

1132
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
Coordenadoria de
Processamento Inicial

02/08/2008 18:30 78359



ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL
Nº 131

Argüente: Conselho Brasileiro de Óptica e Optometria – CBOO

Relator: Exmo. Sr. Ministro Cezar Peluso

Constitucional. Normas anteriores à Constituição de 1.988 que restringem a prática de determinadas atividades aos médicos. Preliminar: conhecimento parcial da ADPF. Mérito: recepção integral dos dispositivos questionados pela ordem constitucional vigente, os quais são consentâneos à principiologia da Carta e necessários ao resguardo da saúde da população. Manifestação pelo conhecimento parcial da ADPF, devendo ser indeferida a medida cautelar postulada e julgado improcedente o pedido inicial.

Egrégio Supremo Tribunal Federal,

O Advogado-Geral da União vem, nos termos da Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999, em atenção ao despacho de fl. 1.028, manifestar-se quanto à presente argüição de descumprimento de preceito fundamental.

1. DA ARGÜIÇÃO

Trata-se de argüição de descumprimento de preceito fundamental, com pedido de liminar, proposta pelo Conselho Brasileiro de Óptica e Optometria – CBOO, em face dos artigos 38, 39 e 41 do Decreto Presidencial nº 20.931, de 11 de janeiro de 1932, e dos artigos 13 e 14 do Decreto Presidencial nº 24.492, de 28 de junho de 1934, cujos textos são transcritos a seguir:

“Art. 38 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 Saude Pública e a quem a autoridade competente officiará nesse sentido. O produto do leilão judicial será recolhido ao Tesouro, pelo mesmo processo que as multas sanitárias.

Art. 39 É vedado às casas de ótica confeccionar e vender lentes de grau sem prescrição médica, bem como instalar consultórios médicos nas dependências dos seus estabelecimentos.

(...)

Art. 41 As casas de ótica, ortopedia e os estabelecimentos eletro, rádio e fisioterápicos de qualquer natureza devem possuir um livro devidamente rubricado pela autoridade sanitária competente, destinado ao registo das prescrições médicas.”

“Art. 13 É expressamente proibido ao proprietário, sócio gerente, ótico prático e demais empregados do estabelecimento, escolher ou permitir escolher, indicar ou aconselhar o uso de lentes de grau, sob pena de processo por exercício ilegal da Medicina, além das outras penalidades previstas em lei.

Art. 14 O estabelecimento de venda de lentes de grau só poderá fornecer lentes de grau mediante apresentação da fórmula ótica de médico, cujo diploma se ache devidamente registrado na repartição competente.”

O autor sustenta (i) estarem os optometristas aptos para o exercício



das atividades que lhes foram vedadas por tais dispositivos, uma vez que o Estado já teria autorizado algumas universidades a fornecerem o curso superior de Optometria (fls. 24 a 29).

Ademais, (ii) não haveria superposição entre as atividades dos optometristas e o exercício da Medicina, pois, ao contrário dos médicos, eles não realizariam o diagnóstico de doenças, mas de “*alterações visuais não patológicas*” (fl. 33), apesar de os cursos de Optometria supostamente contemplarem disciplinas suficientes a permitir a identificação de diversas patologias referentes ao sistema da visão (fl. 29).

Afirma, também, (iii) inexistirem médicos suficientes para o atendimento de toda a população brasileira, problema que, a seu ver, poderia ser solucionado com a difusão da Optometria no país (fl. 24), atividade que configuraria alternativa “*menos onerosa ao combate à baixa qualidade visual de um povo*” (fl. 32).

O argüente procura respaldar sua tese, ainda, (iv) na Classificação Brasileira de Ocupações (Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego nº 397, de 09/10/02), a qual incluiria no âmbito de atuação dos optometristas as atividades vedadas pelas normas hostilizadas (fl. 41 e seguintes).

Por isso, o autor conclui que os artigos atacados violam o princípio da liberdade do exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, da livre iniciativa, da isonomia, da dignidade da pessoa humana, da segurança jurídica e da proporcionalidade (previstos, respectivamente, nos artigos 5º, XIII; 1º, IV; 5º, *caput*; 1º, III; e 5º, LIV, todos da Carta da República), razão pela qual referidos



dispositivos não teriam sido recepcionados pela Constituição de 1.988.

