



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Centro de Apoio Operacional de Implementação das políticas de Saúde - CAPS

NOTA TÉCNICA Nº 004/2016

Exercício irregular da medicina. Atividade privativa de oftalmologista. Limites legais da atuação do optometrista. Decretos recepcionados como Lei. Impossibilidade de revogação por ato infralegal. ADPF nº 131/2008.

I- INTRODUÇÃO

Segundo informações extraídas do site do Conselho Brasileiro de Óptica e Optometria – CBOO o trabalho do optometrista consiste em melhorar a saúde visual do indivíduo, dando ênfase à *prevenção*¹.

De acordo com a orientação do referido Conselho, a optometria tem por objetivo final proporcionar uma melhor eficácia visual com o mínimo esforço e ser o agente preventor das várias alterações patológicas.

O ordenamento jurídico pátrio carece de uma norma legal regulamentando a atuação dos optometristas, de modo a tornar mais claro os âmbitos de atuação desta categoria, evitando possíveis conflitos com outras categorias profissionais.

Atualmente, a discussão principal gira em torno da aplicabilidade, ou não, de Decretos-Leis editados nos anos de 1932 e 1934, assim como precedentes sobre o tema.

¹ <http://cboo.org.br/publico/quem-sao-os-optometristas/> acesso em 26/10/2016, 13hs47min.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Centro de Apoio Operacional de Implementação das políticas de Saúde - CAPS

Importante frisar que a manifestação institucional ora proposta não é vinculante, sendo apenas uma orientação institucional de atuação uniforme no âmbito do Ministério Público Estadual, em especial na defesa da saúde.

II- FUNDAMENTAÇÃO

Os Decretos 20.931/32 e 20.492/34 atualmente são as normas jurídicas que são referência legislativa para a fiscalização da profissão de optometristas, eis que descrevem limites ao exercício desta profissão.

Segundo os referidos Decretos, o optometrista não pode instalar consultórios para atendimento a clientes, realizar consultas e exames, nem indicar ou aconselhar o uso de lentes de grau. Assim dispõe o Decreto nº 20.931 de 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 Feitos da Saúde Pública 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.**



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Centro de Apoio Operacional de Implementação das políticas de Saúde - CAPS

Na mesma acepção dispõe o Decreto nº 24.492/1934, *verbis*:

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.

Na década de 1990 os Decretos-Leis foram revogados pelo Decreto nº 99678/90. Entretanto, a revogação foi questionada no Supremo Tribunal Federal, momento que o STF reconheceu a invalidade do ato revogatório, eis que os Decretos-Leis nº 20931/32 e 24492/34 foram recepcionados com força de Lei pela Constituição de 1988 e, portanto, não podem ser substituídos por um ato normativo secundário (Decreto). Assim entendeu o Tribunal Pleno do STF:

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 533 MC, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Centro de Apoio Operacional de Implementação das políticas de Saúde - CAPS

07/08/1991, DJ 27-09-1991 PP-13325 EMENT VOL-01635-01 PP-00006 RTJ VOL-00139-02 PP-00473)

Posteriormente, novo celeuma adveio sobre o tema quando o Ministério do Trabalho e Emprego editou a Portaria nº 397, de 09 de outubro de 2002², autorizando que técnico em optometria realize exames optométricos, confeccione e adapte lentes, monte óculos e aplique próteses oculares, dentre outras atividades.

A Portaria acima citada foi questionada judicialmente haja vista que em alguns aspectos contrariou expressamente os limites estabelecidos nos Decretos anteriormente citados, ora recepcionados como Lei.

Ao analisar o tema, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a ilegalidade do referido ato normativo, reforçando que os Decretos nº 20931/32 e 24492/34 foram recepcionados com força de lei pela Constituição de 1988, vejamos:

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.

² http://sindioptica-sp.com.br/documentos/Portaria_397_2002.pdf



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Centro de Apoio Operacional de Implementação das políticas de Saúde - CAPS

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

Com base nos entendimentos jurisprudenciais do STF e STJ ora apresentados, as vedações ao exercício profissional contidas nos Decretos estão mantidas, sendo possível sua revogação apenas por meio de Lei Federal que regulamente a matéria em sentido diverso.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Centro de Apoio Operacional de Implementação das políticas de Saúde - CAPS

É certo que atualmente seria importante uma legislação específica reconhecendo os direitos e deveres dos optometristas. Isto porque, na época da edição dos Decretos não existia curso superior de optometria³, nem o Conselho Brasileiro de Ótica e Optometria (CBOO).

Ao ser indagado sobre a autorização dada para funcionamento de curso superior de Tecnologia em Optometria, o Ministério da Educação se manifestou deste modo:

(...) há amparo legal para que sejam criados cursos de graduação que não possuem Diretrizes Curriculares Nacionais (art. 81 da LDBEN) ou que não estejam contemplados no Catálogo Nacional de Cursos Superiores de Tecnologia (caso dos cursos em tela), em caráter experimental, desde que reflitam e respondam com pioneirismo e pertinência estímulos advindos das inovações científicas e tecnológicas e/ou de demandas regionais específicas para o atendimento aos arranjos produtivos, culturais e sociais (sítio eletrônico do Catálogo Nacional de Cursos Superiores de Tecnologia). Também merece destaque, no caso de Cursos Superiores de Tecnologia, a afirmação, em suas diretrizes, de que as instituições de ensino, ao elaborarem os seus planos ou projetos pedagógicos dos cursos superiores de tecnologia, sem prejuízo do respectivo perfil profissional de conclusão identificado, deverão considerar as atribuições privativas ou exclusivas das profissões regulamentadas por lei (art. 10 da Resolução CNE/CP nº 3/2002).

