

RECURSO ESPECIAL Nº 1.651.142 - DF (2016/0176257-4)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
RECORRENTE : **CONSELHO FEDERAL DE EDUCACAO FISICA - CONFEF**
ADVOGADO : **CLÁUDIO ARAÚJO PINHO E OUTRO(S) - MG001075A**
RECORRIDO : **CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA - CFM**
ADVOGADOS : **ANA LUIZA BROCHADO SARAIVA MARTINS E OUTRO(S) - DF006644**
JOSÉ ALEJANDRO BULLON SILVA - DF013792

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PRÁTICA ACUPUNTURA. PROFISSIONAIS DE EDUCAÇÃO FÍSICA. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. REGULAMENTAÇÃO POR MEIO DE RESOLUÇÃO DO COFEF. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TRF da 1ª Região, assim ementado (fl. 586):

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL - AÇÃO ORDINÁRIA - PRÁTICA DE ACUPUNTURA - PROFISSIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - AUTORIZAÇÃO POR RESOLUÇÃO: IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO TRFI, STJ E STF.

1. Embora não exista no ordenamento jurídico lei específica regulando a atividade de acupuntor, não pode o profissional de educação física, que possui regulamentação própria, praticar atos que sua legislação profissional não lhe permite, sob pena de ferir-se o inciso XIII do artigo 50 da Constituição. O Conselho Federal de Educação Física não pode regulamentar atos que não estão previstos em lei como privativos dos profissionais que fiscaliza, elastecendo-os.

2. E sendo a prática de acupuntura para os profissionais da educação física autorizado pela Resolução/COFEF n.0 69/2003, sem previsão na lei que regulamenta a profissão, os educadores físicos não podem, fundados nessa resolução, praticar essa forma de tratamento.

3. Precedentes do TRF1, STJ e STF.

4. Apelação provida: pedidos procedentes.

5. Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 2 de setembro de 2014., para publicação do acórdão.

Quanto à questão de fundo, sustenta ofensa aos artigos 1º e 3º da Lei 9.696/98, sob o argumento a prática de acupuntura se configura como atividade próprias da educação física podendo ser regulamentada por CREF's e CONFEF e que é legal a Resolução 69/03 que autoriza os profissionais de Educação Física a prática da técnica de acupuntura, pois são reconhecidos como profissionais componentes da área de saúde.

Com contrarrazões.

Juízo positivo de admissibilidade à fl. 795.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, registra-se que "[a]os recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça em 9/3/2016)".

Superior Tribunal de Justiça

O Tribunal de origem manteve a sentença que consignou que a autorização para prática da técnica de acupuntura só é possível por meio de lei em sentido estrito, ou seja, não é possível a autorização por meio de resolução do COFEF.

Destaco trecho do acórdão (fl. 583):

Como a prática de acupuntura fora autorizada aos profissionais da educação física pela Resolução/COFEF n. 69/2003, essa autorização é ilegal.

A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o conselho de classe não tem competência para atribuir o exercício da prática de acupuntura aos profissionais dele pertencentes.

Nesse sentido:

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 1.357.139/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 24/04/2013).

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 03 de março de 2017.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator