓZ  
APELANTE : CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E  
TERAPIA OCUPACIONAL DA 2. REGIAO -  
CREFITO-2  
ADVOGADO : Ellen Daher Rodrigues Delmas (RJ084280) e outros  
APELADO : UNIAO FEDERAL  
ORIGEM : 6ª Vara Federal - RIO DE JANEIRO  
(200651010183980)

### RELATÓRIO

Trata-se de apelação, interposta pelo Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 2ª Região – CREFITO-2, contra sentença (fls. 75/80) que denegou a segurança pleiteada no sentido da redução da carga horária de trabalho dos profissionais Fisioterapeutas e Terapeutas Ocupacionais, aprovados no concurso público do INCA nº 04/2005, de 40 para 30 horas semanais.

O magistrado *a quo* proferiu sua sentença sob o fundamento de ter a autoridade impetrada agido em observância aos princípios legais aplicáveis, eis que: (1) o edital nº 04/2005 seguiu a exigência legal de carga horária semanal de 40 horas prevista na Lei nº 8691/93 e na Medida Provisória nº 2229-43/2001; (2) os servidores do INCA são regidos pela Lei nº 8691/93, independentemente do cargo que ocupam; (3) a redução da jornada de trabalho dos profissionais de fisioterapia configuraria prerrogativa, incidindo num regime diferenciado dos demais profissionais da carreira de Tecnologista; (4) os candidatos de concurso público se vinculam às normas do edital.

Em suas razões (fls. 65/68), o CREFITO-2 alega, em síntese, que: (1) embora a nomenclatura adotada no certame seja a de tecnólogo, com base na Lei nº 8691/93, para o provimento das vagas os candidatos devem cumprir os requisitos legais; (2) os fisioterapeutas são regidos pela Lei nº 8.856/94, que determina que a carga horária máxima semanal dos fisioterapeutas e terapeutas ocupacionais é de 30 (trinta) horas, revogando disposições em contrário.

Em contrarrazões, a UNIÃO pugna pela manutenção da sentença (fls. 106/110).



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

XII - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

2006.51.01.018398-0

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 115/117, opinou pelo provimento do recurso, uma vez que os ocupantes do cargo em testilha cumprem, dentro das instalações do INCA, atividade privativa de fisioterapeuta, cabendo-lhes o direito à jornada de 30 horas semanais destinada aos fisioterapeutas, ao teor da Lei nº 8.856/94.

É o relatório.

SALETE MARIA POLITA MACCALÓZ  
Desembargadora Federal

VOTO

1. Inicialmente, conheço do recurso vez que preenche os requisitos de admissibilidade.
2. O objeto do apelo cinge-se ao suposto direito dos profissionais fisioterapeutas e terapeutas ocupacionais, aprovados no concurso público do INCA nº 04/2005, regido pela Lei nº 8.691/93 que, ao estruturar o Plano de Carreiras para a área de Ciência e Tecnologia dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal Direta, Autárquica e fundacional, estipulou a carga horária semanal de 40 horas, a cumprirem carga horária de 30 horas, nos termos da Lei nº 8.856/93.

Na espécie, não obstante o edital do concurso, no seu item 2.3, tenha seguido o disposto na Lei nº 8.691/93 e na Medida Provisória nº 2229-43/01, ao determinar a carga horária de 40 horas semanais para todos os perfis do cargo de Tecnologista do INCA, por se tratar de carreira regida pela lei em comento, cumpre consignar que, na hipótese do cargo de Tecnologista Pleno, perfil Fisioterapeuta, deve ser respeitado o limite de 30 horas semanais, previsto na Lei nº 8.856/93, que fixa a jornada dos profissionais Fisioterapeuta e Terapeuta Ocupacional.