Os autos foram distribuídos ao relator, Ministro Cezar Peluso, que, nos termos do artigo 5º, § 2º, da Lei nº 9.882/99, solicitou informações à Presidência da República (fl. 1028), a qual se manifestou pela improcedência do pedido formulado na inicial (fls. 1033/1135).

Registre-se, por oportuno, que o Conselho Federal de Medicina postulou seu ingresso na lide na qualidade de *amicus curiae* (fls. 876/1026).

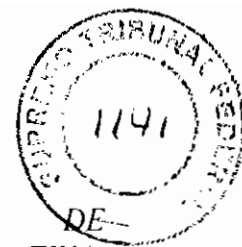
Vieram os autos, na seqüência, ao Advogado-Geral da União.

2. PRELIMINAR. DA AUSÊNCIA PARCIAL DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA

Conforme exposto, a presente ação foi ajuizada pelo Conselho Brasileiro de Óptica e Optometria – CBOO, alegando ser entidade de classe de âmbito nacional.

Tratando-se de argüição de descumprimento de preceito fundamental, à qual se atribui o mesmo tratamento conferido às ações diretas de inconstitucionalidade no que diz respeito aos requisitos de legitimidade ativa¹, compete ao argüente satisfazer requisitos específicos, dentre os quais se destaca a necessidade da demonstração de “pertinência temática”, conforme exige a jurisprudência desse Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

¹ Com efeito, o artigo 2º, inciso I, da Lei nº 9.882/99 determina que podem propor argüição de descumprimento de preceito fundamental os legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade. No mesmo sentido, confira-se o entendimento de Gilmar Ferreira Mendes em: MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 1096.



“CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA: PERTINÊNCIA TEMÁTICA. I. - A legitimidade ativa da confederação sindical, entidade de classe de âmbito nacional, Mesas das Assembleias Legislativa e Governadores, para a ação direta de inconstitucionalidade, vincula-se ao objeto da ação, pelo que deve haver pertinência da norma impugnada com os objetivos do autor da ação. II. - Precedentes do STF: ADIn 305-RN (RTJ 153/428); ADIn 1.151-MG (‘DJ’ de 19.05.95); ADIn 1.096-RS (‘LEX-JSTF’, 211/54). III. - Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida.”
(ADI-MC 1519 / AL – ALAGOAS, MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO. Julgamento: 06/11/1996. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação DJ 13-12-1996).

Isso significa que “(...) há que se exigir que o objeto da ação de inconstitucionalidade guarde relação de pertinência com a atividade de representação da confederação ou da entidade de classe de âmbito nacional”, como leciona Gilmar Ferreira Mendes².

Percebe-se, pois, que a legitimidade do autor para a propositura da presente argüição não é completa, uma vez que postula, por meio dela, o reconhecimento da não-recepção de dispositivos normativos que disciplinam atividades desempenhadas não apenas pelos seus associados, como também por pessoas diversas, as quais não são representadas pelo argüente.

Com efeito, os artigos questionados não se restringem a regulamentar a atuação dos ópticos e optometristas (cuja representação constitui a finalidade social do argüente – artigo 2º do seu Estatuto, à fl. 76), mas delimitam, também, as atividades a serem desempenhadas por enfermeiros,



massagistas e ortopedistas, bem como por proprietários, sócios-gerentes e empregados de casas de ótica (que nem sempre são optometristas), de ortopedia e de estabelecimentos eletro, rádio e fisioterápicos.

Sendo assim, o objeto da presente causa não pode se estender à integralidade de cada um dos dispositivos hostilizados, mas deve restar circunscrito aos aspectos normativos que digam respeito à delimitação da atividade desempenhada pelos ópticos e optometristas, restando clara a ilegitimidade do argüente em relação aos restantes.

3. DO MÉRITO

Conforme relatado, o argüente se insurge contra dispositivos normativos que regulam o exercício profissional da Medicina, vedando aos ópticos e optometristas a realização de consultas a clientes, bem como lhes proibindo a indicação, a escolha ou o aconselhamento do uso de lentes de grau sem que haja prescrição médica para tanto.

