

INQUÉRITO CIVIL Nº 0135.14.000253-0 (numeração de origem)

INTERESSADA: Promotoria de São José dos Pinhais

OBJETO: Optometristas. Verificação de prática de atividades exclusivas de médico oftalmologistas. Influência da Lei nº 12.842/2013 (Lei do Ato Médico) na interpretação dos Decretos nº 20.931/32 e nº 24.492/34

1. RELATÓRIO

O ilustre Promotor de Justiça da Comarca de São José dos Pinhais, doutor Willian Lira de Souza, por meio do ofício nº435/2014 encaminhado ao CAOP de Proteção à Saúde Pública, solicitou análise pertinente a eventual prática por optometristas de atividades exclusivas de médico oftalmologista, elaborando os seguintes questionamentos:

- a) *A vigência da Lei 12.842/2013 (Lei do Ato Médico) altera de alguma forma a interpretação dada à legislação que regulamenta a Optometria no Brasil, em especial os termos expostos no documento de fls. 36 a 58?*
- b) *É permitido ao optometrista manter clínica destinada exclusivamente ao atendimento e exames de clientes ou pacientes?*
- c) *O optometrista pode ser compelido a esclarecer espontaneamente e formalmente ao cliente que não se trata de profissional da medicina?*
- d) *O optometrista pode receitar lentes de correção ótica (óculos ou lentes de contato)?*
- e) *O optometrista pode atender pessoas que relatem sintomas diversos da acuidade visual, ainda que potencialmente relacionados a ela, por exemplo dores de cabeça, sem encaminhar a médico?*
- f) *Se a resposta ao item “b” for positiva, é possível estabelecer limitações à divulgação do profissional ou da clínica? Quais?*
- g) *É possível ao optometrista realizar exames de acuidade visual, ainda que gratuito, em crianças e adolescentes?*
- h) *É possível ao optometrista realizar exames em estabelecimentos de ensino, ainda que gratuitos?*

O caderno procedimento foi encaminhado ao setor médico do CAOP Saúde Pública, cujo pronunciamento do doutor Douglas do Lago Westphal traz considerações pertinentes ao tema ora ventilado.

É o sucinto relatório.

2. Considerações CAOP

Levando em consideração as manifestações deste CAOP que já instruem o Inquérito Civil nº MPPR 0135.14.000253-0 (fls. 36/42 e fls. 43/58), neste momento pretende-se, tão somente, complementar aquelas informações, de modo a não tornar repetitivo o tema ora tratado. Com o mesmo propósito, agruparam-se algumas das interrogações formuladas, considerando a interrelação entre as matérias.

a) A vigência da Lei 12.842/2013 (Lei do Ato Médico) altera de alguma forma a interpretação dada à legislação que regulamenta a optometria no Brasil, em especial os termos expostos no documento de fls. 36 a 58?

e) O optometrista pode atender pessoas que relatem sintomas diversos da acuidade visual, ainda que potencialmente relacionados a ela, por exemplo dores de cabeça, sem encaminhar a médico?

A Lei nº 12.842/2013, conhecida como a Lei do Ato Médico, dispõe sobre o exercício da Medicina, definindo a área de atuação e as atividades privativas do médico. Especialmente, os artigos 4º e 5º definem quais são as atividades privativas dos médicos.

Por sua vez, o Decreto nº 20.931/32 regulamenta o exercício não só da medicina, mas de outras profissões atreladas à área da saúde. Na parcela pertinente à análise da atividade dos optometristas, tem-se que os arts. 38 e 39 são disposições gerais que estabelecem proibições a outros profissionais de saúde e às óticas.¹

¹ Eis o teor das referidas disposições:

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 Saúde Pública e a quem a

Por fim, o Decreto nº 24.492/34 regulamenta a comercialização de lente de grau e expressamente condiciona a venda de lentes à existência de prescrição médica.²

De início, deve-se destacar que a Lei nº 12.842/2013 não revoga expressamente quaisquer diplomas legais.³ Logo, tomando-se por vigentes os Decretos nº 20.931/32 e nº 24.492/34 (tal qual já exposto nas manifestações do CAOP já anexadas aos autos)⁴, aquela interpretação só seria influenciada pela Lei nº 12.842/2013 naquilo que a nova lei modifique ou seja incompatível com os antigos decretos (revogação tácita).

No entanto, tem-se que os textos legais tratam de assuntos diversos. De um lado, a Lei do Ato Médico arrola as atividades privativas do profissional da medicina. De outro, as parcelas dos Decretos em comento que interessam para o caso concreto são as que estabelecem as vedações para atuação de outros profissionais de saúde e fixam os limites para a comercialização de lentes de grau.

autoridade competente oficiará 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.

² 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.

Art. 15 Ao estabelecimento de venda de lentes de grau só é permitido, independente da receita médica, substituir por lentes de grau idêntico aquelas que forem apresentadas danificadas, vender vidros protetores sem grau, executar concertos nas armações das lentes e substituir as armações quando necessário.

Art. 16 O estabelecimento comercial de venda de lentes de grau não pode ter consultório médico, em qualquer de seus compartimentos ou dependências, não sendo permitido ao médico sua instalação em lugar de acesso obrigatório pelo estabelecimento.

§ 1º É vedado ao estabelecimento comercial manter consultório médico mesmo fora das suas dependências; indicar médico oculista que dê aos seus recomendados vantagens não concedidos aos demais clientes e a distribuir cartões ou vales que deem direito a consultas gratuitas, remuneradas ou com redução de preço.

§ 2º É proibido aos médicos oftalmologistas, seja por que procesco fôr, indicar determinado estabelecimento de venda de lentes de grau para o aviação de suas prescrições.

Art. 17 É proibida a existência de câmara escura no estabelecimento de venda de lentes de grau, bem assim ter em pleno funcionamento aparelhos próprios para o exame dos olhos, cartazes e anúncios com oferecimento de exame da vista.

³ De acordo com o art. 9º da Lei Complementar nº 95/1998, "A cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas."

⁴ Veja-se que está em tramitação no Supremo Tribunal Federal a ADPF 131, em que o Conselho Brasileiro de Óptica e Optometria requer a suspensão da vigência dos Decretos nº 20.931/32 e Decreto nº 24.492/34. Até o momento, não há decisão de mérito a respeito do pedido. As informações prestadas pela Presidência da República e pelo Senado Federal fazem digressões sobre a tramitação legislativa da Lei nº 12.842/2013 e o veto em relação a alguns dispositivos, mas não indicam, de forma clara e objetiva, se entendem haver ocorrido revogação tácita dos Decretos em comento.

Assim, os textos legais em comento coexistem.⁵

Do que consta na “Lei do Ato Médico”, o contido no inciso X do art. 4º da Lei nº 12.842/2013 pode, em tese, exercer influência sobre a solução do caso concreto. Segundo esses dispositivos,

“Art. 4o São atividades privativas do médico:
(...)
X-determinação do prognóstico relativo ao diagnóstico nosológico”.

Diagnóstico nosológico envolve a definição da doença que acomete dado paciente, isto é, “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: I - agente etiológico reconhecido; II - grupo identificável de sinais ou **sintomas**; III - alterações anatômicas ou psicopatológicas*” e procedimentos evasivos” (art. 4º, §1º, da Lei nº 12.842/2013).

Portanto, depreende-se que a atividade de diagnóstico nosológico é privativa do médico, sendo tal atividade definida em lei.

A medição de acuidade visual e a adaptação de lentes de contato é atividade que normalmente os optometristas exercem. No entanto, delas não pode decorrer que haja avaliação dessa medição da acuidade visual ou que haja a prescrição das lentes que se submeterão à adaptação.

É que, como indicado no parecer técnico do Setor Médico do CAOP da Saúde Pública, “A *redução da acuidade visual é um **sintoma** percebido que pode estar relacional a diversas doenças.*”⁶.

⁵ É bem verdade que havia dispositivo na Lei nº 12.842/2013 que tratava especificamente de produtos oftalmológicos, indicando ser ato privativo do médico a “*prescrição de órteses e próteses oftalmológicas*” (art. 4º, inciso IX). O dispositivo – recente e posterior à Constituição de 1988 – confirmaria, de modo expresso, a limitação da atuação dos optometristas. No entanto, tal dispositivo foi vetado, não chegou a ingressar no ordenamento jurídico e, portanto, não exerce influência sobre a interpretação dos Decretos nº 20.931/32 e nº 24.492/34 (razões do veto disponíveis em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2011-2014/2013/Msg/VEP-287.htm). De toda a forma, conforme esclarecem Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco, “O veto que é irretratável, deve ser expresso e fundamento na inconstitucionalidade do projeto (veto jurídico) ou na contrariedade ao interesse público (veto político)” (**Curso de Direito Constitucional**, 5ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1008). No caso em questão, as razões de veto foram políticas, de molde que o Poder Executivo não visualizou inconstitucionalidade *per se* na disposição.

⁶ O referido parecer indica que a redução da acuidade visual pode ser aguda ou crônica e apresenta a classificação de cada uma dessas modalidades

Na medida em que é definida como um sintoma, constata-se ser ela um critério de diagnóstico nosológico. Como tal, depende de avaliação do profissional da medicina.

Por sua vez, a prescrição de lentes é, ao fim e ao cabo, uma das terapias indicadas para algumas das doenças que podem ser diagnosticadas a partir da avaliação médica. É, também ela, ato privativo do profissional da medicina.

Como bem ponderou o Ministério Público Federal no parecer ofertado na ADPF 131, *“Não se trata aqui de questionar a habilitação técnica do optometrista em estudos de refração (medida da acuidade visual) e contatologia (adaptação de lentes de contato), mas sim de rechaçar a tese de que esse profissional pode realizar o exame de acuidade visual e a prescrição de lentes corretivas, identificando e separando os casos em que há doenças para, em seguida, encaminhar o paciente para o médico habilitado”*.

Em resumo: *“A saúde visual não pode ser tratada de modo segregado: os vícios de refração, como abundantemente demonstrado nesse feito, podem ser consequências de doenças ou não, é claro; mas separar se a queixa visual é vício de refração comum ou sintoma de doença é diagnóstico médico (...)”* (parecer do Ministério Público Federal na ADPF 131).

Assim, quando a “Lei do Ato Médico” define o diagnóstico nosológico como atividade privativa do médico, reforça a limitação da atuação dos optometristas e mostra-se compatível com os Decretos 20.931/1932 e 24492/1934.

Em resumo, tem-se que os Decretos 20.931/1932 e 24492/1934 estão vigentes, sendo certo que há a ADPF 131 em trâmite no Supremo Tribunal Federal na qual se questiona essa questão (ajuizada em 2008 e ainda sem decisão de mérito).

Por sua vez, a “Lei do Ato Médico” não revogou, expressamente, os aludidos decretos, como também não é incompatível com a matéria pro eles regulada. O que leva ao entendimento de que os decretos são válidos e eficazes.

Por conseguinte, quanto ao questionamento constante no item “e”, como decorrência lógica, o optometrista não pode realizar diagnóstico de sintomas correlacionados aos problemas de visão, sendo este ato médico exclusivo até porque a queixa pode não estar relacionada a problemas de visão, mas a outras doenças (conforme parecer técnico do Setor Médico do CAOP Saúde Pública em anexo).

- b) É permitido ao Optometrista manter clínica destinada exclusivamente ao atendimento e exames de clientes ou pacientes?**
- g) É possível ao Optometrista realizar exames de acuidade visual, ainda que gratuito, em crianças e adolescentes?**
- h) É possível ao Optometrista realizar exames em estabelecimentos de ensino, ainda que gratuitos?**

Conforme o mencionado, compete apenas ao médico a realização de diagnósticos, não havendo no ordenamento jurídico qualquer disposição legal que autorize o optometrista a realizar diagnóstico nosológico, tendo em vista que não possuem formação científica para tanto ou autorização legal.

