

**PROCESSO Nº: 0806101-95.2017.4.05.8100 - APELAÇÃO CÍVEL****RELATÓRIO**

**O DESEMBARGADOR FEDERAL CID MARCONI:** Apelações interpostas pelo Sindicato dos Servidores da Sétima Região da Justiça do Trabalho - SINDSSÉTIMA e pela União, em face da sentença que julgou procedente, em parte, o pedido do Autor, determinando que a União procedesse à imediata regularização da jornada de trabalho semanal dos servidores ocupantes do cargo de Fisioterapeutas e Terapeutas Ocupacionais para 30 (trinta) horas semanais.

Aduz a parte Autora que os seus substituídos são servidores públicos federais e exercem suas funções de Fisioterapeutas e Terapeutas Ocupacionais junto ao Tribunal Regional do Trabalho da Sétima Região e, que na referida Instituição, desde o momento de seus ingressos, os substituídos sempre realizaram uma jornada de 35h (trinta e cinco) horas semanais, entretanto, defende que, por exercerem cargos de Fisioterapeutas, possuem Lei específica para reger suas atividades, qual seja, a Lei nº 8.856/94, que prevê uma jornada semanal de 30h (trinta) horas.

O juiz julgou procedente, em parte, o pedido, por entender que a categoria profissional dos Fisioterapeutas e dos Terapeutas Ocupacionais é orientada, em seu regime de trabalho, pela Lei nº 8.856/94, a qual prevê regime de trabalho diferenciado, estipulando carga horária máxima de trinta horas semanais.

O Autor apelou, sustentando, inicialmente, que faria jus ao benefício da justiça gratuita e, no mérito, defende que os seus substituídos têm direito à percepção das horas extras, nos termos do art. 73, da Lei nº 8.112/90.

A União também recorreu, alegando, inicialmente, a ausência de listagens dos substituídos e os respectivos endereços. No mérito, não deve ser concedido o aludido pleito, pois a lei específica na qual se enquadra a servidora fisioterapeuta do TRT7 é a Lei nº 8.112/90, que disciplina jornada de 40 horas/semanais para os servidores públicos federais.

Contrarrazões apresentadas por ambas as partes. **É o relatório.**

mft

**PROCESSO Nº: 0806101-95.2017.4.05.8100 - APELAÇÃO CÍVEL****VOTO**

**O DESEMBARGADOR FEDERAL CID MARCONI:** Inicialmente, verifico que não merece prosperar o pedido de concessão do benefício da justiça gratuita formulado pelo Sindicato, eis que fulminada pela preclusão temporal. Explico.

Observa-se que o benefício da justiça gratuita fora indeferido em decisão de Primeiro Grau de Jurisdição, sem que houvesse a interposição de Agravo de Instrumento, sendo manifesta a ocorrência da preclusão.

Nesse sentido, trago julgados desta Terceira Turma:

"EMBARGOS DE TERCEIRO. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. LEVANTAMENTO DA INDISPONIBILIDADE DO BEM.CONDENAÇÃO NOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CULPA DO PRÓPRIO EMBARGANTE. DEMORA NA TRANSFERÊNCIA DO IMÓVEL. PEDIDO DE CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. PRECLUSÃO.APELAÇÃO IMPROVIDA.1. Apelação interposta por HUMBERTO FERREIRA GUIMARÃES em face de sentença que homologou, em embargos de terceiro, o reconhecimento da procedência do pedido de levantamento da indisponibilidade do bem, e, por conseguinte, extinguiu o processo com resolução do mérito (art. 487, III, "a", do Código de Processo Civil). 2. O juízo a quo condenou o embargante no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes arbitrados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, em atenção ao disposto no art. 85, parágrafos 2.º e 3.º, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a presente demanda decorreu de culpa do próprio embargante, que tardou a realizar a transferência do imóvel no Cartório de Registro de Imóveis, em obediência ao Princípio da Causalidade. 3. O apelante se insurge contra a referida condenação,pugnando pela concessão do benefício da gratuidade da justiça, alegando que não possui, no momento, condições financeiras de suportar o pagamento dos emolumentos forenses e dos honorários advocatícios, sem sacrificar suas despesas correntes.4. Compulsando os autos, observo que a irresignação do apelante não merece prosperar, posto que fulminada pela preclusão temporal.5. Observa-se, através da decisão de ID. 4058308.6223104, que tal benefício fora negado no primeiro grau de jurisdição, sem que houvesse interposição de agravo de instrumento, sendo manifesta a ocorrência da preclusão.6. Ademais, de acordo com o referido despacho, o autor

fora intimado para, no prazo de 15 (dez) dias, comprovar a real necessidade de ser amparado pelo benefício da gratuidade judiciária, ou recolher, caso não seja alcançado pelo benefício, o valor correspondente às custas processuais iniciais. 7. Ocorre que, em cumprimento à referida intimação, o ora apelante requereu a juntada de DAJE de pagamento das custas processuais. 8. Apelação improvida."(TRF5-Processo0807997-97.2018.4.05.8308, Rel.Desembargador Federal Rogério Roberto Gonçalves de Abreu, 3ªTurma, Julgamento: 13/02/2019)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA.PRECLUSÃO. EX-FERROVIÁRIO. LEIS Nº 8.186/91 E 10.478/02.COMPLEMENTAÇÃO DA APOSENTADORIA. PARIDADE COM OS FERROVIÁRIOS EM ATIVIDADE NA CBTU. EQUIVALÊNCIA COMO PARADIGMA CORRESPONDENTE. SÚMULA 111/STJ. JUROS E CORREÇÃO.1. Insurgência do apelante contra o deferimento da justiça gratuita, requerendo sua revogação. A gratuidade da justiça foi deferida por despacho, em 30/03/2017, estando preclusa a pretensão de questionar a matéria (art. 100 CPC/2015).2. A Lei nº 8.186/91 assegurou aos ferroviários admitidos até31/10/1969 a complementação, instituída através do Decreto-Lei nº956/69, dos proventos de aposentadoria pagos pelo INSS, devida pela União, de modo a preservar a paridade com a remuneração percebida pelos ferroviários em atividade. 3 A complementação de aposentadoria foi, posteriormente,estendida a todos os ferroviários admitidos na RFFSA ou suas subsidiárias, até 21/05/1991, nos termos do art. 1º, da Lei nº10.478/2002.4. Consoante se verifica nos autos, o autor foi admitido nos quadros da Companhia Brasileira de Trens Urbanos - CBTU a partir de07/07/1986, e nela se aposentando em 21/08/2008, consoante carta de concessão (id. 4913497) e declaração da CBTU constante dos autos (id. 4913546).5. Resguardado o direito do autor, por força das Leis nº 8.186/91 e nº 10.478/2002, à complementação dos seus proventos, com base no Plano de Cargos e Salários da CBTU, nos exatos termos reconhecido pela sentença recorrida, observando o paradigma correspondente com o do autor no PES 2010, a saber: ASM -Assistente de Manutenção/sistemas e Equipamentos, nível nº P-106, conforme informado pela CBTU na declaração id.4058300.4913546, desprezando-se as vantagens pessoais.6. Os juros moratórios devem ser fixados em conformidade com a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e a correção monetária deve observar como índice o INPC.Manutenção da sentença para não incorrer em reformatio in pejus.7. Observância da súmula 111/STJ.8. Remessa oficial parcialmente provida apenas para fazer observara súmula 111/STJ. Apelação do INSS improvida. (TRF5-Processo0803020-86.2018.4.05.8300,Rel.Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, 3ª Turma,Julgamento: 29/09/2018).

Melhor sorte também não assiste ao argumento da União de que seria necessária a listagens dos substituídos e seus respectivos endereços, eis que o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que os Sindicatos atuam na condição de legitimados extraordinários, sendo verdadeiros substitutos processuais de toda a categoria, razão pela qual seria desnecessária a apresentação de lista ou comprovação de filiação.

Feitas essas considerações, passo ao mérito.

Pretende-se reformar a sentença que julgou procedente, em parte, o pedido do Autor, determinando que a União procedesse à imediata regularização da jornada de trabalho semanal dos servidores ocupantes do cargo de Fisioterapeutas e Terapeutas Ocupacionais para 30 (trinta) horas semanais.

Compulsando os autos, verifica-se que a sentença deve ser mantida em sua grande parte. Vejamos.

O art. 1º, da Lei nº 8.856/94 estabelece que o Fisioterapeuta e Terapeuta Ocupacional ficarão sujeitos à prestação máxima de 30 horas semanais de trabalho.