Não obstante, os diversos argumentos apresentados pelo autor não prosperam, uma vez que os dispositivos questionados, por estarem materialmente adequados à ordem constitucional vigente, foram por ela recepcionados. Com efeito, esse Supremo Tribunal Federal já manifestou entendimento no sentido ora esposado, ao declarar inconstitucional o Decreto Presidencial nº 99.678/90 no ponto em que revogou os Decretos nº 20.931/32 e 24.492/34 (atacados pelo autor), por considerá-los recepcionados com força de lei pela Carta de 1988.

² MARTINS, Ives Gandra da Silva e MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle Concentrado de Constitucionalidade – Comentários à Lei n. 9.868, de 10-11-1999*. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2005, pg. 160-161.

Confira-se:



“CONSTITUCIONAL. ATOS NORMATIVOS PRIMARIOS. IMPOSSIBILIDADE DE SUA REVOGAÇÃO POR ATOS NORMATIVOS SECUNDARIOS. I. Decreto com força de lei, assim ato normativo primário. Impossibilidade de sua revogação mediante decreto comum, ato normativo secundário. II. Ocorrência dos pressupostos da cautelar. Deferimento.”

(ADI-MC 533 / DF - DISTRITO FEDERAL, MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 07/08/1991, Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO, Publicação DJ 27-09-1991).

De fato, se decisão proferida em momento posterior à promulgação da Constituição considerou que os decretos em exame possuem força de lei, conclui-se pela recepção dos atos normativos referidos, em consonância com a jurisprudência dessa Corte.

São tais decretos, portanto, os atos normativos que, atualmente, disciplinam o exercício da Medicina e de outras atividades relacionadas à saúde, delimitando, com força de lei, o âmbito de cada qual. Sua recepção atende às previsões constitucionais constantes dos artigos 5º, XIII, e 22, XVI, da Lei Maior³, os quais demandam a expedição de lei que estabeleça as qualificações necessárias ao desempenho de profissões.

Destarte, não há que se falar que as restrições estabelecidas pelos artigos hostilizados seriam contrárias ao princípio da liberdade profissional, já

³ Art. 5º (...)

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

(...)

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

XVI - organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões.”

que o próprio dispositivo constitucional que o consagra (artigo 5º, XIII, da Carta) também prevê a edição de lei restritiva, à qual cabe caracterizar o objeto de certa profissão e estabelecer as condições adequadas ao seu exercício.

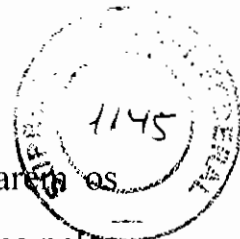
Portanto, vê-se que o autor intenta demonstrar que os decretos atacados contêm normatização abusiva, desproporcional, argumentando que a delimitação legal do âmbito da Optometria teria sido feita de modo equivocado, pois dele exclui atividades que o autor reputa concernentes ao ofício referido. Pretende, em suma, substituir a definição legal por conceito extrajurídico, extraído da opinião do autor e de dicionário especializado que cita (fl. 30).

Assim, antes de se demonstrar a correção do conceito legal, merece ser mencionada a advertência feita por Gilmar Ferreira Mendes, o qual, em consonância com a jurisprudência do Tribunal Constitucional da Alemanha, afirma que a declaração da inconstitucionalidade de medida legal por violação ao princípio da proporcionalidade deve restar circunscrita a hipóteses raras e excepcionais. Veja-se:

“O Tribunal reconhece que o estabelecimento de objetivos e a definição dos meios adequados pressupõem uma decisão de índole política, econômica, social, ou político-jurídica. Esse juízo inerente à atividade política parece ter determinado uma postura cautelosa do Tribunal no exame relativo à adequação das medidas legislativas. A inconstitucionalidade de uma providência legal por objetiva desconformidade ou inadequação aos fins somente pode ser constatada em casos raros e especiais.”⁴

Passa-se, então, à análise de cada uma das alegações do argüente, na

⁴ MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 321.



seqüência em que foram relatadas acima. Afirma-se, inicialmente, estarem os optometristas aptos para o exercício das atividades que lhes foram vedadas pelos decretos atacados, uma vez que as grades curriculares dos respectivos cursos de graduação contemplariam as disciplinas necessárias para tanto e que tais cursos teriam sido aprovados pelo Ministério da Educação.