Convém recordar manifestações anteriores em que o Conselho Regional de Óptica e Optometria do Paraná esclareceu que seu ofício é a *“ciência que estuda a correção visual através de meios físicos cito, óculos, lentes de contato e prismas para fisioterapia ocular”*. Ou seja, o optometrista não utiliza qualquer procedimento ou medicamento invasivo. Mais: o fato de estudar a correção visual não autoriza que realize avaliação diagnóstica e, a partir desse dado, defina o tratamento a ser seguido pelo paciente.

Nesta perspectiva, prevalece o teor do Decreto 20.931/1932:

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 Saúde 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

A atividade de diagnóstico e o tratamento doenças relativas ao globo ocular são de competência do oftalmologista, profissional médico com conhecimento científico e autorização legal para tanto, nos termos da “Lei do Ato Médico” que veio a dirimir dúvidas que eventualmente poderiam pairar sobre os limites da atuação do optometrista.

A atuação do optometrista, para além de sua atividade típica, pode ensejar a caracterização de prática de crime, conforme já minudenciado às fls. 56 e seguintes em anterior manifestação deste CAOP.

Neste sentido, pouco importa o caráter de gratuidade da consulta ou até mesmo eventual índole pedagógica. Em primeiro lugar, há vedação legal para que o optometrista realize diagnóstico. Em segundo, a atuação gratuita pode ter objetivo de captar clientes para determinado estabelecimento ótico. Tal prática é recorrente, tem sido objeto de matérias jornalísticas e pode ter repercussão de índole consumerista. Apenas para ilustrar, podem ser consultadas as seguintes notícias:

- <http://www.opticanet.com.br/secao/colunaseartigos/7972/procon-recomenda-que-usuarios-denunciem-venda-casada-em-oticas/ler.aspx>
- <http://g1.globo.com/pa/santarem-regiao/jornal-tapajos-1edicao/videos/t/edicoes/v/procon-recomenda-que-usuarios-denunciem-venda-casada-em-oticas/3156489/>
- <http://g1.globo.com/sao-paulo/sorocaba-jundiai/noticia/2013/02/venda-irregular-de-olculos-de-grau-e-flagrada-em-sorocaba-sp.html>

c) O optometrista pode ser compelido a esclarecer espontaneamente e formalmente ao cliente que não se trata de profissional da medicina?

f) Se a resposta ao item “b” for positiva, é possível estabelecer limitações à divulgação do profissional ou da clínica? Quais?

Como a limitação da atuação do optometrista decorre de previsão expressa em lei, vislumbra-se que não há necessidade de que o profissional seja compelido a fornecer tal esclarecimento, visto que a ausência de autorização legal ou excesso em sua atuação no exercício da profissão **poderá ensejar, em tese, prática de crime**. Cumpre ressaltar que é vedado ao profissional ou mesmo ao estabelecimento ótico manter consultório para atendimento de pacientes, nos termos anteriormente expostos.

Ademais, a divulgação de informações que extrapolem os limites da atuação do profissional pode ser coibida, como já decidiu o Eg. Tribunal de Justiça do Paraná em julgado citado às fls. 40/41.

Por outro lado, a depender do caso concreto, é possível que a divulgação se enquadre nos conceitos de publicidade enganosa ou abusiva, com possibilidade de atuação sob o ângulo do direito consumerista (tema em relação ao qual pode haver atuação da Promotoria de Justiça Especializada e, por certo, o auxílio do CAOP de Defesa do Consumidor).

Por fim, cumpre consignar que nada impede que a gestão pública ou os órgãos de classe assumam papel de promover o acesso à informação perante a sociedade, esclarecendo os limites da atuação do optometrista, bem como as competências exclusivas da atividade médica (em especial, neste caso, do médico oftalmologista), a fim evitar prejuízo à saúde da população.

d) O optometrista pode receitar lentes de correção ótica (óculos ou lentes de contato)?

