

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 909.856 - DF (2016/0108118-4)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
AGRAVANTE : **CONSELHO FEDERAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL**
ADVOGADO : **ALEXANDRE AMARAL DE LIMA LEAL - DF021362**
AGRAVADO : **COLEGIO MEDICO DE ACUPUNTURA - CMA**
ADVOGADO : **HÉLIO GIL GRACINDO FILHO - DF009293**

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo interposto contra decisão de e-STJ, fls. 1.217/1.219, que negou seguimento ao recurso especial aos fundamentos de: (a) inexistência de ofensa ao art. 535, II, do CPC ante a ausência de omissão; (b) o acórdão recorrido adotou o entendimento do STJ de que a falta de legislação a reger a prática da acupuntura não autoriza o seu regramento por meio de ato administrativo; e (c) não foi configurada a divergência jurisprudencial.

Impugnados especificamente os fundamentos adotados pelo Tribunal de origem, passo à análise do apelo extremo.

É o relatório.

Ultrapassados os requisitos de conhecimento do presente agravo, passo a examinar o recurso especial manejado pelo Conselho Federal de Fisioterapia e Terapia Ocupacional – Coffito, com base no art. 105, inc. III, alíneas "a" e "c", da CF/1988, em oposição a acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado (e-STJ, fls. 877/879):

ADMINISTRATIVO. 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 FISIOTERAPEUTAS E TERAPEUTAS OCUPACIONAIS. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DO STF.

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 fisioterapeuta ou terapeuta ocupacional *“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*

Superior Tribunal de Justiça

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 1.357.139/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 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 753.475 - 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 fisioterapia e terapia ocupacional, que possuem regulamentação própria no Decreto-Lei 938/69 (artigos 3º a 5º), praticar atos que sua legislação profissional não lhe permite, sob pena de ferir-se o inciso XIII do artigo 5º da Constituição. (...) O Conselho Federal de Fisioterapia e Terapia Ocupacional 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. Apelação provida.

Os aclaratórios opostos foram rejeitados nos termos do acórdão de e-STJ, fls. 1.027/1.032.

É o relatório.

Alega o recorrente, no apelo especial, divergência jurisprudencial e violação dos arts. 535, II, do CPC/1973 e 5º, II, da Lei n. 6.316/1975, defendendo, em síntese, que:

(a) o acórdão recorrido foi omissivo, porque deixou de analisar expressamente os pontos centrais da defesa do recorrente;

(b) é legal a resolução Coffito n. 65/1985, a qual reconhece a possibilidade de que o profissional fisioterapeuta aplique técnicas da acupuntura;

(c) não há norma legal que restrinja a prática da acupuntura; e

(d) a norma que regulamentou a profissão de fisioterapeuta, em seus arts. 3º e 4º, disciplina que o profissional poderá praticar métodos e técnicas fisioterápicas com a finalidade de restaurar, desenvolver e conservar a capacidade física do paciente.

Contrarrrazões apresentadas à e-STJ, fls. 1.167/1.215.

É o relatório.

Preliminarmente, não conheço da alegada afronta ao art. 535, II, do CPC, tendo em vista que o recorrente se limita a alegações genéricas, sem indicar de maneira precisa as teses jurídicas acerca das quais o Tribunal local estava obrigado a emitir

pronunciamento.

Com efeito, o provimento do recurso especial por contrariedade ao art. 535, inc. II, do CPC pressupõe que sejam demonstrados, fundamentadamente, entre outros, os seguintes motivos: (a) a questão supostamente omitida foi tratada na apelação, no agravo ou nas contrarrazões a estes recursos, ou, ainda, que se cuida de matéria de ordem pública a ser examinada de ofício, a qualquer tempo, pelas instâncias ordinárias; (b) houve interposição de aclaratórios para indicar à Corte local a necessidade de sanear a omissão; (c) a tese omitida é fundamental à conclusão do julgado e, se examinada, poderia levar à sua anulação ou reforma; (d) não há outro fundamento autônomo, suficiente para manter o acórdão.

Esses requisitos são cumulativos e devem ser abordados de maneira fundamentada na petição recursal, sob pena de não se conhecer da alegação por deficiência de fundamentação, dada a generalidade dos argumentos apresentados.

Na hipótese, o recorrente limitou-se a indicar a necessidade de abordagem de alguns pontos pela Corte de origem, sem especificá-los, nem justificar, nas razões do apelo, a importância do enfrentamento do tema para a correta solução do litígio (e-STJ, fls. 1.044/1.045).

A suscitada violação do art. 535 do Código de Processo Civil foi deduzida de modo genérico, o que justifica a aplicação da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

A esse respeito, destaco o precedente a seguir:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DO PLANO GERAL DE CARGOS DO PODER EXECUTIVO - GDPGPE. EXTENSÃO AOS INATIVOS. POSSIBILIDADE. GRATIFICAÇÃO GENÉRICA. AUSÊNCIA DE AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF.

1. Inviável o apelo especial quanto à alegação de ofensa ao art. 535 do CPC se as razões expendidas no recurso forem genéricas, constituindo simples remissão aos embargos de declaração opostos na origem, sem particularizar os pontos em que o acórdão teria sido omissivo, contraditório ou obscuro. Incidência da Súmula 284/STF.

[...]