A jornada de trabalho desses profissionais no TRT da 7ª Região é de 40 (quarenta) horas semanais, estando, portanto, acima do fixado em lei específica.

Ademais, já decidiu o Supremo Tribunal Federal, em casos similares, que é da União a competência para legislar, privativamente, sobre condições para o exercício de profissões (art. 22, XVI, da CF/1988) e que a Lei n. 8.856/94, 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. Neste sentido, confira-se: ARE 758227, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 14/08/2013, publicado em 27/08/2013; RE 589870, Relator Min. EROS GRAU, julgado em 31/08/2009, publicado em 16/09/2009.

Em casos semelhantes, este Tribunal assim de posicionou, "in verbis":

"ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO SELETIVO. FISIOTERAPEUTA. Lei nº 8.856/94. JORNADA DE TRABALHO. 30 HORAS SEMANAIS.

1. Trata-se de remessa necessária em face de sentença que extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, III, a, do CPC/2015.

2. O Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 1ª Região impetrou o presente mandado de segurança com pedido liminar contra ato praticado pelo Prefeito do Município de Tacaratu/PE, uma vez que foi publicado edital de Concurso Público para o provimento de vagas para o cargo de fisioterapeuta em confronto com a Lei nº 8.856/94, em razão de ter sido estabelecida jornada semanal de trabalho de 40 horas semanais, enquanto que a referida norma prevê expressamente o limite de 30 horas.

3. O Magistrado a quo concedeu a tutela antecipada, determinando a retificação do aludido edital, para fazer constar que, para o cargo de fisioterapeuta, seja estipulada a carga horária semanal máxima de 30 horas semanais.

4. Após cumprir o comando judicial, o município requereu a extinção do processo sem resolução do mérito, por alegada perda superveniente do objeto, entretanto, resta claro que o simples cumprimento de uma decisão liminar não caracteriza perda superveniente do objeto, de modo a acarretar a extinção do processo sem resolução do mérito.

5. Superada esta questão, destaca-se que a CF88 dispõe no sentido de que compete privativamente à União legislar sobre organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões. Assim, a competência legislativa dos Municípios em relação a assuntos de interesse local (art. 30 da CF) deve guardar sintonia com o que estipula o art. 22, XVI da Carta Magna, em respeito ao pacto federativo.

6. Deste modo, a jornada de trabalho fixada no edital pelo Município deve obedecer aos ditames da legislação federal que disciplina as condições para o exercício da profissão regulamentada de fisioterapeuta, qual seja, a Lei 8.856/94, que, como já exposto, prevê, em seu art. 1º, que "os profissionais Fisioterapeuta e Terapeuta Ocupacional ficarão sujeitos à prestação máxima de 30 horas semanais de trabalho".

7. Remessa necessária improvida."

(Processo: 08001150220184058303, APELREEX - Apelação / Reexame Necessário - Desembargadora Federal Isabelle Marne Cavalcanti de Oliveira Lima (Convocada), 3ª Turma, Julgamento: 29/03/2019)

"CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO MUNICIPAL. CARGO DE FISIOTERAPEUTA. LEI 8.856/94. CARGA HORÁRIA MÁXIMA. TRINTA HORAS SEMANAIS.

1. Remessa oficial de sentença que concedeu a segurança, para que o Prefeito do Município de Veirópolis/PB retifique o Edital de Concurso nº 001/2016, fazendo constar, no anexo I, a carga de 30 (trinta) horas semanais para os profissionais fisioterapeutas.

2. No caso, verifica-se que a Prefeitura Municipal de Veirópolis/PB deflagrou processo seletivo para contratação de profissionais para integrar o quadro de servidores, mediante publicação do Edital de concurso nº 001/2016, estabelecendo a previsão de carga horária de 40 (quarenta) horas semanais para os profissionais de fisioterapia.

3. Ocorre que a Lei Federal nº 8.856/94 (art. 1º) fixa a jornada máxima correspondente a 30 (trinta) horas semanais para os profissionais Fisioterapeuta e Terapeuta ocupacional.

