



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1651142 - DF (2016/0176257-4)

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

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo CONSELHO FEDERAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - CONFEF contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região assim ementado:

PROCESSUAL CIVILE CONSTITUCIONAL - AÇÃO ORDINÁRIA - PRÁTICA DE ACUPUNTURA - PROFISSIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - AUTORIZAÇÃO POR RESOLUÇÃO: IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO TRF1, 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 5º 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. 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.

A parte recorrente alega violação dos arts 1º e 3º da Lei n. 9.696/1998, sustentando, em síntese (fls. 598/622):

As questões postas neste recurso devolvem ao conhecimento matérias como o exercício da atividade de acupuntura pelo profissional de educação física e a legalidade de uma resolução normativa (Resolução n. 69/03 do CONFEF) face às normas legais inclusivas (artigos 1º e 3º da Lei n.

9.696/98), com negativa de vigência de lei federal.

No caso concreto, estamos falando da atividade de acupuntura e na parte final do 3º da Lei n. 9.696/98 há a expressa referência a atividades físicas e desporto, para a comprovação evidente da legitimidade.

Dissociar a atividade de acupuntura como atividade auxiliar no rendimento físico global dos atletas e dos praticantes de atividades físicas é dissociar a realidade deste caso concreto. A atividade de acupuntura como forma de auxiliar o rendimento físico é enquadrada no artigo terceiro como atividade física e, neste sentido, os profissionais que possuem formação em educação física podem ministrá-las.

E quem regulamenta a acupuntura como atividade auxiliar no rendimento físico global dos atletas e dos praticantes de atividades físicas é a Resolução nº 69/03 do CONFEF.

Em verdade, há uma clara delegação legislativa determinando que o CONFEF expedisse normas para regulamentar o exercício profissional do educador físico.

Os profissionais da educação física são reconhecidos inclusive como agentes de saúde pelo Conselho Nacional de Saúde, através da Resolução CNS n. 218/97. A acupuntura pode ser utilizada por quaisquer profissões da área de saúde, respeitadas as respectivas áreas de intervenção profissional. Este é o entendimento da Organização Mundial de Saúde.

Sob qualquer ótica vemos que a atividade de acupuntura não é privativa dos profissionais médicos.

Contrarrrazões apresentadas pelo CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA -CFM, nas quais pede o não provimento do recurso, pontuando: “a legislação que cuida da carreira de educação física é taxativa ao estabelecer o campo de atuação de seus profissionais e, em nenhum momento, autorizou-os a realizar diagnóstico clínico e prescrição de tratamentos, entre eles a acupuntura” (fls. 669/687).

É o relatório. Decido.

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC (Enunciado n. 3 do Plenário do STJ).

O recurso especial se origina de ação ajuizada, em 2004, pelo Conselho Federal de Medicina contra o Conselho Federal de Educação Física, objetivando anular a Resolução n. 69/2003, que dispõe sobre a utilização da técnica de acupuntura pelo profissional de educação física, ao argumento de que o ato administrativo regulamentador teria extrapolado a competência atribuída ao conselho profissional, notadamente à luz da Lei n. 3.268/1957, que confere competência ao conselhos de medicina para tratar de “matérias médicas”; e porque é o profissional médico que detém competência exclusiva para realizar diagnósticos (fls. 3/20).

No primeiro grau, em 2009, o pedido foi julgado improcedente porque “não comprovou a parte autora suas alegações de fato, não se desincumbindo do ônus probatório, devendo o pedido ser julgado improcedente” (fl. 502).

Ao julgar o recurso de apelação do Conselho de Medicina, o TRF1 deu-lhe provimento para julgar procedente o pedido autoral, decidindo: “como a prática de acupuntura fora autorizada aos profissionais da educação física pela Resolução/COFEF n. 69/2003, essa autorização é ilegal”.

Pois bem.

A Lei n. 9.696/1998, que “dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física e cria os respectivos Conselho Federal e Conselhos Regionais de Educação Física”, estabelece que “compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar,

supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, **todos nas áreas de atividades físicas e do esporte**” (art. 3º).

Em 2003, o Presidente do Conselho Federal de Educação Física editou a Resolução/CONFEF n. 69, segundo a qual resolveu:

Art 1º - Reconhecer a possibilidade de utilização da Técnica de Acupuntura, **como recurso científico complementar, no desenvolvimento da intervenção** do Profissional de Educação Física, devendo, portanto, respeitar a vida, a dignidade, a integridade e os direitos da pessoa humana, em particular, daqueles que são seus beneficiários.

Art. 2º - O Profissional de Educação Física, componente da área da Saúde, dentro do universo de suas possibilidades de intervenção e ao exercer seu direito, **poderá recorrer à Técnica de Acupuntura, desde que comprove formação especializada para seu uso**, respeitando o disposto no Código de Ética do Profissional de Educação Física.

Para tanto, dentre outras considerações, invocou a Resolução do Conselho Nacional de Saúde n. 218/1997, que reconheceu a categoria do profissional de educação física como profissional de saúde, sob uma perspectiva de reconhecer a importância de ações interdisciplinares, no âmbito da saúde e, especificamente, no Sistema Único de Saúde – SUS.

Como se observa, a Resolução/CONFEF n. 69/2003 não encontra respaldo na Lei n. 9.696/1998, pois não há previsão para que o Conselho de Educação Física estabeleça técnicas complementares a serem praticadas pelos profissionais, ainda que, por óbvio, exija a formação especializada.

Aliás, a formação especializada para o exercício da acupuntura por determinada categoria profissional só poderia ser lastreada em regras e condições devidamente estruturadas por lei federal (arts. 5º, XIII, e 22, XVI, da CF/1988), daí porque não se pode afirmar que, ante a inexistência de regulamentação legal a respeito, poder-se-ia admitir a atribuição de sua prática por ato administrativo de conselhos profissionais, seja qual for a categoria representada.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

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 1357139/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 24/04/2013)

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACUPUNTURA. INSCRIÇÃO E EXERCÍCIO DE PROFISSÃO NÃO REGULAMENTADA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

O art. 5.º, XIII, da Constituição Federal, assegura o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Mas não há lei regulamentando o exercício da profissão de acupuntor.

E sendo da União a competência privativa para legislar sobre as condições para o exercício de profissões (CF, art. 22, XVI), não poderia o Estado Membro legislar sobre ela.

Não há, pois, como inquirir de ilegal a recusa de fornecimento de registro aos representados pelo sindicato impetrante, não havendo que se falar em direito líquido e certo.

Recurso conhecido, mas improvido.

(RMS 11.272/RJ, Rel. Ministro CASTRO FILHO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2001, DJ 04/06/2001)

Nesse contexto, embora seja óbvio que a prática da acupuntura deva ser realizada por aqueles que detém a formação técnica, isso não significa que os conselhos profissionais podem estender o campo de atuação profissional, por ato infralegal, à minguada de previsão legal.

Aliás, não altera essa conclusão a só alegação de que a acupuntura seria realizada estritamente dentro dos conceitos de “atividades físicas e desporto”, pois, p.ex., não há delimitação das situações em que seria recomendada nem a respeito das condições em que seria praticada ou a quais finalidades complementares seriam voltadas.

Portanto, além de os artigos de lei tidos por violados não darem respaldo à pretensão recursal (Súmula 284 do STF), à luz do entendimento jurisprudencial deste Tribunal Superior, o acórdão recorrido deve ser mantido.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 08 de setembro de 2021.

Ministro Benedito Gonçalves

Relator