

29/10/2013

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 753.475 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
AGTE.(S) : CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA
ADV.(A/S) : FERNANDO AUGUSTO MIRANDA NAZARÉ E
OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S) : COLÉGIO MÉDICO DE ACUPUNTURA
ADV.(A/S) : HÉLIO GIL GRACINDO FILHO E OUTRO(A/S)

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Administrativo. 3. Exercício profissional. Acupuntura. Atividade não regulamentada. Competência da União para legislar sobre condições para o exercício de profissões. 4. Nulidade da Resolução 005, de 29 de maio de 2002, em face do que dispõe a Lei 4.119/62. Controvérsia decidida com base na legislação infraconstitucional. Ofensa meramente reflexa à Constituição Federal. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 29 de outubro de 2013.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente

29/10/2013

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 753.475 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
AGTE.(S) : **CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA**
ADV.(A/S) : **FERNANDO AUGUSTO MIRANDA NAZARÉ E**
OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S) : **COLÉGIO MÉDICO DE ACUPUNTURA**
ADV.(A/S) : **HÉLIO GIL GRACINDO FILHO E OUTRO(A/S)**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento a recurso nos seguintes termos:

“A irresignação não merece prosperar.

Isso porque o acórdão recorrido está em harmonia com a jurisprudência desta Corte que se firmou no sentido de que compete à União legislar sobre as condições para o exercício de profissões. Nesse sentido, cito: ADI 3587, de minha relatoria, DJe 22.2.2008 e RE 414.426, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 10.10.2011, assim ementados:

‘1. Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Lei Distrital n o 3.136/2003, que disciplina a atividade de transporte de bagagens nos terminais rodoviários do Distrito Federal. 3. Alegação de usurpação de competência legislativa privativa da União para legislar sobre direito do trabalho (CF, art. 22, I) e/ou sobre condições para o exercício de profissões (CF, art. 22, XVI). 4. Com relação à alegação de violação ao art. 22, I, da CF, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, é o caso de declarar a inconstitucionalidade formal da Lei Distrital n o 3.136/2003, em razão da incompetência legislativa das unidades da federação para legislar sobre direito do trabalho. Precedentes citados: ADI n o 601/RJ, Rel. Min.

RE 753475 AGR / DF

Ilmar Galvão, Pleno, unânime, DJ 20.9.2002; ADI n o 953/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, Pleno, unânime, DJ 2.5.2003; ADI-MC n o 2.487/SC, Rel. Min. Moreira Alves, Pleno, unânime, DJ 1.8.2003; ADI n o 3.069/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, Pleno, unânime, DJ 16.12.2005. 5. Quanto à violação ao art. 22, XVI, da CF, na linha dos precedentes do STF, verifica-se a inconstitucionalidade formal dos arts. 2º e 8º do diploma impugnado por versarem sobre condições para o exercício da profissão. Precedente citado: ADI-MC n o 2.752/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Pleno, maioria, DJ 23.4.2004. 6. Ainda que superado o reconhecimento de ambas as inconstitucionalidades formais indicadas, com relação ao art. 1º da Lei Distrital, verifica-se violação ao art. 8º, VI, da CF, por afrontar a liberdade de associação sindical, uma vez que a norma objeto desta impugnação sujeita o exercício da profissão de carregador e transportador de bagagens à prévia filiação ao sindicato da categoria. 7. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da legislação impugnada

DIREITO CONSTITUCIONAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL E LIBERDADE DE EXPRESSÃO. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. EXCEPCIONALIDADE. ARTS. 5º, IX, e XIII, DA CONSTITUIÇÃO. Nem todos os ofícios ou profissões podem ser condicionadas ao cumprimento de condições legais para o seu exercício. A regra é a liberdade. Apenas quando houver potencial lesivo na atividade é que pode ser exigida inscrição em conselho de fiscalização profissional. A atividade de músico prescinde de controle. Constitui, ademais, manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão’.

Na espécie, ademais, o Tribunal de origem concluiu, a partir de análise das atribuições do psicólogo previstas na Lei 4.119/62, que é ilegal a atribuição de competência para a prática de acupuntura por profissional psicólogo através de Resolução .

RE 753475 AGR / DF

(eDOC 2, p. 91).

Dessa forma, para a adoção de entendimento diverso, far-se-ia necessária a prévia análise e interpretação da referida legislação infraconstitucional, o que obsta o prosseguimento do recurso extraordinário, pois eventual ofensa à Constituição Federal, se existente, dar-se-ia de maneira reflexa ou indireta.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, *caput*, do CPC)".