O argumento do autor, no entanto, não convence. Com efeito, em relação à suposta aprovação estatal dos cursos superiores de Optometria, é o próprio Ministério da Educação que informa que os “(...) *inúmeros conflitos de ordem legal que comprometem e impedem o exercício da profissão (...)*” afetaram sobremaneira uma definição sobre seu reconhecimento (fl. 1131).

À vista disso, o MEC, apesar de não mais vedar o ingresso de novos alunos em cursos de Optometria, deixa claro que o reconhecimento destes se faz em caráter experimental, por considerar recurso extremo o não reconhecimento de certo curso superior (fl. 1134).

Assim, o fato de constar da grade curricular do curso de Optometria disciplinas eminentemente médicas não implica autorização para o exercício de atividades médicas pelos optometristas, que não possuem formação completa em Medicina, nem se submetem à fiscalização do ente regulador da profissão (o Conselho Federal de Medicina).

O que o autor pretende, de fato, é permitir que seus associados exerçam, simultaneamente com os médicos, parcela das atividades que constituem a Medicina, apesar de não possuírem a formação necessária para tanto. Com efeito, o fato de os optometristas terem maior conhecimento sobre

9

Optometria e Contatologia que os médicos, como alega o argüente (fl. 35), não os torna aptos, por exemplo, à realização de consultas para diagnosticar o problema relatado pelo paciente ou prescrever-lhe meio para solucioná-lo (tal como o uso de óculos e lentes de contato, que são considerados órteses⁵).

É que, como destaca o Conselho Federal de Medicina, tais atos somente devem ser praticados por profissional que tenha formação sobre o corpo humano em sua integralidade, sendo inadequado o exame de algum de seus órgãos de modo estanque (fl. 887). Não se considera adequada, por exemplo, a divisão dos problemas oculares em ametropias e doenças oculares, como pretende o autor, pois há estreita vinculação entre elas, sendo que “as ametropias podem atuar como fator de risco para a instalação de doenças oculares” (fl. 889). Ademais, as ametropias (alterações visuais das quais os optometristas pretendem cuidar) nada mais são do que verdadeiras doenças, estando devidamente catalogadas no Código Internacional de Doenças⁶.

⁵ Confira-se, por oportuno, a definição de “órtese” acolhida pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (disponível em <http://e-glossario.bvs.br/glossary/public/scripts/php/page_search.php>): “É uma ajuda externa, destinada a suplementar ou corrigir uma função deficiente ou mesmo complementar o rendimento fisiológico de um órgão ou membro que tenham sua função diminuída. O termo, que contém o radical grego orthos (reto, correto) vem da nomenclatura médica do francês. As órteses podem ser classificadas em: Órteses pré-fabricadas ou confeccionadas sob medida. Exemplos: colar cervical, talas de material plástico para punho ou para o braço.”

⁶ “CID-10 - Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde - Décima Revisão

- (...)
- H52 Transtornos da refração e da acomodação
- H52.0 Hipermetropia
- H52.1 Miopia
 - Exclui: miopia degenerativa (H44.2)
- H52.2 Astigmatismo
- H52.3 Anisometropia e aniseiconia
- H52.4 Presbiopia
- H52.5 Transtornos da acomodação
- Espasmos
 - da acomodação
- Paresia
- Oftalmoplegia interna (completa) (total)
- H52.6 Outros transtornos da refração



Não por outro motivo esse Supremo Tribunal Federal já decidiu serem atividades do médico o diagnóstico da natureza das deficiências orgânicas dos pacientes e a indicação do tratamento correlato. Com efeito, em causa na qual se procurava delimitar os campos profissionais dos fisioterapeutas e terapeutas, o relator da Representação nº 1.056/DF proferiu voto cujo teor, ao menos na parte transcrita a seguir, é aplicável aos ópticos e optometristas. Veja-se:

“Não lhes cabe, porém diagnosticar as causa ou a natureza das deficiências orgânicas ou psíquicas dos pacientes, nem indicar os tratamentos.

