



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1592450 - RS (2016/0072200-2)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS : GUILHERME BRUST BRUN - RS047120
JULIANO LAUER E OUTRO(S) - PR057618
RECORRENTE : SINDICATO MEDICO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS : FABIANA SILVA DA SILVA - RS047933
MAITE CRISTIANE SCHMITT E OUTRO(S) - RS064572
AURO THOMAS RUSCHEL E OUTRO(S) - RS067858
RECORRIDO : CONSELHO FEDERAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL
ADVOGADO : ALEXANDRE AMARAL DE LIMA LEAL - DF021362
RECORRIDO : CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL - 5 REGIÃO/RS
ADVOGADOS : AUGUSTO ROSSONI LUVISON - RS064106
MARIA TERESA DRESCH DA SILVEIRA E SILVA - RS071473
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTROLE DE LEGALIDADE. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE NORMA INFRALEGAL. POSSIBILIDADE. RESOLUÇÕES NORMATIVAS. CONSELHO DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL. AUTORIZAÇÃO. ATO RESERVADO A MÉDICOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Embora não caiba a este Tribunal examinar o pedido de inconstitucionalidade de norma em face da Constituição, é possível promover o exame da legalidade das resoluções normativas que eventualmente tenham contrariado o Decreto-lei n. 938/1969.
2. No caso, como o pedido da inicial foi deduzido de ambas as maneiras (declaração de ilegalidade e inconstitucionalidade), a ação civil pública é viável, ao menos em relação ao primeiro pleito, sendo os autores partes legítimas para deduzi-lo.
3. O exercício das profissões de fisioterapeuta e terapeuta ocupacional se desenvolve de acordo com os parâmetros dispostos Decreto-lei n. 938/1969 (art. 1º), que, em seus arts. 3º e 4º,

expressamente reservou aos profissionais a atividade de executar métodos e técnicas fisioterápicos, terapêuticos e recreacionais.

4. Não há, na norma de caráter primário, autorização para que os fisioterapeutas e terapeutas ocupacionais desempenhem atividades como as de receber demanda espontânea, realizar diagnóstico, prescrever ou realizar exames sem assistência médica, ordenar tratamento e dar alta terapêutica, atividades reservadas aos médicos.

5. O STF, no julgamento da Representação 1.056/DF, considerou constitucionais os arts. 3º e 4º do Decreto-lei n. 938/1969 e o art. 12 da Lei n. 6.316/1975 e bem delimitou as atividades do fisioterapeuta e do terapeuta ocupacional: a) ao médico cabe a tarefa de diagnosticar, prescrever tratamentos, avaliar resultados; b) ao fisioterapeuta e ao terapeuta ocupacional, diferentemente, cabe a execução das técnicas e métodos prescritos (STJ, REsp 693.454/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 03/11/2005, DJ 14/11/2005, p. 267).

6. Hipótese em que a interpretação sistemática entre os arts. 1º, 3º e 4º do Decreto-lei n. 938/1969 e os arts. 1º, 2º, parágrafo único, II, 4º, X, XI e XIII e §§1º e 7º, da Lei n. 12.842/2013 reforça as conclusões antes adotadas por esta Corte e pelo Supremo.

7. Deve ser mantida a possibilidade da prática da acupuntura, quiropraxia, osteopatia e fisioterapia e terapia ocupacional do trabalho pelos fisioterapeutas e terapeutas ocupacionais, porque, quanto a elas, não há comando secundário em abstrato que, pela só existência, vulnere os preceitos normativos primários que disciplinam as atividades de fisioterapeutas, terapeutas ocupacionais, ou mesmo médicos.

8. Recurso especial parcialmente provido.

RELATÓRIO

Trata-se de recursos especiais interpostos pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL – CREMERS e SINDICATO MEDICO DO RIO GRANDE DO SUL – SIMERS contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado (e-STJ fl. 1.401):

ADMINISTRATIVO. ATUAÇÃO DO PROFISSIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL. LIMITES. AUSÊNCIA DE INTERFERÊNCIA NO EXERCÍCIO DA MEDICINA. PREVISÃO LEGAL. DECRETO-LEI Nº 938/69.

1. O Decreto-Lei nº 938/69 foi editado com o objetivo de regular as profissões de Fisioterapia e Terapia Ocupacional.

2. O Conselho Nacional de Educação, através das Resoluções nºs 04/2002 e 06/2006 instituiu os Cursos de Fisioterapia e Terapia Ocupacional, respectivamente, reconhecendo em ambas as profissões mais duas ramificações da área da saúde, com plena habilitação para clinicar dentro da sua especialidade.

3. Pela manutenção da sentença e legalidade das normas editadas pelo COFFITO, vez que as mesmas não interferem nas atribuições dos profissionais

da área de medicina.

Defende o SIMERS (e-STJ fls. 1.465/1.526), além de dissídio jurisprudencial, que a decisão recorrida contrariou os arts. 1º, 3º e 4º do Decreto-lei n. 938/1969:

[...] por autorizar e reconhecer prerrogativas profissionais não insertas pelo legislador às nobres atividades desenvolvidas por fisioterapeutas e terapeutas ocupacionais no país, com especial destaque para o recebimento de demanda espontânea, realização de diagnóstico, prescrição e/ou realização e exames sem prévia indicação médica, ordenação de tratamento e realização da alta terapêutica, todos elementos identificados, em maior ou menor extensão, nos diferentes pontos, Resoluções e condutas objeto da demanda.

Argumenta que a matéria já foi objeto de exame no Supremo, cuja orientação foi no mesmo sentido da pretensão autoral, na linha de que os fisioterapeutas e terapeutas ocupacionais são capacitados a executar métodos/tratamentos possíveis.

Sustenta que os recorridos se destinam ao controle e fiscalização da atuação (efeito concreto) dos profissionais da fisioterapia e terapia ocupacional, e não à fixação ou estabelecimento de prerrogativas ou competências profissionais.

Defende, por sua vez, que, quando o Conselho Nacional de Educação institui a diretriz curricular do curso de fisioterapia, ele se resume a estabelecer os conhecimentos que devem necessariamente constar dos currículos que visem à formação nas áreas da fisioterapia e terapia ocupacional.

Afirma, por fim, que o diagnóstico é essencial e indispensável à prática da acupuntura, da osteopatia e da quiropraxia, e que essa prerrogativa é exclusiva e privativamente do médico.

O CREMERS (e-STJ fls. 1.664/1.706) apresenta irresignação na mesma direção dos fundamentos acima citados.

Sem contrarrazões (e-STJ fl. 1.747).

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso (e-STJ fls. 1.939/1.972).

No despacho de e-STJ fls. 1.974/1.975, observei que a ação civil pública foi promovida por sindicato de caráter local, cujo objetivo (pedido) é de declaração de nulidade de normas por força de suposta ilegalidade/inconstitucionalidade, buscando tornar sem efeito disposições legais em abstrato.

Na ocasião, preocupei-me com a possível inadequação da via eleita,

ilegitimidade ativa dos ora recorrentes e incompetência desta Corte, tendo intimado as partes para que se manifestassem sobre o tema.

O CREMERS e o SIMERS reiteraram os fundamentos anteriores de correção da via, e ratificaram a pertinência processual subjetiva (e-STJ fls. 1.996/2001 e 2.003/2.011).

Já a parte recorrida (COFFITO) pugnou pela aplicação do princípio da primazia do exame do mérito. Afirmou que a parte autora busca promover controle de legalidade das resoluções; em razão disso, não se confundiria com controle de constitucionalidade (e-STJ fls. 2.013/2.020).

O *Parquet*, em nova manifestação, entendeu que o apelo especial deveria limitar-se a examinar a alegada violação dos arts. 1º, 3º e 4º do Decreto-lei n. 938/1969 e, nessa extensão, opinou pelo desprovimento do recurso (e-STJ fls. 1.990/1.994).

VOTO

Inicialmente, entendo que a ação e o recurso especial reúnem as condições necessárias ao conhecimento do mérito.

Num exame preliminar do feito, preocupei-me com o fato de a ação civil pública em questão apresentar pedidos de declaração de inconstitucionalidade, “configurando hipótese reservada à ação direta de inconstitucionalidade de leis federais, da privativa competência originária do Supremo Tribunal” (STF, Rcl 2.224, Relator(a): SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 26/10/2005, DJ 10/02/2006 PP-00006 EMENT VOL-02220-01 PP-00076 RDDP n. 37, 2006, p. 126-130 LEXSTF v. 28, n. 326, 2006, p. 217-225).

Porém, após a manifestação das partes, verifico que a inicial pretende declarar a ilegalidade/inconstitucionalidade de normas secundárias, valendo-se de dois parâmetros de controle: o Decreto-lei n. 938/1969 e a Constituição Federal/1988.

Assim, embora não caiba a este Tribunal examinar o pedido de inconstitucionalidade de norma em face da Constituição, é possível promover o exame da legalidade das resoluções normativas que eventualmente tenham contrariado o Decreto-lei n. 938/1969.

Como o pedido da inicial foi deduzido de ambas as maneiras (declaração de ilegalidade e inconstitucionalidade), a ação civil pública, no particular, é viável, ao menos em relação ao primeiro pleito, sendo os autores partes legítimas para deduzi-lo.

Como foi nessa extensão que os recursos especiais foram interpostos, inexistem os óbices que cogitei no despacho de e-STJ fls. 1.974/1.975.

Passo, portanto, ao exame do apelo especial.

Os recorrentes pretendem excluir do mundo jurídico artigos (ou expressões de artigos) contidos em resoluções (n. 08/1978, 10/1978, 29/1982, 80/1987, 81/1987, 123/1991, 139/1992) do COFFITO que:

[...] autorizam os profissionais das áreas de fisioterapia e terapia ocupacional a elaborarem programa de tratamento, solicitarem laudos e exames inerentes a sua atividade, receberem demanda espontânea, elaborarem diagnóstico específico de sua profissão, prescreverem tratamento e programarem as técnicas próprias da fisioterapia e/ou terapia ocupacional, bem como identificarem, avaliarem e realizarem análises biomecânicas das atividades produtivas do trabalho. (e-STJ fl. 1.674)

Buscam, ainda, reconhecer a impossibilidade de os fisioterapeutas e terapeutas ocupacionais praticarem as atividades de acupuntura, osteopatia, quiropraxia e fisioterapia e terapia ocupacional do trabalho.

Para tanto, alegam que a manutenção dos atos normativos que disciplinam essas atividades viola os arts. 1º, 3º e 4º do Decreto-lei n. 938/1969.

Adianto que os recursos merecem parcial guarida.

Os referidos dispositivos tidos por violados dispõem que:

Art. 1º É assegurado o exercício das profissões de fisioterapeuta e terapeuta ocupacional, observado o disposto no presente Decreto-lei.

Art. 2º O fisioterapeuta e o terapeuta ocupacional, diplomados por escolas e cursos reconhecidos, são profissionais de nível superior.

Art. 3º É atividade privativa do fisioterapeuta executar métodos e técnicas fisioterápicas com a finalidade de restaurar, desenvolver e conservar a capacidade física do ciente.

Art. 4º É atividade privativa do terapeuta ocupacional executar métodos e técnicas terapêuticas e recreacional com a finalidade de restaurar, desenvolver e conservar a capacidade mental do paciente.

Como se extrai da leitura dos artigos, o exercício das profissões de fisioterapeuta e terapeuta ocupacional se desenvolve de acordo com os parâmetros dispostos naquele Decreto-lei (art. 1º), que, em seus arts. 3º e 4º, expressamente reservou aos profissionais a atividade de executar métodos e técnicas.

Não há, na norma de caráter primário, autorização para que os fisioterapeutas e terapeutas ocupacionais desempenhem atividades como as de receber demanda espontânea, realizar diagnóstico, prescrever ou realizar exames sem assistência médica, ordenar tratamento e dar alta terapêutica, atividades reservadas aos médicos.

A propósito, o relator da Representação de Inconstitucionalidade n. 1.056, aforada no Supremo, cujas normas examinadas eram exatamente as do Decreto-lei acima citado, ao se referir aos fisioterapeutas e terapeutas ocupacionais, concluiu que “não lhes cabe, porém, diagnosticar [...] nem indicar tratamentos. Sua função é apenas a de executar os métodos e técnicas prescritos pelos médicos”.

E essa conclusão, em síntese, foi a tônica dos votos colhidos naquele julgamento, sem excluir a importância e independência da fisioterapia e terapia ocupacional.

No referido julgamento, o Ministro Moreira Alves ratificou que:

[...] o diagnóstico da doença, a prescrição do método ou técnica de cura, a supervisão da aplicação desses métodos ou técnicas – que não se confunde com a simples execução deles – e a alta ao paciente estão a cargo, não dos fisioterapeutas ou terapeutas ocupacionais, mas de quem tem capacidade que estes não possuem; os médicos especialistas neste terreno.

E esta Corte já teve a oportunidade de confirmar, após a atual Constituição, o entendimento do Supremo:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CAUTELAR - EXERCÍCIO PROFISSIONAL - CLÍNICAS DE FISIOTERAPIA - FUNCIONAMENTO CONDICIONADO À CONTRATAÇÃO DE MÉDICOS FISIATRAS, ORTOPEDISTAS OU TRAUMATOLOGISTAS - DECRETO-LEI 938/69 E LEI 6.316/75 - PRECEDENTE DO STF -VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC AFASTADA.

1. Afasta-se a ofensa ao art. 535 do CPC, se inexistente a apontada contradição, revestindo-se os embargos declaratórios de mero efeito infringente.

2. O STF, no julgamento da Representação 1.056/DF, considerou constitucionais os arts. 3º e 4º do Decreto-lei 938/69 e 12 da Lei 6.316/75 e bem delimitou as atividades do fisioterapeuta e do terapeuta ocupacional:

a) ao médico cabe a tarefa de diagnosticar, prescrever tratamentos, avaliar resultados;

b) ao fisioterapeuta e ao terapeuta ocupacional, diferentemente, cabe a execução das técnicas e métodos prescritos.

3. Ilegalidade da exigência de serem os fisioterapeutas e os terapeutas ocupacionais fiscalizados por médicos, não estando as clínicas de fisioterapia obrigadas a contratá-los.

4. Recurso especial provido em parte.

(REsp 693.454/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2005, DJ 14/11/2005, p. 267) (grifos acrescidos).

Tenho, inclusive, que as conclusões adotadas pelo STF e STJ continuam válidas e atuais. Não houve alteração significativa na legislação ordinária que

disciplina a atividade dos fisioterapeutas e terapeutas ocupacionais ao ponto de esmorecer o entendimento ali firmado.

Na realidade, a legislação posterior apenas corroborou a ideia de que ao médico cabe a tarefa de diagnosticar, prescrever tratamentos, avaliar resultados, enquanto ao fisioterapeuta e ao terapeuta ocupacional, diferentemente, cabe a execução das técnicas e métodos prescritos.

É o que se extrai da interpretação sistemática entre os já mencionados arts. 1º, 3º e 4º do Decreto-lei n. 938/1969 e os arts. 1º, 2º, parágrafo único, II, 4º, X, XI e XIII e §§1º e 7º, da Lei n. 12.842/2013, que dispõe sobre o exercício da medicina.

Quanto aos últimos, aqui transcrevemos:

Art. 1º O exercício da Medicina é regido pelas disposições desta Lei.

Art. 2º O objeto da atuação do médico é a saúde do ser humano e das coletividades humanas, em benefício da qual deverá agir com o máximo de zelo, com o melhor de sua capacidade profissional e sem discriminação de qualquer natureza.

Parágrafo único. O médico desenvolverá suas ações profissionais no campo da atenção à saúde para:

[...]

II - a prevenção, o diagnóstico e o tratamento das doenças;

[...]

Art. 4º São atividades privativas do médico:

[...]

X - determinação do prognóstico relativo ao diagnóstico nosológico;

XI - indicação de internação e alta médica nos serviços de atenção à saúde;

[...]

XIII - atestação médica de condições de saúde, doenças e possíveis sequelas;

[...]

§ 1º Diagnóstico nosológico é a determinação da doença que acomete o ser humano, aqui definida como interrupção, cessação ou distúrbio da função do corpo, sistema ou órgão, caracterizada por, no mínimo, 2 (dois) dos seguintes critérios:

[...]

§ 7º O disposto neste artigo será aplicado de forma que sejam resguardadas as competências próprias das profissões de assistente social, biólogo, biomédico, enfermeiro, farmacêutico, fisioterapeuta, fonoaudiólogo, nutricionista, profissional de educação física, psicólogo, terapeuta ocupacional e técnico e tecnólogo de radiologia.

Entendo, ainda, que as diretrizes curriculares do curso de graduação em fisioterapia (Resolução n. 4/2002 do Conselho Nacional de Educação) devem ser enxergadas de uma maneira que se compatibilize com a interpretação das normas legais acima citadas.

Por exemplo, ainda que se espere que o graduado em fisioterapia tenha o conhecimento necessário sobre a elaboração de diagnóstico cinético-funcional

(art. 5º, VI e VII, da Resolução n. 4/2002 do Conselho Nacional de Educação), não se pode permitir que esse ato normativo infralegal subverta a lógica e contrarie os comandos legais de hierarquia superior, admitindo que aquele profissional realize o diagnóstico em si.

Aliás, não comungo do pensamento externado na decisão recorrida, segundo o qual cada especialidade da saúde poderia realizar diagnósticos atinentes à sua área de atuação. Nesse particular aspecto, concordo com a tese de que “o diagnóstico não varia conforme a terapêutica, pois seria até mesmo ilógico vincular a conclusão da doença (que é anterior) ao tratamento que lhe é afeto (posterior).” (e-STJ fl. 1.498).

Aquela diretriz curricular, portanto, deve ser lida no sentido de reconhecer como importante à formação do fisioterapeuta a obtenção do conhecimento relacionado a determinadas atividades privativas dos médicos, conhecimento este que poderá apenas auxiliar na atividade a ser desempenhada pelo graduado: execução dos métodos e técnicas fisioterápicos, terapêuticos e recreacionais.

Por outro lado, entendo que o acórdão deve ser mantido em relação à possibilidade da prática da acupuntura, quiropraxia, osteopatia pelos fisioterapeutas e terapeutas ocupacionais.

É que as resoluções (220 e 221/2001) do COFFITO, quanto a essas práticas, limitam-se a reconhecer, tecnicamente, essas atividades, registrando que elas podem ser desempenhadas pelos profissionais regulados pelo Conselho.

Não há, nesse aspecto, comando secundário em abstrato que, pela só existência, vulnere os preceitos normativos primários que disciplinam as atividades de fisioterapeutas, terapeutas ocupacionais ou mesmo médicos.

As últimas resoluções mencionadas não autorizam expressamente que os fisioterapeutas e terapeutas ocupacionais desempenhem atividades reservadas aos médicos; em razão disso, não devem ser tidas como ilegais.

Idênticos fundamentos se aplicam à resolução que disciplina a atividade da fisioterapia e terapia ocupacional do trabalho (259 e 265/2004).

Por fim, também não observo (nem foi devidamente fundamentado pelos recorrentes) como o art. 3º da Resolução COFFITO n. 29/1982 e os arts. 5º e 6º das Resoluções COFFITO n. 80 e 81/1987 teriam violado os atos privativos de médicos ou

desbordado das funções típicas dos fisioterapeutas e terapeutas ocupacionais; portanto, deve ser mantido.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO aos recursos especiais, para julgar parcialmente procedente o pedido da inicial, de modo a declarar a ilegalidade:

a) do trecho: "a programação, a ordenação, a coordenação, a execução e a supervisão de métodos e técnicas fisioterápicos e/ou terapêuticos ocupacionais que visem à saúde nos níveis de prevenção primária, secundária e terciária", constante do art. 2º, I, da Resolução COFFITO 08/1978, bem como todo o inciso II do mesmo dispositivo;

b) do trecho: "atos privativos de o fisioterapeuta prescrever", constante do art. 3º, *caput*, da Resolução COFFITO 08/1978, assim como as alíneas "a", "b", "c", "d" e "e", do inciso I; e as alíneas "a", "b", "c", "d" e "f", do inciso II, ambos do supracitado dispositivo (art. 3º);

c) do art. 4º da Resolução COFFITO 08/1978;

d) do art. 9º da Resolução COFFITO 10/1978;

e) do trecho: "avaliem e decidem quanto à necessidade de submeter o cliente à fisioterapia e/ou terapia ocupacional, mesmo quando o tratamento é solicitado por outro profissional", constante do art. 13 da Resolução COFFITO 10/1978

f) dos trechos: "elaborar o diagnóstico fisioterapêutico", "prescrever" e "dar altas nos serviços de Fisioterapia", constantes do art. 1º da Resolução COFFITO 80/1987;

g) do art. 2º da Resolução COFFITO 80/1987;

h) do trecho "por meio de solicitação de laudos técnicos especializados, como resultados dos exames complementares, a eles inerentes", constante do art. 3º da Resolução COFFITO 80/1987;

i) dos trechos "elaborar o diagnóstico Terapêutico Ocupacional, compreendido como avaliação cinética-ocupacional" e "prescrever baseado no constatado na avaliação cinética-ocupacional, as condutas próprias da Terapia Ocupacional, qualificando-as e quantificando-as; ordenar todo processo terapêutico, fazer sua indução

no paciente em nível individual ou de grupo, dar alta nos serviços de Terapia Ocupacional”, constantes do art. 1º da Resolução COFFITO 81/1987;

j) do art. 2º da Resolução COFFITO 81/1987;

l) do trecho: “por meio de solicitação de laudos técnicos especializados, como resultados dos exames complementares, a eles inerentes”, constante do art. 3º da Resolução COFFITO 81/1987

m) do art. 4º da Resolução COFFITO 123/1991;

n) do art. 5º da Resolução COFFITO 123/1991;

o) do trecho: “só poderá ser exercida, com exclusividade e autonomia, por profissional Fisioterapeuta e/ou Terapeuta Ocupacional”, constante do art. 1º da Resolução COFFITO n. 139/1992.

É como voto.