³ <http://www.brazcubas.br/cursos/optica-e-optometria/>
<http://optometrianobrasil.blogspot.com.br/p/cursos-de-optometria.html>



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Centro de Apoio Operacional de Implementação das políticas de Saúde - CAPS

Em seu parecer o Ministério da Educação esclarece a diferença entre formação acadêmica e exercício profissional, ou seja, o fato de existir curso superior não significa uma alteração de eventuais limites às atividades da categoria profissional⁴. Assim dispôs:

A questão referente à “formação acadêmica x exercício profissional” não é tema novo no Conselho Nacional de Educação, sendo que a divergência de competências entre os diversos conselhos profissionais e os órgãos normativos e executivos dos sistemas de ensino vem aumentando nos últimos anos. Muitos foram os pareceres até agora relatados e homologados pelo Ministro da Educação que trataram desse assunto, tanto no âmbito da interferência dos conselhos profissionais no sistema federal de ensino e na organização curricular e execução do Projeto Político-Pedagógico dos cursos, como de consultas sobre a legalidade ou não de uma determinada formação recebida para o exercício profissional, principalmente àquelas referentes às profissões regulamentadas. Dentre estes pareceres, cabe destacar o CNE/CP nº6/2006, homologado no Diário Oficial da União de 30/3/2007, que tratou também de Cursos Superiores de Tecnologia em Optometria, ao analisar os eventuais conflitos entre a Formação Acadêmica e o Exercício Profissional.

Conforme legislação aplicável, compete ao Ministério da Educação exercer as funções de regulação, supervisão e avaliação de instituições de educação superior e cursos superiores de graduação e sequenciais no sistema federal de ensino, sempre pautadas na legislação vigente e em instrumentos de avaliação criados e aprovados pelos órgãos vinculados a este Ministério (INEP, CONAES e CNE).

⁴ http://portal.mec.gov.br/dmdocuments/pces074_09.pdf



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Centro de Apoio Operacional de Implementação das políticas de Saúde - CAPS

Diante das informações postas, entendemos fundamental uma nova legislação sobre o tema, regulamentando trabalho da categoria profissional de optometria, definindo seus contornos atuais conforme as tecnologias e habilidades profissionais disponíveis. Todavia, enquanto não for promulgada esta lei, as limitações impostas nos Decretos nº 20931/32 e 24492/34 são válidas e eficazes.

No julgamento definitivo da ADPF nº 131 que desde 2008 tramita no Supremo Tribunal Federal, onde o Conselho Brasileiro de Ótica e Optometria (CBOO) questiona a vigência e aplicação dos Decretos nº 20931/32 e 24492/34, novas balizas poderão ser definidas sobre este tema. Entretanto, por ora, persistem as limitações legais e os precedentes jurisprudenciais já citados.

Quanto à fiscalização, as vigilâncias sanitárias são competentes para fiscalizar e licenciar as atividades desenvolvidas pelos optometristas, e estabelecimentos óticos. No art. 3º do Decreto 20931/32 consta que “*Os optometristas, práticos de farmácia, massagistas e duchistas estão também sujeitos à fiscalização, só podendo exercer a profissão respectiva se provarem a sua habilitação a juízo da autoridade sanitária*”. No mesmo sentido prevê o Decreto nº 24.492/1934:

Art. 5º A autorização para o comércio de lentes de grau será solicitada à autoridade sanitária competente, em requerimento assinado pelo proprietário ou sócio, ficando o requerente responsável pelo fiel cumprimento deste decreto.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Centro de Apoio Operacional de Implementação das políticas de Saúde - CAPS

Desta feita, com base na orientação legal vigente, as vigilâncias sanitárias possuem atribuição para fiscalizar as atividades previstas no art. 38 do Decreto Federal nº 20.931/1932 e nos artigos 9º e 13 do Decreto Federal nº 24.492 de 28 de junho de 1934.

III. CONCLUSÃO

Ante o exposto, no entendimento do CAOP Saúde os optometristas não possuem amparo legal para realizar consultas, exames e vender ou confeccionar lentes sem prescrição médica, conforme artigos 38 e 39 dos Decretos nº 20931/32 e artigos 13 e 14 do Decreto nº 24.492/34, ambos recepcionados como Lei Federal pela Constituição da República, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal (ADIN 533/2/MC/STF).

Na fiscalização dos estabelecimentos que atuam em desconformidade com as normas legais citadas, a Vigilância Sanitária poderá ser provocada pelo Ministério Público, momento que o órgão administrativo deverá adotar as providências legais cabíveis.

Vitória, 27 de outubro de 2016.

Cleto Vinícius Vieira Pedrollo
Dirigente - CAPS