Sua função é apenas a de executar os métodos e técnicas prescritos pelo médico.

(...)

A esses especialistas médicos corresponderá a tarefa, mais exigente e mais complexa, do diagnóstico, da prescrição dos tratamentos e, bem assim, da avaliação dos resultados (...).”⁷

Assim mostra-se insubsistente a alegação de que os optometristas teriam aptidão para identificar diversas patologias referentes ao sistema da visão, haja vista a fragmentariedade do conhecimento que possuem acerca do corpo humano. Conforme declara a Consultoria Jurídica do Ministério do Trabalho e Emprego (fl. 1116):

“De fato, o exame oftalmológico realizado por um médico é a oportunidade única de diagnóstico e tratamento precoce de doenças graves. Com efeito, caso a prática de Optometria como atividade independente, aberta a profissionais não-médicos, ligados ao comércio ótico, se concretize, a saúde da população correrá grandes

H52.7 Transtorno não especificado da refração”.

Disponível em: <<http://www.datasus.gov.br/cid10/webhelp/cid10.htm>>.

⁷ Excerto do voto do Ministro Relator DECIO MIRANDA nos autos da REPRESENTAÇÃO nº 1056 / DF - DISTRITO FEDERAL. Julgamento: 04/05/1983. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação DJ 26-08-1983.

riscos, haja vista que a grande motivação para o exame oftalmológico (qual seja, a obtenção da receita de óculos) deixará de existir.”

Ademais, também não se sustenta a afirmação de que inexistiria superposição entre as atividades de tais profissionais e o exercício da Medicina. O autor afirma, a respeito, que, ao contrário dos médicos, os optometristas não realizariam o diagnóstico de doenças, mas de “*alterações visuais não patológicas*” (fl. 33). Ora, as ametropias, como já se disse, nada mais são do que doenças, restando demonstrado que os optometristas pretendem, de fato, que lhes seja permitida a realização de atividades eminentemente médicas.

O argüente alega, também, inexistirem médicos suficientes para o atendimento de toda a população brasileira, problema que, a seu ver, poderia ser solucionado com a difusão da Optometria no país (fl. 24), atividade que configuraria alternativa “*menos onerosa ao combate à baixa qualidade visual de um povo*” (fl. 32).

A afirmação do autor, no entanto, funda-se em premissa não comprovada, cujo desacerto é demonstrado pelo Conselho Federal de Medicina, segundo o qual “*a OMS (Organização Mundial da Saúde) preconiza uma relação de 1:20.000 oftalmologista/habitantes para os países do chamado Primeiro Mundo e de 1:35.000 até 1:50.000 no Terceiro Mundo. Atualmente temos, no Brasil, (...) uma relação oftalmologista/habitante de 1:15.000 (...)*” (fl. 888).

Ademais, se existisse, de fato, número deficiente de médicos nas regiões mais carentes do país, a medida razoável para se solucionar o suposto problema seria o incentivo à formação de novos médicos e ao seu deslocamento para tais localidades, sendo **inadequado**, para tanto, que o Estado se socorra de



profissionais com formação diversa, inabilitados para o desempenho das atividades que se fizessem necessárias.

O recurso a optometristas para suprir a falta de médicos poderia, inclusive, agravar a situação problemática cogitada, submetendo a saúde da população ao risco de diagnósticos e prescrições equivocados.

Com efeito, o Estado não pode deixar de garantir, da melhor forma possível, o direito à saúde da população que seja carente ou que viva longe dos grandes centros urbanos, sendo ilegítimo instituir tratamento desigual em razão da localização ou da classe social dos indivíduos. O princípio da dignidade da pessoa humana não se compadece com o menoscabo dos atributos considerados essenciais à vida digna, razão pela qual José Afonso da Silva afirma que:

“(...) o direito igual à vida de todos os seres humanos significa também que, nos casos de doença, cada um tem direito a tratamento condigno de acordo com o estado atual da Ciência Médica, independentemente de sua situação econômica, sob pena de não ter muito valor sua consignação em normas constitucionais.”⁸

Por fim, o argüente procura respaldar sua tese na Classificação Brasileira de Ocupações (Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego nº 397, de 09/10/02), a qual incluiria no âmbito de atuação dos optometristas as atividades vedadas pelas normas hostilizadas (fl. 41 e seguintes).