Com efeito, independentemente da nomeação conferida pelo edital ao cargo em comento, pela análise conjunta das atribuições previstas no item 2.1.3 (fls. 28) e do Decreto-lei nº 938/69, que regulamenta a profissão de fisioterapeuta, verifica-se que o cargo Tecnologista Pleno 1, perfil



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

XII - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

2006.51.01.018398-0

Fisioterapeuta, executa atividades privativas destes profissionais, cabendo-lhes, portanto, conforme preceitua a lei, carga horária menor.

Esse parâmetro legal deveria ter sido observado na elaboração do edital, pois sua observância determinaria, ao menos, um quadro diferenciado para os Fisioterapeutas e não a atual classificação de Tecnologista, onde a carga horária estipulada é a de 40 horas por semana para todos da Carreira.

Deve-se perquirir qual lei deve ser observada, quando dois diplomas, dirigidos ao mesmo destinatário, fixam conteúdos distintos.

Se se tratasse de médicos fisioterapeutas, pela cronologia, cumpre ressaltar que a lei fixadora de jornada específica é a mais antiga. O presente caso é o do fisioterapeuta tecnólogo/técnico, cuja primeira lei estipulou jornada semanal de 40 horas e a segunda de trinta.

No âmbito das relações de trabalho este tipo de conflito não existe em razão da regra de aplicação, segundo a qual prevalece a lei mais benéfica ao trabalhador. Como o direito do trabalho tem natureza jurídica pública pode ser paradigmático para a interpretação das normas de direito administrativo.

Por fim, cumpre, ainda, ressaltar que nas relações de contrato de trabalho, prevalece o princípio da primazia da realidade sobre a forma, segundo o qual importa o que ocorre na prática, mais do que aquilo que as partes hajam pactuado de forma mais ou menos solene ou expressa.

Sobre a matéria, ensina MAURÍCIO GODINHO DELGADO<sup>1</sup>:

*“(...) No Direito do Trabalho deve-se pesquisar, preferentemente, a prática concreta efetivada ao longo da prestação de serviços, independentemente da vontade eventualmente manifestada pelas partes na respectiva relação jurídica (...) Desse modo, o conteúdo do contrato não se circunscreve ao transposto no correspondente documento escrito, incorporando amplamente todos os matizes lançados pelo cotidiano da prestação de serviços (...).”*

3. Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder a segurança requerida no writ.

<sup>1</sup> In: Curso de Direito do Trabalho. São Paulo, LTr, 5ª ed., 2006, p. 208/209.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

XII - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

2006.51.01.018398-0

---

É como voto.

SALETE MARIA POLITA MACCALÓZ  
Desembargadora Federal

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CARREIRA TECNOLOGISTA DO INCA. PERFIL FISIOTERAPEUTA. CARGA HORÁRIA.

I. Não obstante o edital do concurso para a Carreira de Tecnologista do INCA tenha seguido o disposto na Lei nº 8.691/93 e na Medida Provisória nº 2229-43/01 ao determinar a carga horária de 40 horas semanais para todos seus cargos, classe e perfis, na hipótese do cargo de Tecnologista Pleno 1, perfil Fisioterapeuta, deve ser respeitado o limite de 30 horas semanais previsto na Lei nº 8.856/93, que fixa a jornada dos profissionais Fisioterapeuta e Terapeuta Ocupacional, pois pela análise conjunta das atribuições previstas para o desempenho do cargo em comento e do Decreto-lei nº 938/69, que regulamenta a profissão de Fisioterapeuta, verifica-se serem aquelas atividades privativas desses profissionais.

II. Esse parâmetro legal deveria ter sido observado na elaboração do edital, pois sua observância determinaria, ao menos, um quadro diferenciado para os Fisioterapeutas e não a atual classificação de Tecnologista, onde a carga horária estipulada é a de 40 horas por semana para todos da Carreira.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

XII - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

2006.51.01.018398-0

---

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas: Decidem os membros da 7ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, *dar provimento* ao recurso, na forma do voto da Relatora.

Rio de Janeiro, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2009 (data do julgamento).

SALETE MARIA POLITA MACCALÓZ  
Desembargadora Federal