

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.530.469 - SP (2019/0184563-5)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
AGRAVANTE : UNIÃO
AGRAVADO : LUCIANA ARAUJO LIMA MACHADO
ADVOGADO : ANDRÉA ALMEIDA RIZZO - SP100166

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo interposto pela União contra decisão que não admitiu recurso especial com fundamento no óbice da Súmula 7 do STJ.

Impugnada especificamente a decisão, conheço do agravo e passo à análise do recurso especial.

O apelo nobre foi manejado com base na alínea "a" do permissivo constitucional contra acórdão assim ementado (e-STJ, fl. 185):

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. JORNADA DE TRABALHO. TECNOLOGISTA. ÁREA DE ATUAÇÃO FISIOTERAPIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.856/94. DURAÇÃO DA JORNADA SEMANAL DE 30 (TRINTA) HORAS.

1. A jornada de trabalho de 30 (trinta) horas semanais prevista na Lei n. 8.856/94 deve ser aplicada a todos os profissionais fisioterapeutas, independentemente do vínculo mantido na prestação de serviços, tanto na iniciativa privada quanto no Poder Público. Precedentes.
2. E irrelevante a denominação atribuída ao cargo de "Tecnologista" para se fixar a jornada de trabalho de 30 (trinta) horas prevista em lei, desde que se trate efetivamente de profissional fisioterapeuta, hipótese esta que se verifica na espécie.
3. Em atenção aos parâmetros previstos no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, bem como aos valores usualmente aceitos pela jurisprudência desta E. Turma, é razoável a majoração da verba sucumbencial para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).
4. Reexame necessário e apelação não providos. Recurso adesivo provido.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (e-STJ, fls. 203-209).

Nas razões do especial, a recorrente alega a existência de violação do art. 535 do CPC/1973, uma vez que o acórdão combatido não se manifestou sobre o fato de o cargo que a recorrida ocupa ser de tecnologista e, desse modo, há regramento próprio sobre o regime jurídico.

Afirma que o Tribunal de origem reduziu a jornada de trabalho da agravada, contudo não houve redução da remuneração, o que acarreta enriquecimento sem causa com fundamento no art. 884 do Código Civil.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso (e-STJ, fls. 271-276).

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

Não merece prosperar a tese de violação do art. 535 do CPC/1973, porquanto o mencionado acórdão fundamentou, claramente, o posicionamento por ele assumido, de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada.

Conforme se extrai do acórdão recorrido (e-STJ, fls. 180-182):

Resta solucionar o outro ponto controvertido nos autos, o qual diz respeito à extensão da norma que ora se tem por aplicável aos servidores públicos cujo cargo não tenha a denominação própria de "fisioterapeuta", mas que exerçam, com exclusividade, atribuições próprias dos profissionais de fisioterapia.

Quanto ao tema, decidiu com brilhantismo o Magistrado de Primeiro Grau ao concluir que a denominação legal do cargo por si só não é determinante para o estabelecimento da carga horária de trabalho, consoante se depreende do trecho a seguir transcrito:

O que se observa é que a parte autora está funcionalmente enquadrada como "tecnologista", tendo logrado aprovação em concurso para a FIOCRUZ (Fundação Oswaldo Cruz) - fls. 30/31 - na condição de tecnologista Junior, área de atuação "fisioterapia" (fl. 30). Citada servidora foi cedida da FIOCRUZ ao Comando da Aeronáutica, com lotação do Departamento de Ciência e Tecnologia da Aeronáutica (DCTA), tal como o comprova o documento de fl. 31. É de se ver que o próprio documento de apresentação da servidora deixa clara sua área de atuação, com alusão ao serviço na função de FISIOTERAPIA.

Após requerer o pleito de redução da jornada de trabalho ao *quantum* que estabelece a Lei nº 8.856/94, teve denegada sua pretensão em sede administrativa (fls. 32/33) sob o fundamento de que, sob o ponto de vista do seu enquadramento no Plano de Carreira dos Servidores da Área de Ciência e Tecnologia, existiria o cargo de "Fisioterapeuta e Terapeuta Ocupacional", mas que a autora seria, enfim, "Tecnologista", e sob tal aspecto não se haveria de tratar como profissional da fisioterapia (fls. 34/35). Tal argumento é, em suma, aquele trazido pela União em sua contestação (fl. 75). Ocorre que não há como se sustentar tal posição. Ainda que a Lei nº 8.691/93 trate da carreira de tecnologista, sem fazer alusão a tal ou qual denominação da área profissional específica (ramo do saber) que o servidor venha a exercer, fato é que a autora foi aprovada para o cargo - e nele empossada - de TECNLOGISTA JUNIOR, o que exige a qualificação específica, qual seja, a graduação na área de fisioterapia, no caso da autora (fls. 26 e 28). É o que estipula, por sinal, o art. 8º, V da Lei nº 8.691/93, sendo que a jurisprudência já assentou que o cargo de tecnologista júnior possui "apenas aparência" de cargo multidisciplinar, porque restringiu o acesso na área de fisioterapia aos que possuíam a qualificação específica, qual seja, os fisioterapeutas.

De fato, o cargo desempenhado pela apelada, de Tecnologista, na classe Tecnologista Júnior, tem como requisito para ingresso "ter qualificação específica para a classe". Extrai-se dos documentos juntados pela apelada aos autos, às fls. 15/27, sobretudo do Edital nº 2, de 19 de janeiro de 2006, que a Administração classificou os cargos conforme a Área de Atuação, sendo uma delas a de fisioterapia, para a qual a apelada foi aprovada e, posteriormente, admitida.

Superior Tribunal de Justiça

Entre as exigências necessárias para a investidura no cargo, está a graduação em fisioterapia, conforme constou do edital (fl. 25). No tocante às atribuições do cargo, estão previstas as de "realizar avaliação e acompanhamento fisioterápico motor e respiratório de pacientes recém nascidos a termo, prematuro, crianças, adolescentes e pacientes portadores de doenças infecciosas em ambulatório, enfermaria e unidades de pacientes graves em regime de plantão e rotina; executar políticas institucionais de controle de infecção hospitalar e humanização da assistência; participar da elaboração de protocolos clínicos e de projetos de pesquisa e ensino" (fl. 27).

As atribuições acima descritas são compatíveis com as atividades privativas dos fisioterapeutas previstas no art. 3º do Decreto-Lei nº 938/69, que regulamenta a profissão [...].

[...]

É irrelevante, portanto, a denominação atribuída ao cargo para se fixar a jornada de trabalho de 30 (trinta) horas prevista em lei, desde que se trate efetivamente de profissional fisioterapeuta, hipótese esta que se verifica na espécie.

Sendo assim, não há que se falar em omissão do aresto. O fato de o Tribunal *a quo* haver decidido a lide de forma contrária à defendida pela insurgente, elegendo fundamentos diversos daqueles por ela propostos, não configura omissão ou qualquer outra causa passível de exame mediante a oposição de embargos de declaração.

De outro lado, a matéria referente ao art. 884 do Código Civil não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem. Desse modo, carece o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, razão pela qual não merece ser apreciado, consoante o que preceituam as Súmulas 211 desta Corte e 282 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III e IV, do CPC/2015, c/c o art. 253, parágrafo único, II, *b*, do RISTJ, conheço do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 02 de outubro de 2019.

Ministro Og Fernandes
Relator