No entanto, o argumento apresentado, à semelhança dos anteriores, carece da relevância que lhe atribui o autor. De fato, é o próprio Ministério do Trabalho e Emprego que afirma sua ilegitimidade para regular as profissões,

⁸ SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. 2. ed. São Paulo: Malheiros. 2006. p. 767.



competência que a Constituição (em seu artigo 22, XVI) atribui ao Congresso Nacional, a quem compete legislar sobre o assunto (fl. 1117).

Sendo assim, referido Ministério deixa claro que a mencionada Classificação Brasileira de Ocupações possui **natureza meramente descritiva** das ocupações existentes no mercado de trabalho brasileiro, uma vez que é **elaborada pelos próprios representantes das diversas categorias que exercem as atividades descritas** (fl. 1118).

Portanto, vê-se que a tese do autor contraria não somente o entendimento desse Supremo Tribunal Federal⁹, como também discrepa da posição defendida pelo Poder Executivo da União¹⁰ e pelo Poder Legislativo Federal. De fato, a Câmara dos Deputados rejeitou, recentemente (em 03/10/2005), proposição legislativa que visava a regulamentar a profissão de optometrista. Trata-se do Projeto de Lei nº 2.783/03, cujo arquivamento foi determinado nos termos do artigo 133 do Regimento Interno daquela casa, o que significa que recebeu pareceres contrários, quanto ao seu mérito, por todas as Comissões a que foi distribuído¹¹.

A propósito, confira-se excerto do voto apresentado pela Deputada

⁹ Conforme decidido nas já citadas ADI-MC 533 / DF - DISTRITO FEDERAL, MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 07/08/1991, Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO, Publicação DJ 27-09-1991; e Rp 1056 / DF - DISTRITO FEDERAL, REPRESENTAÇÃO. Relator(a): Min. DECIO MIRANDA, Julgamento: 04/05/1983, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação DJ 26-08-1983.

¹⁰ Apresentado, nos autos, pelo Ministério da Justiça, pelo Ministério da Educação e pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

¹¹ "Art. 133. Ressalvada a hipótese de interposição de recurso de que trata o § 2º do artigo anterior, e excetuados os casos em que as deliberações dos órgãos técnicos não têm eficácia conclusiva, a proposição que receber pareceres contrários, quanto ao mérito, de todas as Comissões a que for distribuída será tida como rejeitada e arquivada definitivamente por despacho do Presidente, dando-se conhecimento ao Plenário, e, quando se tratar de matéria de revisão, ao Senado."

Dra. Clair, relatora da Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público da Câmara dos Deputados, no que diz respeito à proposição legislativa referida:

“Pelo afirmado por ambas as partes, pelos documentos juntados, pelos debates havidos nas audiências públicas, concluímos que o exame de avaliação primário deve implicar não apenas na avaliação optométrica, mas na detecção de patologias.

Assim, necessário se faz que o atendimento dos cidadãos seja feito por um médico conhecedor dessas patologias e dos problemas sistêmicos desencadeadores das diversas doenças (...).

Não basta ter um conhecimento das doenças específicas dos olhos, mas um conhecimento do funcionamento e doenças do corpo como um todo, vez que estas se refletem nos olhos (...).

Nem toda ametropia requer prescrição de óculos, sendo importante o conhecimento das particularidades orgânicas para o diagnóstico das mais variadas doenças.

Assim, de todas as informações que colhemos, ficamos com a convicção de que o Projeto de Lei em comento não é a resposta mais adequada para enfrentar a constatada deficiência no atendimento primário às populações de baixa renda, no que se refere ao atendimento à acuidade visual.

(...)

Nenhum desses problemas será resolvido com a aprovação do Projeto de Lei nº 2.783, de 2003.

