



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL N. 0001392-02.2012.4.01.3100/AP

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN
APELANTE : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
PROCURADOR : FELIPE DE MOURA PALHA E SILVA
APELANTE : ESTADO DO AMAPA
PROCURADOR : AP00001456 - RAUL SOUSA SILVA JÚNIOR
APELADO : CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DO AMAPA/AP
PROCURADOR : AP00001711 - WILKER DE JESUS LIRA

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PRÁTICA DE ACUPUNTURISMO. ATIVIDADE NÃO REGULAMENTADA NO BRASIL. EXERCÍCIO POR PROFISSIONAL DA ÁREA DA SAÚDE. MÉDICOS. RESTRIÇÃO POR EDITAL. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ENFERMEIRO. LEI 7.498/1986 E DECRETO REGULAMENTAR 94.406/1987. NÃO AUTORIZAÇÃO.

I - 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. II - 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).

III - 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 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.

IV – A restrição a que a profissão de acupunturista seja regulamentada por Resolução de Conselho Profissional, de igual maneira, também não pode constar de edital, que não pode ventilar vedação não prevista no ordenamento jurídico.

V - No que tange aos profissionais de Enfermagem, nem a Lei nº 7.498/1986 nem o Decreto regulamentar n. 94.406/1987 autorizaram a prática de acupuntura pelos enfermeiros.

VI - 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).

VII – Recurso de apelação e remessa oficial aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Decide a Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial.

Sexta Turma do TRF da 1ª Região – 27.03.2017.

Desembargador Federal **JIRAIR ARAM MEGUERIAN**
Relator