

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.099.652 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
RECTE.(S) : **CONSELHO FEDERAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL**
ADV.(A/S) : **ALEXANDRE AMARAL DE LIMA LEAL**
RECDO.(A/S) : **CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA**
ADV.(A/S) : **GISELLE CROSARA LETTIERI GRACINDO**
ADV.(A/S) : **JOSE ALEJANDRO BULLON SILVA**

DECISÃO: Trata-se de agravo interposto contra decisão de inadmissibilidade de recurso extraordinário em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, ementado nos seguintes termos:

“ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ACUPUNTURA. ATIVIDADE NÃO REGULAMENTADA. LIMITAÇÕES IMPOSTAS POR CONSELHO PROFISSIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A prática milenar da Acupuntura pressupõe a realização de prévio diagnóstico e a inserção de agulhas em determinados pontos do corpo humano, a depender do mal diagnosticado no exame e a prescrição de tratamento.

2. 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 (art. 3º a 5º), praticar atos que sua legislação profissional não permite, sob pena de ferir-se o inciso XIII do artigo 5º da Constituição.

3. 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.

4. Apelação a que se dá provimento”. (eDOC 12, p. 60)

Opostos primeiros embargos de declaração, foram acolhidos parcialmente para explicitar o dispositivo do voto condutor, sem, contudo

ARE 1099652 / DF

alterar o resultado do julgamento. Confira-se a ementa:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DISPOSITIVO QUE SE LIMITA A DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO. OMISSÃO SANADA.

1. Tendo o dispositivo do voto do acórdão embargado se limitado a dar provimento à apelação sem indicar o resultado do julgamento, merece ser complementado.

2. Acórdão que afastou a ilegitimidade ativa e, por força do artigo 515, § 3º, do CPC, apreciou o mérito e julgou procedente o pedido.

3. Embargos de declaração a que se dá parcial provimento, sem alterar o resultado do julgamento”. (eDOC 14, p. 19)

Opostos segundos embargos de declaração, não foram conhecidos. (eDOC 14, p. 52)

No recurso extraordinário, interposto com fundamento no art. 102, III, “a”, da Constituição Federal, aponta-se violação aos arts. 5º, II, XXXV, LIV, LV, XIII, 93, IX, do texto constitucional.

Nas razões recursais, o Conselho Federal de Fisioterapia e Terapia Ocupacional (COFFITO) aduz, inicialmente, a deficiência de fundamentação do acórdão recorrido. No mérito, alega que a Lei Federal 6.316/75 atribuiu-lhe competência legal para exercer função normativa, baixando atos necessários à fiscalização do exercício profissional, motivo pelo qual não há qualquer nulidade na Resolução 219/2000 ora questionada. (eDOC 15, p. 39)

Decido.

O recurso não merece prosperar.

Inicialmente, afastado a suposta deficiência na fundamentação do acórdão recorrido, por entender que é pacífico o entendimento desta Corte no sentido de ser desnecessário o enfrentamento específico de todos os argumentos trazidos pelo recorrente. Assim, não há que se falar em negativa de prestação jurisdicional.

Ademais, ressalte-se que esta Corte reconheceu a repercussão geral

ARE 1099652 / DF

da questão constitucional acima discutida, no tema 339, nos seguintes termos:

“Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão . 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral”. (grifei) (AI-QO-RG 791.292, de minha relatoria, DJe 13.8.2010)

Na espécie, o Tribunal de origem apreciou as questões suscitadas, fundamentando-as de modo suficiente a demonstrar as razões objetivas do convencimento do julgador. A prestação jurisdicional foi concedida nos termos da legislação vigente, apesar de ter sido a conclusão contrária aos interesses da parte recorrente.

Ademais, no tocante à suposta ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, observo que o Supremo Tribunal Federal já apreciou a matéria no ARE-RG 748.371 (tema 660), de minha relatoria, DJe 1º.8.2013, oportunidade em que rejeitou a repercussão geral, tendo em vista a natureza infraconstitucional da questão quando a solução depender da prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Veja-se a ementa do referido julgado:

“Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição

ARE 1099652 / DF

da repercussão geral”.

No mérito, destaco que o acórdão recorrido decretou a nulidade da Resolução 219/2000 do Conselho Federal de Fisioterapia e Terapia Ocupacional, por estar em desacordo com com a lei que regulamenta a profissão. Nesse sentido, cito trecho do voto:

“Nem diagnóstico clínico nem essa prescrição de tratamento podem ser realizados por profissional de fisioterapia ou terapia ocupacional, por lhe faltar competência legal para fazê-lo. É a realidade, a lei estabeleceu o que os referidos profissionais podem fazer e, entre suas atribuições, não está a de realizar diagnósticos clínicos, nem prescrever tratamentos. Por ter elastecido a matéria já regulada em lei, a atribuição de competência para a prática de acupuntura por profissional de Fisioterapia ou Terapia Ocupacional através de Resolução é ilegal, por dela desbordar”. (eDOC 12, p. 56)

Assim, verifica-se que a matéria debatida pelo Tribunal de origem restringe-se ao âmbito infraconstitucional, de modo que a ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa ou indireta, o que inviabiliza o processamento do presente recurso.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO – ALEGADA VIOLAÇÃO A PRECEITOS CONSTITUCIONAIS – OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO – CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE – SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) – MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA – PRECEDENTE (PLENO) – NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DOS LIMITES ESTABELECIDOS NO ART. 85, §§ 2º E 3º DO CPC – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO”. (RE 1.048.241 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe 7.12.2017)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 932, IV, do NCPC

ARE 1099652 / DF

c/c art. 21, §1º, do RISTF) e, tendo em vista o disposto no art. 85, § 11, do CPC, majoro, em 10%, o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites previstos nos §§ 2º e 3º do referido dispositivo, ressalvada a eventual concessão do benefício da justiça gratuita.

Publique-se.

Brasília, 6 de fevereiro de 2018.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente