

INFORMATIVO

JURÍDICO Nº 43/2016



CONSELHO BRASILEIRO DE OFTALMOLOGIA

Empresa Certificada
ISO 9001

EMENTA. SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA LEI MUNICIPAL Nº 1303/2015 (MUNICÍPIO DE GANDU/BA) QUE PERMITIA A ATUAÇÃO DE PROFISSIONAL NÃO MÉDICO (OPTOMETRISTA) NA ATENÇÃO BÁSICA À SAÚDE.

ACP 8000342-46.2016.8.05.0082 - Saúde

CONSELHO BRASILEIRO DE OFTALMOLOGIA X MUNICÍPIO DE GANDU

O Conselho Brasileiro de Oftalmologia – CBO ingressou no dia 06/04/2016 com Ação Civil Pública questionando a constitucionalidade da Lei Municipal nº 1303/2015, do Município de Gandu/BA, que autorizava a atuação de profissional não médico (optometrista) na atenção básica à saúde. Para melhor compreensão do tema, passamos a transcrever parte do dispositivo legal atacado:

Art.1º - A vigilância Sanitária Municipal concederá Alvará Sanitário aos profissionais Optometristas ou Optômetras devidamente formados para este ofício, salvo se o local físico em que pretenda instalar seu consultório optométrico não contenha a capacidade sanitária adequada.

Parágrafo primeiro: Entende-se por consultório optométrico o espaço destinado para atendimento as pessoas para consultas, exames primários de vista, refrações e adaptações de lentes de contato por profissional não médico que comprove sua habilitação ao órgão de vigilância sanitária municipal e que esteja com os equipamentos apropriados para este fim.

(...)

Art. 2º - Fica estabelecido por esta lei a inclusão, na atenção básica à saúde, dos profissionais optometrista e optometras.

Após a propositura da medida judicial, que consistiu em ação civil pública com responsabilização por **ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA e REPARAÇÃO POR DANO SOCIAL, COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA ANTECIPADA, além da DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI MUNICIPAL**, o SEJUR/CBO realizou visitação a comarca de Gandu e despachou pessoalmente com o magistrado responsável pelo caso e com toda a sua assessoria, esclarecendo-lhes sobre as



INFORMATIVO JURÍDICO Nº 43/2016



CONSELHO BRASILEIRO DE OFTALMOLOGIA

Empresa Certificada
ISO 9001

normas e jurisprudência atinentes ao tema, deixando claros os limites de atuação dispostos no Decreto n. 20.931/32, no Decreto-Lei n. 24.492/34 e na Lei n. 12.842/2013 (lei do ato médico).

A linha jurídico-argumentativa adotada pelo CBO esclarece que a realização de exames e consultas por profissionais não habilitados para tal, no âmbito da atenção básica à saúde, configura gravíssimo risco à saúde da população como um todo, merecendo assim a proteção por parte das autoridades públicas, configurando-se em ato de improbidade administrativa nos moldes do art. 10, I, IX, XI, XIV e art. 11 I da Lei 8.429/92.

Os argumentos jurídicos utilizados pelo CBO ainda esclarecem que na lei em comento há nítida violação ao SUS - haja vista que a lei atacada autoriza aos optometristas atender pessoas, realizar consultas, elaborar diagnóstico e prescrever tratamento, especificamente no âmbito da saúde ocular – o que caracteriza flagrante ilegalidade e desrespeito aos Decretos e a lei acima citados.

Os referidos argumentos também destacam que na legislação municipal questionada o poder público (Prefeitura) reduziu a segurança coletiva da sociedade, haja vista que permite que a população se submeta a “consultas” e “exames” realizadas por pessoas proibidas legalmente de fazê-lo, trazendo risco à saúde pública e diminuindo o índice de qualidade de vida desta população.

A argumentação jurídica ainda ressalta que a regulamentação do exercício profissional é competência privativa da União. Assim, regulamentar em Lei municipal uma “ocupação/profissão” é admitir a inconstitucionalidade formal e material desta anomalia legislativa, fazendo com que o gestor (Prefeito) responda por improbidade administrativa.

No dia de hoje, 30/05/2016, foi publicada a decisão do magistrado Rogério Miguel Rossi, atendendo pedido do CBO e DEFERINDO a liminar pleiteada, resumidamente nos seguintes termos:

(...)

Este Juízo, antes de tomar qualquer decisão acerca do pedido de tutela liminar *inaudita altera pars* determinou a intimação da parte requerida



INFORMATIVO

JURÍDICO Nº 43/2016



CONSELHO BRASILEIRO DE OFTALMOLOGIA

Empresa Certificada
ISO 9001

para prestar informações, no prazo de 72 (setenta e duas). O requerido respondeu alegando, em síntese, que a lei municipal não afronta qualquer preceito legal, constitucional, federal ou estadual, conferindo a Vigilância Sanitária o poder de vistoriar e conceder a respectiva autorização sanitária de funcionamento aos optometrista e optômetras devidamente formados para este ofício, sem realizar qualquer avaliação profissional do mesmo. Alegou, ainda, que a Lei Municipal preocupa-se em não violar direitos de outros profissionais da área médica, limitando os exames realizados por esse profissionais como primários e assegurando que não deverá exercer atividades exclusivas de médicos oftalmologistas. Requereu, ao final, seja negada a liminar pleiteada, visto que, a Lei Municipal não comete qualquer afronta à Constituição Federal.

(...)

Numa análise superficial, necessária para a concessão ou não da antecipação dos efeitos da tutela pretendida, há que se registrar que o *fumus boni juris* se encontra presente, eis que, ao que se vê liminarmente, a fundamentação legal utilizada pela parte autora vem sendo utilizados pelos Tribunais pátrios, em especial o Superior Tribunal de Justiça.

ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DEFESA COLETIVA DE CONSUMIDORES - OPTOMETRISTAS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - VERIFICAÇÃO DA RECEPÇÃO MATERIAL DE NORMA PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988 - INVIABILIDADE - VIGÊNCIA DO DECRETO 20.931/1932 EM RELAÇÃO AO OPTOMETRISTA - PORTARIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO 397/2002 - INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL.

1. Não ocorre ofensa aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. É inviável, em recurso especial, a verificação quanto à recepção material de norma pela Constituição de 1988, pois reforce à competência deste

INFORMATIVO

JURÍDICO Nº 43/2016



CONSELHO BRASILEIRO DE OFTALMOLOGIA

Empresa Certificada
ISO 9001

Tribunal Superior, uma vez que possui nítido caráter constitucional. Precedentes do STJ. 3. Estão em vigor os dispositivos do Decreto 20.931/1932 que tratam do profissional de optometria, tendo em vista que o ato normativo superveniente que os revogou (Decreto 99.678/90) foi suspenso pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 533-2/MC, por vício de inconstitucionalidade formal. 4. A Portaria 397/2002 do Ministério do Trabalho e Emprego é parcialmente inconstitucional, uma vez que extrapolou a previsão legal ao permitir que os profissionais optométricos realizem exames e consultas, bem como prescrevam a utilização de óculos e lentes. (grifei) 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido (REsp 1169991/RO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 13/05/2010)

No julgado acima transcrito, a Eminentíssima Ministra Eliana Calmon, em seu voto, destaca que “percebe-se nitidamente que a portaria em questão foi além do que previsto na legislação de regência, ao permitir que os profissionais óticos realizem exames e consultas optométricos, bem como prescrevam a utilização de óculos e lentes. Assim, concordo com o posicionamento adotado pela instância ordinária, no sentido de que os profissionais ora recorrentes se abstenham de realizar consultas e prescrever óculos sem o respectivo laudo médico”.

Neste mesmo julgado, a Ilustre Ministra afirma, também, a plena vigência do Decreto nº 20.931/1932 que, em seu artigo 38 dispõe que “é terminantemente proibido aos enfermeiros, massagistas, optometristas e ortopedistas a instalação de consultórios para atender clientes, devendo o material aí encontrado ser apreendido e remetido para o depósito público, onde será vendido judicialmente a requerimento da Procuradoria dos Leitos da Saúde Pública e a quem a autoridade competente oficiará nesse sentido. O produto do leilão judicial será recolhido ao Tesouro, pelo mesmo processo que as multas sanitárias” (grifo na transcrição do voto).

Ademais, ressalto que sob o aspecto infraconstitucional, esta Corte já se manifestou pela vigência dos dispositivos do Decreto 20.931/1932 que



INFORMATIVO

JURÍDICO Nº 43/2016



CONSELHO BRASILEIRO DE OFTALMOLOGIA

Empresa Certificada
ISO 9001

tratam do profissional de optometria, tendo em vista que o ato normativo superveniente que os revogou (Decreto 99.678/90) foi suspenso pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 533-2/MC, por vício de inconstitucionalidade formal. Voto da Ministra Eliana Calmon no REsp 1.169.991-RO.

Registre-se, ainda, que os julgados abaixo colacionados trazem limitações ao exercício da profissão de optometrista, exatamente acerca daquelas atribuições que se objetivam garantir por meio desta Ação.

...

O optometrista, todavia, não resta habilitado para os misteres médicos, como são as atividades de diagnosticar e tratar doenças relativas ao globo ocular, sob qualquer forma.

...

(STJ, Rel. Luiz Fux, REsp n. 975.322/RS – julgado em 14-10-2008)

...

Havendo notícia de que o agravante tem clinicado e feito prescrição de óculos e lentes de contato, atividades privativas de médico oftalmologista, mister se faz a intervenção com o escopo de resguardar a saúde pública.

...

Perceba-se, pois, que não se trata de inviabilizar o exercício da profissão de optometrista, constitucionalmente garantido (artigo 5º, XIII, CF) como qualquer outra profissão, mas de adequá-lo às disposições legais vigentes, buscando pacificar eventual conflito existente entre esta profissão e a de médico.



INFORMATIVO JURÍDICO Nº 43/2016



CONSELHO BRASILEIRO DE OFTALMOLOGIA

Empresa Certificada
ISO 9001

Conclui-se, pois, que, no caso em comento, a Lei Municipal nº 1303/2015, no que tange aos aspectos jurídicos, tem-se inadequação de constitucionalidade, visto que, a regulamentação do exercício de atividade profissional, nos termos do art. 22, XVI da Constituição Federal do Brasil, “compete privativamente à União legislar sobre ... organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões”.

A referida decisão é passível de recurso pelo Município de Gandu. De qualquer forma, esta vitória judicial é mais um fruto do Projeto CBO + Perto e servirá como base e instrumento para a luta contra o exercício ilegal da medicina, no campo da oftalmologia, em todo o território nacional.

Sem mais para o momento, renovamos nossos votos de estima e consideração.

Brasília/DF, 25 de maio de 2016.


José Alejandro Bullón
Assessor Jurídico CBO


Juliana de Albuquerque O. Bullón
Assessora Jurídica CBO


Carlosmagnum Costa Nunes
Assessor Jurídico CBO


Isabella Carvalho de Andrade
Assessora Jurídica CBO