

PROGRAMA DE RESIDÊNCIA JURÍDICA DO CREFITO 15 DIREITO EM DEFESA DA FISIOTERAPIA E DA TERAPIA OCUPACIONAL

GABARITO OFICIAL E CRITÉRIOS DE PONTUAÇÃO

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu como fundamento do Estado Democrático de Direito, dentre outros, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (0,2 ponto), e como direito fundamental individual, a liberdade de exercício profissional, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (0,2 ponto). Este direito foi elevado pela Carta Magna, ainda, à categoria de direito social (0,2 ponto), a par de garantia constitucional sob o prisma da ordem econômica (0,2 ponto).

Neste sentido, tratando-se a liberdade de exercício profissional de norma constitucional de eficácia contida, conforme doutrina de José Afonso da Silva, presume-se sua eficácia plena até que sobrevenha lei regulamentadora na espécie (0,2 ponto), admitindo-se o livre exercício de trabalho, ofício ou profissão não regulamentado em lei (0,2 ponto), por força do princípio da legalidade, porquanto não seja exigível do particular deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (0,2 ponto).

Com efeito, compete privativamente à União legislar sobre direito do trabalho e, conseqüentemente, regulamentar, por meio de lei, a liberdade de exercício profissional (0,2 ponto). Destarte, no exercício de seu Poder Legislativo, a União editou diversos diplomas normativos regulamentando algumas profissões, dentre as quais a Fisioterapia e a Medicina, restringindo, portanto, ainda que indiretamente, seu pleno exercício (0,2 ponto).

Embora as leis de criação e regência dos conselhos federais destas profissões tenham conferido poder normativo às respectivas entidades (0,2 ponto), este poder se limita à regulamentação infralegal e não se sub-roga na atribuição típica do Poder Legislativo, cuja competência é, excetuados os casos expressos na própria Constituição Federal de 1988, indelegável e irrenunciável (0,2 ponto).

Outrossim, depreende-se que o Decreto-Lei nº 938/1969, ao dispor sobre a Fisioterapia, não estabeleceu vedações expressas, limitando-se a fixar a privatividade dos profissionais da área para “(...) *executar métodos e técnicas fisioterápicos com a finalidade de restaurar, desenvolver e conservar a capacidade física do paciente*” (0,2 ponto). De igual modo, a Lei Federal nº 12.842/2013, que dispõe sobre o exercício da Medicina, não estabelece vedações, fixando apenas as atividades privativas desta profissão (0,2 ponto). Portanto, depreende-se que a limitação à liberdade de exercício da profissão de Fisioterapia decorre, em última análise, da privatividade atribuída às demais profissões regulamentadas (0,2 ponto).

Notadamente, o artigo 4º, III, da Lei Federal nº 12.842/2013 estabelece como privativa do médico a atividade de indicação e execução de procedimentos invasivos, definidos como os procedimentos que importem em “*invasão dos orifícios naturais do corpo, atingindo órgãos internos*” (§ 4º, III) (0,5 ponto). A redação originária deste último dispositivo dispunha de outros dois incisos delimitando o alcance da expressão, mas foram objeto de veto pela Presidência da República, sob o fundamento de que transformariam a prática da acupuntura em privativa dos médicos (0,5 ponto). Uma vez que referido veto não fora derrubado pelo Congresso Nacional, passou a compor a *mens legis* do Poder Legislativo o ideário de que a privatividade da atividade médica não abarca a acupuntura (0,5 ponto). Isto, somado à ausência de vedação expressa em lei da prática desta atividade por Fisioterapeutas (0,2 ponto), impõe-se reconhecer a ausência de fundamento jurídico à determinação oficiada pelo Conselho Regional de Medicina (0,5 ponto), inclusive sob o aspecto de competência legal (0,5 ponto), sugerindo-se, *sub censura*, que o órgão Plenário deste CREFITO-15 não a acate (0,5 ponto).