Ao contrário, prevemos que esses profissionais poderão atuar de forma sobreposta, competindo pelo mesmo espaço de mercado de trabalho e atingindo a mesma clientela.

(...)

Consideramos que o exame oftalmológico primário é um ato médico, devendo por eles ser praticado (...).

O exame de refração é indissociável do exame médico oftalmológico para detectar as diversas doenças sistêmicas com repercussão ocular.

É um momento crucial da proteção médica ao paciente com queixa visual. Daí o porquê entendemos a necessidade do atendimento ser feito por um médico, sob pena de comprometer e causar danos irreversíveis à saúde da população.”¹²

Ressalte-se, também, estar em tramitação na Câmara dos Deputados a Proposição Legislativa nº 7.703/2006, a qual versa sobre a definição das

¹² Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/MontarIntegra.asp?CodTeor=328084>>; grifou-se.

atividades privativas do médico (“Ato Médico”). Referido projeto, caso seja aprovado, ratificará todo o entendimento ora esposado, pois reservará aos médicos, dentre outras atividades, a realização do **diagnóstico nosológico** (por meio do qual são identificadas as doenças, conceito que abrange as diversas espécies de ametropias) e a prescrição de **órgeses oftalmológicas**¹³ (definição que, como visto, abarca os óculos e as lentes de contato).

Por fim, mencione-se que a Secretaria de Estado de Saúde de Minas Gerais expediu ato em 05 de março de 2008¹⁴, por meio do qual suspendeu a emissão de alvará sanitário para a atividade de Optometria naquele Estado-membro, determinando a autuação e interdição dos consultórios de Optometria em funcionamento, além de vedar o aviamento das prescrições emitidas por optometristas.

Sendo assim, demonstra-se ser inviável a instalação, por optometristas, de consultórios para o atendimento de clientes, bem como ilegítima a indicação, a escolha ou o aconselhamento, por parte deles, do uso de lentes de grau sem que haja prescrição médica para tanto, uma vez que as atividades de diagnóstico de doenças e prescrição de órgeses oftalmológicas ou de outro tipo de tratamento são privativas dos médicos, profissionais com

¹³ Proposição Legislativa nº 7.703/2006:

“**Art. 4º** São atividades privativas do médico:

I – formulação do diagnóstico nosológico e respectiva prescrição terapêutica;

(...)

X – prescrição de órgeses e próteses oftalmológicas;

(...)

§ 1º Diagnóstico nosológico privativo do médico, para os efeitos desta Lei, restringe-se à determinação da doença que acomete o ser humano, aqui definida como interrupção, cessação ou distúrbio da função do corpo, sistema ou órgão (...).”

¹⁴ Disponível em:

<<https://www.mg.gov.br/portalmg/do/noticias?op=estruturaConteudo&coConteudo=50115&opMenu=buscaConteudo&pg=>>>

<http://www.cbo.com.br/site/noticia.php?id_noticia=11>.

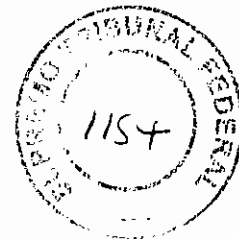


formação adequada para tais fins e submetidos à fiscalização do órgão competente para regular seu exercício.

Por tais razões, afirma-se a validade dos dispositivos normativos questionados, os quais foram integralmente recepcionados pela Constituição da República de 1988. Com efeito, o acolhimento do pedido do argüente resultaria em amplíssima liberdade para o exercício de atividades científicas e que envolvem elevado risco (a Medicina), em favor de toda e qualquer pessoa, ainda que fosse sequer formada em Optometria.

Ora, se, consoante se demonstrou, o desempenho de tais atividades não pode ser deferido nem mesmo aos graduados em Optometria, com maior razão não se pode liberá-la para a generalidade das pessoas, o que sujeitaria a população brasileira a grave risco.

Destarte, conclui-se pela improcedência de todos os pedidos do argüente, haja vista a validade dos artigos 38, 39 e 41 do Decreto nº 20.931/32 e dos artigos 13 e 14 do Decreto 24.492/34, inexistindo razão para que se afaste sua incidência em relação aos optometristas graduados por instituição de nível superior.