4. Assim, a carga horária estabelecida para os cargos de Fisioterapeuta é incompatível com o referido dispositivo legal.

5. Precedentes: Processo: 08000853820164058205, AC/PB, DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, 3ª Turma, JULGAMENTO: 29/11/2017; e PROCESSO: 00105429420134058100, APELREEX33576/CE, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS WAGNER DIAS FERREIRA (CONVOCADO), Segunda Turma, JULGAMENTO: 12/12/2017, PUBLICAÇÃO: DJE 18/12/2017.

6. Remessa oficial improvida."

(Processo: 08006068920164058202, APELREEX - Apelação / Reexame Necessário - , Desembargador Federal Fernando Braga, 3ª Turma, Julgamento: 05/06/2018)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO MUNICIPAL. FISIOTERAPEUTA E TERAPEUTA OCUPACIONAL. JORNADA DE TRABALHO. RETIFICAÇÃO DO EDITAL. REDUÇÃO DA CARGA HORÁRIA DE 40 HORAS PARA 30 HORAS. APLICABILIDADE DA LEI 8.856/94. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. Remessa Oficial de sentença que, em Mandado de Segurança impetrado pelo CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 1ª REGIÃO - CREFITO contra ato do Prefeito do Município

de Prata/PB, concedeu a segurança postulada, para determinar a retificação do Edital de Concurso Público nº 001/2017 para preenchimento de vagas do quadro de funcionários da prefeitura, no tocante à jornada de trabalho para os cargos de Fisioterapeuta e de Terapeuta Ocupacional, de modo que passe a constar 30 (trinta) horas semanais ao invés de 40 (quarenta) horas.

2. O cerne da questão consiste em saber se a Lei nº 8.856/94, que fixa a jornada de trabalho dos profissionais fisioterapeuta e terapeuta ocupacional em 30 horas semanais deve ser aplicada ao caso concreto ou se prevalece a regra contida no edital do concurso que estabeleceu carga semanal de 40 (quarenta) horas para os candidatos eventualmente aprovados para os cargos de fisioterapeuta e terapeuta ocupacional, sujeitos ao regime jurídico estatutário municipal.

3. O art. 22, incisos I e XVI, da Constituição Federal estabelece que compete, privativamente, à União legislar sobre direito do trabalho e as condições para o exercício de profissões.

4. Já decidiu o Supremo Tribunal Federal, em casos similares ao dos autos, que é da União a competência para legislar, privativamente, sobre condições para o exercício de profissões e que a Lei n. 8.856/94, 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. Neste sentido, confira-se: ARE 758227, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 14/08/2013, publicado em 27/08/2013; RE 589870, Relator Min. EROS GRAU, julgado em 31/08/2009, publicado em 16/09/2009.

5. Remessa oficial não provida.

(Processo: 08003215920174058203, APELREEX - Apelação / Reexame Necessário - Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, 3ª Turma, Julgamento: 11/05/2018)

Contudo, penso que a sentença merece reforma no tocante ao recebimento de horas extras, pois, restando configurado que os substituídos vinham exercendo suas atividades em jornada superior à permitida em lei, afigura-se legítimo o pleito de pagamento de diferenças a título de horas extras, uma vez que o regime estatutário (arts. 19 e 74, da Lei nº 8.112/90) permite horas extras em caráter excepcional e pagamento de adicional de 50% em relação à hora normal de trabalho, respeitado o limite máximo de 2 horas por jornada, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros e correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Forrado nessas razões, **dou provimento à Apelação do Autor e nego provimento à Apelação do Ente Público.** Condenação da União em honorários recursais, previstos no art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, devendo a verba honorária ser majorada em 1% (um por cento) do valor fixado na sentença.

**É como voto.**

mft

**PROCESSO Nº: 0806101-95.2017.4.05.8100 - APELAÇÃO CÍVEL**

**APELANTE: SINDICATO DOS SERVIDORES DA SÉTIMA REGIÃO DO TRABALHO**

**ADVOGADO: Francisco Scipiao Da Costa**

**ADVOGADO: Antonio José De Sousa Gomes**

**ADVOGADO: Caio Santana Mascarenhas Gomes**

**APELANTE: UNIÃO FEDERAL**

**ADVOGADO: Antonio Emerson Satiro Bezerra**

**APELADO: Os mesmos**

**ADVOGADO: Os mesmos**

**RELATOR(A): Desembargador(a) Federal Cid Marconi Gurgel de Souza - 3ª Turma**

**JUIZ PROLATOR DA SENTENÇA (1º GRAU): Juiz(a) Federal Karla De Almeida Miranda Maia**

#### **EMENTA**

**ADMINISTRATIVO. FISIOTERAPEUTA TRT 7ª REGIÃO. CARGA HORÁRIA 40 HORAS SEMANAIS. REDUÇÃO PARA 30 (TRINTA) HORAS. POSSIBILIDADE. LEI Nº 8.856/94. APLICABILIDADE.**

