NOTA TÉCNICA JURÍDICA 001/2013 – CAOP – SAÚDE

O **Centro de Apoio Operacional da Saúde – CAOP – SAÚDE**, no exercício de suas atribuições previstas no artigo 35, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº. 93/1993, e,

CONSIDERANDO que o artigo 127 da Constituição da República dispõe que *"o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis"*;

CONSIDERANDO que é função institucional do Ministério Público zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia, consoante dispõe o art. 129, II da Constituição da República;

CONSIDERANDO que os artigos 5º, § 1º, e 6º da Constituição Federal rezam que a saúde é direito fundamental, social e de aplicação imediata, determinando, ainda, no artigo 196 que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e outros agravos;

CONSIDERANDO que as ações e os serviços de saúde são de relevância pública, conforme norma do artigo 197 da Constituição Federal;

CONSIDERANDO que as diretrizes da Política Nacional de Relações de Consumo, estabelecidas no CDC, a partir do artigo 4º, visam a assegurar o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a melhoria da qualidade de vida;

CONSIDERANDO a reunião realizada com o Conselho Regional de

Ópticos e Optometristas – CROO/RO – e as consultas sazonalmente formuladas por alguns Promotores de Justiça acerca do entendimento institucional em relação à legalidade e regularidade das atividades profissionais exercidas por ópticos e optometristas;

CONSIDERANDO que as consultas das Promotorias de Justiça consubstanciam-se na dúvida acerca da legalidade da atuação dos profissionais ópticos e optometristas no interior das óticas, bem como de possível configuração de "venda casada", porquanto o atendimento estaria vinculado à compra das lentes corretoras (óculos ou lentes de contato);

CONSIDERANDO que a profissão de optometrista existe como prevista na legislação brasileira desde 1932 e que a justiça (STJ e TJ/RS, por exemplo) reconhece sua existência e validade, desde que *observadas as delimitações legais quanto à sua atividade*.

CONSIDERANDO que a Constituição Federal de 1988, art. 5º, XIII, estabelece que "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que *a lei estabelecer*". E que a interpretação majoritária desse dispositivo trata-o como norma constitucional de eficácia contida ou restringível, ou seja, há o direito fundamental de liberdade para o exercício de qualquer ofício, trabalho ou profissão, entretanto, o constituinte reservou à legislação infraconstitucional, recepcionada ou ulterior, o papel de regulamentar as ocupações profissionais, de modo que pode ato normativo com força de lei restringir certas atividades profissionais estabelecendo parâmetros relacionados a qualificações necessárias ao seu desempenho e à execução reservada de determinados atos;

CONSIDERANDO que os decretos 20.931/32 e 24.492/34, ainda em vigência, complementam-se satisfatoriamente no sentido de definir os limites da atuação dos profissionais ópticos e optometristas;

CONSIDERANDO que de forma inequívoca, a lei proíbe aos optometristas a instalação de consultórios e torna privativo de médico a prescrição de lentes de grau, consoante arts. 38 e 39 do Decreto nº 20.931/92: *"*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 Feitos da Saúde Pública a quem a autoridade competente oficiará nesse sentido..."* (...) "Art. 39. *"É vedada às casas de óticas confeccionar e vender lentes de grau sem prescrição*

médica, bem como instalar consultórios médicos nas dependências dos seus estabelecimentos".

RESOLVE:

Remeter aos Promotores com atuação nas áreas de Defesa da Saúde e da Moralidade Administrativa as seguintes orientações, sem caráter vinculativo:

1. A profissão de optometrista existe como prevista na legislação brasileira desde 1932. A Justiça, inclusive, STJ e TJ/RS, reconheceu sua existência e validade, mas *observadas as delimitações legais quanto à sua atividade*. O item 3223 da Classificação Brasileira de Ocupações 2002, por sua vez, descreve-a, identificando sua formação, suas atividades, suas condições de exercício, e seus recursos de trabalho, existente ainda portarias do Executivo Federal a propósito. É certo, porém, que diretriz de ordem administrativa (portaria, resolução etc) não pode afastar-se da Lei, nem ocupar-lhe o espaço normativo, ainda mais considerando o determinado na Constituição de que é livre o exercício de qualquer profissão, atendidas as qualificações profissionais que a *lei estabelecer* (princípio da reserva legal).