Conforme o já exposto, é vedado ao optometrista receitar lentes de correção óptica, sob risco de enquadramento típico-penal. Isso significa dizer que o optometrista está adstrito às atribuições legalmente previstas e em hipótese alguma pode invadir a esfera de competência médica.

No que toca a indicação ou aconselhamento ao uso de lentes de grau, o artigo 13 do Decreto 24.492/1934 veda expressamente que qualquer pessoa indique ou aconselhe o uso de lentes de grau, restringindo o fornecimento de lentes **à apresentação de prescrição médica** (art.14):

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.

A despeito da Portaria nº 397/2002 editada pelo Ministério do Trabalho e Emprego – MTE, que prevê e descreve a profissão de optometrista na Classificação Brasileira de Ocupações, é necessário compreender os exatos limites desse ato infralegal.

Tal ato teve por finalidade catalogar as ocupações eventualmente existentes no país. Especificamente em relação aos optometristas, de acordo com os esclarecimentos prestados no âmbito da ADPF 131, “a descrição das atribuições profissionais da Família 3223 – Ópticos/Optométristas foi realizada por representantes da própria categoria, conforme informa o Ministério do Trabalho, confirmando sua conclusão de que tal estudo classificatório não tem a pretensão de regular profissões.” (parecer do Ministério Público Federal na ADPF 131).

Pretender extrapolar os limites da Portaria para indicar que tal ato infralegal (de índole meramente *classificatória*) está a regular a profissão de optometrista e a permitir atuação para além dos limites definidos nos decretos (e, por conseguinte, a prescrição de lentes corretivas) implicaria interpretação tomada por inconstitucional pela jurisprudência pátria. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. OPTOMETRISTAS. LIMITES DO CAMPO DE ATUAÇÃO. VIGÊNCIA DOS DECRETOS 20.931/1932 E 24.492/1934. VEDAÇÃO DA PRÁTICA DE ATOS PRIVATIVOS DE MÉDICOS OFTALMOLOGISTAS. PORTARIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO 397/2002. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL RECONHECIDA PELO STF.

1. Cinge-se a controvérsia aos limites do campo de atuação dos optometristas e de eventuais excessos ou interferências indevidas de suas atividades com as próprias e exclusivas de médicos oftalmologistas, considerado o que dispõem os Decretos 20.931, de 11.1.1932, e 24.492, de 28 de junho de 1934, que regulam e fiscalizam o exercício da medicina.

2. Ressalte-se, desde logo, que tais diplomas continuam em vigor.

Isso porque o ato normativo superveniente que os revogou (art. 4º do Decreto 99.678/1990) foi suspenso pelo Supremo Tribunal Federal, na ADI 533-2/MC, por vício de inconstitucionalidade formal.

3. 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.

4. Desse modo, tenho por correto o posicionamento adotado pela instância ordinária, ao impor aos profissionais, ora recorridos, “a obrigação de não praticar atos privativos dos médicos oftalmologistas, tais como adaptar lentes de contato e realizar exames de refração, ou de vistas, ou teste de visão” (fl. 572-573, e-STJ).

5. Recurso Especial provido, para restabelecer a sentença de primeiro grau.

(STJ, REsp 1261642/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 03/06/2013)

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 reforça à competência deste 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.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido (STJ, REsp 1169991/RO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 13/05/2010)

3. Conclusão

Na expectativa de que as considerações tecidas tenham contribuído para o encaminhamento das questões, este Centro de Apoio permanece à disposição para quaisquer esclarecimentos e/ou debates que se fizerem necessários.

Restitua-se à origem por ofício, acompanhado do parecer técnico elaborado pelo Setor Médico do CAOP Saúde Pública.

Curitiba, 18 de novembro de 2014.

Andreia Cristina Bagatin
Promotora de Justiça