No agravo regimental, alega-se, em síntese, que:

“os precedentes invocados no r. despacho (...) não se amoldam ao caso em debate. O que se discute no presente apelo extremo é a questão da liberdade do exercício profissional da acupuntura no país, conforme disposto no art. 5º, XIII da CF”. (eDOC. 4, pg. 5).

É o relatório.

29/10/2013

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 753.475 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): No agravo regimental, não ficou demonstrado o desacerto da decisão agravada.

Verifica-se que as alegações da parte são impertinentes e decorrem de mero inconformismo com a decisão adotada por esta Corte Suprema.

O acórdão recorrido assentou o seguinte, no que aqui interessa:

“Contudo, como se pode perceber, somente foi analisada a matéria no que diz respeito à autorização para a prática da acupuntura, não foi analisada a competência legal dos profissionais para o diagnóstico e prescrição de tratamento.

Sendo assim, entendo que não estão os profissionais da Psicologia habilitados para a prática do diagnóstico clínico e prescrição de tratamento, por isso, entendo que a Resolução aqui combatida, de número 005, de 29 de maio de 2002, por ter tratado de matéria não prevista na Lei que regulamente a profissão de Psicólogo, é ilegal e deve ser anulada.”

Como visto, o acórdão recorrido tomou como fundamento a nulidade da referida Resolução, por ilegalidade, tendo em vista que teria exorbitado dos limites do poder regulamentar (em face do que dispõe a Lei 4.119/62).

Tal questão, que se remete a um prévio juízo de legalidade, foi mantida pelo Superior Tribunal de Justiça, que negou provimento ao recurso especial (Resp 1.357.139) para manter o acórdão recorrido, conforme a seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PRÁTICA ACUPUNTURISTA. ATIVIDADE NÃO REGULAMENTADA

RE 753475 AGR / DF

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).

O STJ destacou que, conforme observado pelo tribunal de origem, “a Lei 4.119/62 que regulamenta a profissão de Psicologia, estabeleceu no seu art. 13, § 1o., que é função privativa do psicólogo a utilização de métodos e técnicas psicológicas com os seguintes objetivos: a) diagnóstico psicológico; b) orientação e seleção profissional; c) orientação psicopedagógica; d) solução de problemas de

RE 753475 AGR / DF

ajustamento. 8. Assim, não é possível aos profissionais de psicologia estender seu campo de trabalho por meio de Resolução, pois suas competências já estão fixadas em lei que regulamenta o exercício da profissão.”

Ademais, a decisão do STJ transitou em julgado em 29.5.2013 (eDOC 1, p. 199).

Assim, conforme consignado na decisão agravada, verifico que para se superar o entendimento adotado pelo Tribunal de origem seria necessário o reexame da legislação infraconstitucional pertinente ao caso, notadamente, a Lei Federal 4.119/62 e a Resolução 005, de 29 de maio de 2002, o que é incabível em sede de recurso extraordinário. Nesse sentido, cito a jurisprudência dominante no STF:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REEXAME DE INTERPRETAÇÃO DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS FEDERAIS E LOCAIS. OFENSA REFLEXA. SÚMULA 280 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I – A verificação da alegada ofensa ao texto constitucional envolve o reexame da interpretação dada pelo juízo a quo à legislação infraconstitucional, federal e local, aplicável ao caso. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, além de incidir, na espécie, a Súmula 280 do STF. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - Agravo regimental improvido” (RE-AgR 602.293/AM-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski Segunda Turma, DJe de 29.9.2011).

Além disso, destaca-se que, em caso análogo, a 2ª Turma desta Corte proferiu entendimento que corrobora com a decisão agravada, a saber:

“Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXERCÍCIO DA ACUPUNTURA POR PSICÓLOGOS. RESOLUÇÃO 5/2002 DO CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. ACÓRDÃO RECORRIDO COM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS SUFICIENTES, POR SI SÓS, PARA MANTÊ-LO. DESPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL

RE 753475 AGR / DF

PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TRÂNSITO EM JULGADO DOS FUNDAMENTOS LEGAIS APTOS A MANTER O ACÓRDÃO. SÚMULA 283/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO“ (RE 750384 AgR / DF, Rel. Teori Zavascki, 2ª Turma, DJe 20.08.2013).

Ante o exposto, nego provimento a este agravo regimental.
É como voto.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 753.475

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

AGTE.(S) : CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA

ADV.(A/S) : FERNANDO AUGUSTO MIRANDA NAZARÉ E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S) : COLÉGIO MÉDICO DE ACUPUNTURA

ADV.(A/S) : HÉLIO GIL GRACINDO FILHO E OUTRO(A/S)

Decisão: A Turma, por votação unânime, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. **2ª Turma**, 29.10.2013.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Teori Zavascki.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Mário José Gisi.

Ravena Siqueira
Secretária Substituta