3. DA INVIABILIDADE DA CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR

Para concessão de liminar em arguição de descumprimento de preceito fundamental, assim como nas medidas cautelares em geral, faz-se necessária a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Quanto ao primeiro requisito (*fumus boni iuris*), não resta dúvida de sua inexistência, haja vista tudo que já se expôs na presente peça.

A par disso, com respeito ao *periculum in mora*, também não se pode compreender de forma diversa. Com efeito, os dispositivos questionados pelo argüente já estão em vigor há **mais de setenta anos**, período substancialmente superior ao que esse Supremo Tribunal Federal entende necessário para descaracterizar a presença do perigo da demora. Veja-se:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI PAULISTA 7.844/92. ESTUDANTES MATRICULADOS EM ESTABELECIMENTO DE ENSINO DO PRIMEIRO, SEGUNDO E TERCEIRO GRAUS. DIREITO AO PAGAMENTO DE MEIA-ENTRADA EM EVENTOS ESPORTIVOS, CULTURAIS E DE LAZER. O LAPSO TEMPORAL DECORRIDO ENTRE O COMEÇO DA VIGÊNCIA DA LEI QUESTIONADA E O AJUIZAMENTO DA AÇÃO É DE MAIS DE SEIS ANOS. INOCORRE O REQUISITO DO PERICULUM IN MORA, ESSENCIAL AO ACOLHIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR. LIMINAR INDEFERIDA.”

(ADI-MC 1950 / SP - SÃO PAULO, MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Relator(a): Min. NELSON JOBIM. Julgamento: 03/11/1999, Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação DJ 18-12-2000; grifou-se).

Ademais, é insubsistente a alegação de que optometristas estariam em situação de perigo, correndo o risco de restarem destituídos de sua fonte de sustento e manutenção, uma vez que, se eles decidiram desempenhar atividade

legalmente vedada, assumiram, assim, as conseqüências decorrentes de sua opção. O mesmo se diga em relação aos estudantes de Optometria, pois, como já dito, o MEC deixa claro que o reconhecimento destes cursos se faz em caráter experimental (fl. 1134), sendo que a concessão de diploma a pessoa graduada em Optometria não lhe confere aptidão para o exercício de atividades médicas.

Por fim, ressalte-se a existência de *periculum in mora inverso*, pois o acolhimento do pedido do argüente resultaria em amplíssima liberdade para o exercício de atividades científicas e que envolvem elevado risco (a Medicina), em favor de pessoas que não possuem formação adequada para tais fins, nem estão submetidos à fiscalização do órgão competente para regular seu exercício (o Conselho Federal de Medicina), em evidente risco para a vida e a integridade física da população.

Diante do exposto, evidenciando-se a ausência de *fumus boni iuris* e de *periculum in mora*, requer-se o indeferimento da medida liminar pleiteada.

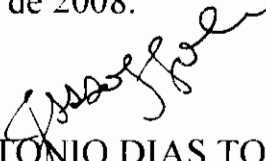
4. CONCLUSÃO


Pelo exposto, manifesta-se o Advogado-Geral da União pelo conhecimento parcial da presente argüição de descumprimento de preceito fundamental, tão-somente, no tocante à atividade de optometrista, nos termos da fundamentação supramencionada, bem como pelo indeferimento da medida cautelar postulada. No mérito, manifesta-se pela improcedência do pedido, com o reconhecimento da constitucionalidade dos artigos 38, 39 e 41 do Decreto Presidencial nº 20.931, de 11 de janeiro de 1932, e dos artigos 13 e 14 do Decreto Presidencial 24.492, de 28 de junho de 1934.



São essas, Excelentíssimo Senhor Relator, as considerações que se tem a fazer em face do art. 5º, § 2º, da Lei nº 9.882/99.

Brasília, 02 de junho de 2008.


JOSÉ ANTONIO DIAS TOFFOLI
Advogado-Geral da União


GRACE MARIA FERNANDES MENDONÇA
Secretária-Geral de Contencioso

HENRIQUE AUGUSTO FIGUEIREDO FULGÊNCIO
Advogado da União