**1.** Apelações interpostas pelo Sindicato dos Servidores da Sétima Região da Justiça do Trabalho - SINDSSÉTIMA e pela União em face da sentença que julgou procedente, em parte, o pedido do Autor, determinando que a União

procedesse à imediata regularização da jornada de trabalho semanal dos servidores ocupantes do cargo de Fisioterapeutas e Terapeutas Ocupacionais, para 30 (trinta) horas semanais.

2. Preclusão do pedido de concessão do benefício da justiça gratuita, formulado pelo Sindicato, eis que o referido benefício fora indeferido em decisão de Primeiro Grau de Jurisdição, sem que houvesse a interposição de Agravo de Instrumento (TRF5 - Processo 0803020-86.2018.4.05.8300, Rel. Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, 3ª Turma, Julgamento: 29/09/2018).

3. O art. 1º, da Lei nº 8.856/94 estabelece que o Fisioterapeuta e Terapeuta Ocupacional ficarão sujeitos à prestação máxima de 30 horas semanais de trabalho. A jornada de trabalho desses profissionais no TRT da 7ª Região é de 40 (quarenta) horas semanais, estando, portanto, acima do fixado na referida lei.

4. O Supremo Tribunal Federal já decidiu, em casos similares, que é da União a competência para legislar, privativamente, sobre condições para o exercício de profissões (art. 22, XVI, da CF/1988) e que a Lei nº 8.856/94, 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. Neste sentido, confira-se: STF - ARE 758.227, Rel. Ministra Cármen Lúcia, julgado em 14/08/2013, publicado em 27/08/2013; e STF - RE 589.870, Rel. Ministro Eros Grau, julgado em 31/08/2009, publicado em 16/09/2009.

5. Precedentes desta Corte Regional: Processo 0800115-02.2018.4.05.8303, APELREEX - Apelação/Reexame Necessário - Rel. Desembargadora Federal Isabelle Marne Cavalcanti de Oliveira Lima (Convocada), 3ª Turma, Julgamento: 29/03/2019; Processo 0800606-89.2016.4.05.8202, APELREEX - Apelação/Reexame Necessário, - Rel. Desembargador Federal Fernando Braga, 3ª Turma, Julgamento: 05/06/2018; e Processo 0800321-59.2017.4.05.8203, APELREEX - Apelação/Reexame Necessário - Rel. Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, 3ª Turma, Julgamento: 11/05/2018.

6. Restando configurado que os substituídos vinham exercendo suas atividades em jornada superior à permitida em lei, afigura-se legítimo o pleito de pagamento de diferenças a título de horas extras, uma vez que o regime estatutário (arts. 19 e 74, da Lei nº 8.112/90) permite horas extras em caráter excepcional e pagamento de adicional de 50% em relação à hora normal de trabalho, respeitado o limite máximo de 2 horas por jornada e observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros e correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

7. **Apelação do Autor provida (item 6). Apelação do Ente Público improvida.** Condenação da União em honorários recursais, previstos no art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, devendo a verba honorária ser majorada em 1% (um por cento) do valor fixado na sentença.

mft

**PROCESSO Nº: 0806101-95.2017.4.05.8100 - APELAÇÃO CÍVEL**

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que são partes as acima identificadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar provimento à Apelação do Autor e negar provimento à Apelação do Ente Público, nos termos do relatório e voto do Desembargador Relator, que passam a integrar o presente julgado.

Recife (PE), 30 de abril de 2020.

Desembargador Federal **CID MARCONI**

Relator

mft



Processo: **0806101-95.2017.4.05.8100**

Assinado eletronicamente por:

**Cid Marconi Gurgel de Souza - Magistrado**

**Data e hora da assinatura:** 01/05/2020 00:01:51

**Identificador:** 4050000.20336108



**Para conferência da autenticidade do documento:**

<https://pje.trf5.jus.br/pjeconsulta/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>