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 304.959/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 27/9/2013)

Quanto ao mérito, o recorrente aponta como violado o art. 5º, II, da Lei n. 6.316/1975, que possui a seguinte dicção:

Art. 5º Compete ao Conselho Federal:

[...]

II - exercer função normativa, baixar atos necessários à interpretação e execução do disposto nesta Lei e à fiscalização do exercício profissional, adotando providências indispensáveis à realização dos objetivos institucionais;

[...]

Superior Tribunal de Justiça

Argumenta, em síntese, que, "muito embora, não seja atividade privativa de nenhum profissional, tão pouco do profissional médico, é imperioso que o Conselho Federal de Fisioterapia e Terapia Ocupacional regule tal prática por profissionais submetidos a sua autoridade" (e-STJ, fl. 1.052).

De fato, ao analisar a tese defendida pelo recorrente e a legislação apontada como violada, verifico que tal não possui comando normativo suficiente para atender a sua pretensão, visto que o referido dispositivo legal se refere ao poder regulamentador do conselho no tocante à profissão de fisioterapeuta e terapeuta ocupacional, nada dispondo sobre a prática da acupuntura.

Dessa forma, incide na espécie o óbice da Súmula 284/STF.

No mesmo sentido, com adaptações:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NOS AGRAVOS EM RECURSOS ESPECIAIS. IPTU. ISENÇÃO. RECURSO DO CONTRIBUINTE: PEDIDO DE ANULAÇÃO DE DÉBITOS FISCAIS. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PROPORÇÃO DO DECAIMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. RECURSO DO MUNICÍPIO: VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. DISCUSSÃO ACERCA DA NATUREZA DA ISENÇÃO CONCEDIDA POR LEI LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF.

Agravo regimental do contribuinte:

1. Não é possível conhecer do recurso especial no que tange à suposta violação dos arts. 175, I, e 179 do CTN, pois tais artigos não contêm comando normativo capaz de infirmar o fundamento do acórdão atacado quanto à ocorrência da prescrição quinquenal, o que atrai a aplicação da Súmula 284/STF. Com efeito, aludidos dispositivos legais tratam da exclusão do crédito tributário em face de isenção concedida em caráter geral e não de prescrição do direito de ação.

[...]

6. Agravo regimental do contribuinte parcialmente provido. Agravo regimental do município parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(AgRg no AREsp 163.221/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 12/6/2013 – grifos acrescidos)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO. DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS COMO VIOLADOS DISSOCIADOS DAS RAZÕES RECURSAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.

[...]

2. Por sua vez, a tese defendida pelo agravante, em suas razões recursais, é no sentido de que " não tendo o Supremo Tribunal julgado o mérito do recurso extraordinário interposto, competente é o Órgão Especial do Tribunal a quo para conhecer e julgar a rescisória. Veja-se que, com a devida venha, laborou o v. acórdão em equivoco, na medida em que o acórdão prolatado pela Corte Suprema não adentrou no mérito do recurso extraordinário interposto, negando seu seguimento - e não o desprovendo. Assim, houve também equivoco na premissa de que a decisão prolatada no recurso extraordinário substituiu o v. acórdão que se pretende rescindir - na medida em que não houve apreciação de mérito pela Corte Suprema" (fl. 314, e-STJ). Constata-se, portanto, que nenhum dos dispositivos legais apontados como contrariados pelo agravante (art. 485 do CPC

Superior Tribunal de Justiça

e art. 101, § 3º, da LC 35/79) dão guarida aos seus argumentos. Incide, por analogia, a Súmula 284/STF, ante a deficiência na fundamentação.

[...]

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 281.086/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 18/3/2013 – grifos acrescidos)

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO - REGIME DE COMPOSIÇÃO DE PROVENTOS - ACÓRDÃO DECIDIDO POR FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO - SÚMULA 284/STF - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE CÔTEJO ANALÍTICO.

[...]

2. Considera-se deficiente a fundamentação quando a norma indicada como violada não contém comando suficiente para desconstituir os fundamentos do acórdão recorrido (Súmula 284/STF).

[...]

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1.264.738/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 17/10/2012 – grifos acrescidos)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DISCUSSÃO ACERCA DA LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. ART. 1º DA LEI N. 12.016/2009. IMPERTINÊNCIA DO DISPOSITIVO LEGAL APONTADO COMO VIOLADO. INCAPACIDADE EM INFIRMAR O ARESTO RECORRIDO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF.

[...]

3. A impertinência do dispositivo legal apontado como violado, no sentido de ser incapaz de infirmar o aresto recorrido, revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 144.399/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 18/6/2012 – grifos acrescidos)

Ademais, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é uníssona no sentido de que compete à União legislar sobre as condições para o exercício da profissão (REs 414.426, 750.384 e 753.475; ADI 3.584).

Desse modo, ausente previsão específica na legislação do profissional de fisioterapeuta no que concerne à prática de acupuntura, não cabe ao mencionado conselho, por meio de resolução, elastecer suas competências.

Em igual direção, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

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

Superior Tribunal de Justiça

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 1.357.139/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/4/2013, DJe 24/4/2013 – grifos acrescidos)

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III, do CPC/2015, c/c o art. 253, parágrafo único, II, a, do RISTJ, conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.
Brasília, 1º de agosto de 2018.

Ministro Og Fernandes
Relator