2. De acordo com disposições do Decreto nº. 20.931/32, como visto, a prescrição de uso de lentes de grau é ato privativo de médico, sendo que a realização de exames optométricos por outros profissionais, na medida em que venha a levá-lo a prescrever compensação óptica, é flagrantemente ilegal (incompatibilidade normativa vertical), tornando-se pois inconstitucional. É de ver-se que nenhum ato do Ministro da Educação ou do Trabalho, por não ter força de lei, pode alterar ou revogar disposição legal. Enfim, por permanecer aquele decreto em plena vigência, está mantida a reserva normativa.

3. O atendimento dentro de óticas é claramente vedado, eis que, além de afrontar principiologicamente quaisquer modalidades de regramentos éticos-profissionais, é proibido o estabelecimento conjunto de consultórios e óticas, bem como,

repudiada a prática viciosa da venda casada, com a qual se exige a aquisição de mercadoria, vinculada ao pagamento de serviço ofertado ou vice-versa, conforme a legislação a seguir:

Art. 13, Decreto 2.492/34: *"É expressamente proibido ao proprietário, sócio, gerente, óptico 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 de outras penalidades previstas em lei"*.

Art. 14, Decreto 2.492/34: *"O estabelecimento de venda de lentes de grau só poderá fornecer lentes de grau mediante apresentação da fórmula de médico, cujo diploma se ache devidamente registrado na repartição competente"*

Art. 17, Decreto nº 24.492/34: *"É proibida a existência de câmara escura no estabeleciemtno de venda de lentes de grau, bem assim ter em pleno funcionamento aparelhos próprios para o exame dos olhos (...).*

Art. 39, Código de Defesa do Consumidor: "É vedado ao fornecedor de produtor ou serviços, dentre outras práticas abusivas: I – condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos".

4. Não raro, a classe de ópticos e optometristas costuma valer-se de decisão do Superior Tribunal de Justiça que, afirmam "ter reconhecido a profissão de optometrista e autorizado seu exercício". Simples análise da decisão exarada demonstra não ser esse seu cerne. Trata-se de EDcl no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 9.469 - DF 2003/0235523-8, opostos contra acórdão sintetizado na seguinte ementa: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. CURSO SUPERIOR DE TECNOLOGIA EM OPTOMETRIA. RECONHECIMENTO PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE DO ATO."

4.1 o Mandado de Segurança referido não diz respeito à prática da atividade profissional por *técnico em optometria, mas* do reconhecimento pelo Ministério da Educação do *Curso Superior de Tecnologia em Optometria*. O ato de reconhecimento do curso não propicia, por si só, amplitude sem limites à atuação profissional.

4.2 A decisão do STJ, *não autorizou a prescrição de óculos por técnicos em optometria, nem entendeu válida a atividade de confecção de óculos de grau sem prescrição médica.* Não cuidou disso o mandado de segurança submetido a julgamento pelo STJ. O Ministro

Relator entendeu por válido o reconhecimento do Curso Superior de Tecnologia em Optometria, apenas isso. Destaca, por fim, que *"Estão em vigor, portanto, os Decretos 20.931, de 11.1.1932 e 24.492, de 28 de junho de 1934, que regulam a fiscalização e o exercício da medicina",* orientação que deve ser observada na análise do caso concreto.

Remeta-se, para conhecimento, por e-mail, cópia do presente à Corregedoria Geral do Ministério Público, aos integrantes do Egrégio Conselho Superior e aos Promotores de Justiça com atribuições nas áreas da saúde e da defesa do consumidor.

Porto Velho, 11 de janeiro de 2013.

PRISCILA MATZENBACHER TIBES MACHADO
Promotora de Justiça
Diretora do Centro de Apoio Operacional da Saúde