



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

Numeração Única: 0002477-80.2009.4.01.3600
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N. 2009.36.00.002477-5/MT

RELATÓRIO

EXMO. SR. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA, RELATOR CONVOCADO:

Trata-se de apelações e remessa oficial, na presente ação civil pública, em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, que tinha por objetivo anular a rescisão dos contratos com fisioterapeutas, especialistas em acupuntura, efetuados pela parte ré - Instituto de Assistência à Saúde dos Servidores do Estado de Mato Grosso - MATO GROSSO SAÚDE, bem como, determinar a inclusão dos serviços de acupuntura nos contratos dos profissionais fisioterapeutas, sem a exigência de possuir a certificação do Conselho Regional de Medicina, nos termos da Resolução Normativa 1634/2002 do Conselho Federal de medicina.

O Estado de Mato Grosso ofereceu apelação alegando, em síntese, a legalidade e ausência de abusividade do ato administrativo que excluiu a contratação de fisioterapeutas, especializados em acupuntura, com base na Resolução Normativa Resolução Normativa do CFM n. 1634/2002.

O CREFITO, por sua vez, ofereceu apelação alegando, em síntese, a nulidade do ato administrativo que excluiu os fisioterapeutas dos contratos relacionados à prestação de serviços de acupuntura, nos termos da Resolução Normativa do CFM n. 1634/2002.

É o relatório.

VOTO

EXMO. SR. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA, RELATOR CONVOCADO:

A Acupuntura é um método terapêutico milenar, que há muitos anos vem sendo utilizado no Brasil. Todavia, a atividade não está regulamentada por lei federal no país, e gera divergências entre profissionais da área de saúde (médicos, biomédicos, enfermeiros, psicólogos e fisioterapeutas e técnicos) interessados em praticá-la.

Assim, diante da ausência de lei regulamentadora, não há impeditivo legal para o exercício da acupuntura por múltiplos profissionais – sejam eles médicos, biomédicos, psicólogos, fisioterapeutas ou técnicos, em consonância com o art. 5º, incisos II e XIII, da CF, *in verbis*:

Art. 5º -Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

Numeração Única: 0002477-80.2009.4.01.3600
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N. 2009.36.00.002477-5/MT

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

(...)

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

Cabe consignar que as resoluções regulamentadoras para a acupuntura, expedidas por Conselho profissional, somente tem o condão de estabelecer critérios e restrições ao profissional nele inscrito, portanto, sem alcançar o campo de atuação de outros profissionais, considerando o livre exercício profissional, ante a ausência de lei específica.

Nesse sentido, é o entendimento do STJ e desta Corte:

ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL. PRÁTICA ACUPUNTURISTA. ATIVIDADE NÃO REGULAMENTADA NO BRASIL. EXERCÍCIO POR PROFISSIONAIS DA ÁREA DA SAÚDE, COM BASE EM RESOLUÇÃO E SEM SUPORTE EM LEI AUTORIZATIVA ESPECÍFICA. EXTENSÃO DO CAMPO DE ATUAÇÃO DOS ENFERMEIROS. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Após acirrada divergência jurisprudencial nos Tribunais pátrios, o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação no sentido de que a atividade de acupuntura não pode ser regulamentada por Resoluções dos Conselhos Profissionais, sem alicerce em lei autorizativa específica.

2. Nesse diapasão: a) "no Brasil não existe legislação que proíba a certos profissionais da área de saúde a prática da Acupuntura, ou mesmo que a preveja apenas em favor de alguns; no entanto, não se pode deduzir, a partir desse vácuo normativo, que se possa, por intermédio de ato administrativo", atribuir ao Biomédico "a prática da Acupuntura, porquanto dependeria de autorização legal expressa o exercício de tal técnica médica, por ser o agulhamento idêntico a procedimento invasivo, ainda que minimamente". b) convém recordar "que, no domínio do Direito Público, como ensina o Professor GERALDO ATALIBA, a ausência de previsão legal para o desempenho de certa atividade regulamentada significa a sua interdição àquele agente, por falta de atribuição de competência, que somente a lei pode definir; não se aplica, no âmbito do Direito Público, a famosa teoria da licitude implícita, segundo a qual, a conduta que não é proibida é permitida, tal como é conhecida tradicionalmente nos campos do privatismo jurídico". c) não é admissível aos profissionais da área da saúde "estender o seu próprio campo de trabalho por meio de Resolução Administrativa, pois as suas competências estão fixadas em lei que regulamenta o exercício da notável profissão." (REsp 1357139/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 24/04/2013).

3. Submetida a questão em debate ao controle de constitucionalidade do colendo Supremo Tribunal Federal, os eminentes Ministros GILMAR MENDES e TEORI ZAVASCKI, em recentíssimas decisões, negaram seguimento a dois recursos extraordinários, ao argumento de que a jurisprudência do Excelso Pretório é no sentido de que somente a União pode legislar sobre as condições para o exercício das profissões. É certo que ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei (art. 5º, II, da CR), mas também é garantia constitucional

Numeração Única: 0002477-80.2009.4.01.3600
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N. 2009.36.00.002477-5/MT

que o livre exercício das profissões pressupõe a qualificação necessária para a prática da profissão (art. 5º, XII, da CR) - RE 753475 - DF, DJe 14/06/2013 e RE 750384 - DF, DJe- 19/06/201, respectivamente. Nesse sentido: ADI 3587, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 22.2.2008 e RE 414.426, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Dje 10.10.2011.

4. Em suma, apesar de não existir no ordenamento jurídico lei específica regulando a atividade de acupuntor, não pode o profissional de enfermagem, que possui regulamentação própria na Lei nº 7.498/1986 e no Decreto regulamentar n. 94.406/1987, "praticar atos que sua legislação profissional não lhe permite, sob pena de ferir-se o inciso XIII do artigo 5º da Constituição". O Conselho Regional de Enfermagem "não pode regulamentar atos que não estão previstos em lei como privativos dos profissionais que fiscaliza, elastecendo-os." (AC 0032814-51.2001.4.01.3400 / DF, Rel. JUIZ FEDERAL CARLOS EDUARDO CASTRO MARTINS, 7ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 p.264 de 03/04/2012).

5. Honorários advocatícios arbitrados em consonância com os princípios da razoabilidade e da equidade (art. 20, § 4º, do CPC). 6. Remessa oficial provida. Sentença reformada. Pedido julgado improcedente.

(REO 0022641-31.2002.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 p.1159 de 14/11/2013) - Grifei

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PRÁTICA ACUPUNTURISTA. ATIVIDADE NÃO REGULAMENTADA NO BRASIL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL POR PSICÓLOGOS. RESOLUÇÃO 005/2002 DO EGRÉGIO CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. EXTENSÃO DO CAMPO DE ATUAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DA ÁREA DE PSICOLOGIA. NULIDADE. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Realmente, no Brasil não existe legislação que proíba a certos profissionais da área de saúde a prática da Acupuntura, ou mesmo que a preveja apenas em favor de alguns; no entanto, não se pode deduzir, a partir desse vácuo normativo, que se possa, por intermédio de ato administrativo, como a Resolução 005/2002, editada pelo Conselho Federal de Psicologia, atribuir ao Psicólogo a prática da Acupuntura, porquanto dependeria de autorização legal expressa o exercício de tal técnica médica, por ser o agulhamento idêntico a procedimento invasivo, ainda que minimamente.

2. Convém recordar que, no domínio do Direito Público, como ensina o Professor GERALDO ATALIBA, a ausência de previsão legal para o desempenho de certa atividade regulamentada significa a sua interdição àquele agente, por falta de atribuição de competência, que somente a lei pode definir; não se aplica, no âmbito do Direito Público, a famosa teoria da licitude implícita, segundo a qual, a conduta que não é proibida é permitida, tal como é conhecida tradicionalmente nos campos do privatismo jurídico.

3. Além do mais, não é admissível aos profissionais de Psicologia estender o seu próprio campo de trabalho por meio de Resolução Administrativa, pois as suas competências estão fixadas em lei que regulamenta o exercício da notável profissão (Lei 4.119/62).

4. Recurso Especial desprovido.

(REsp 1357139/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 24/04/2013) - Grifei

Numeração Única: 0002477-80.2009.4.01.3600

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N. 2009.36.00.002477-5/MT

Entretanto, a ausência de restrição ao exercício profissional do fisioterapeuta, especialista em acupuntura, não atrai, por si só, a obrigatoriedade de contratação pelo Estado de Mato Grosso, ora recorrido.

Dessa maneira, não merece reforma a sentença proferida pelo Juízo *a quo*.

Sem condenação em verba honorária e custas, nos termos da sentença recorrida (art. 18 da Lei n. 7.347/85).

Isso posto, nego provimento às apelações e à remessa oficial.

É o meu voto.

JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA
RELATOR CONVOCADO