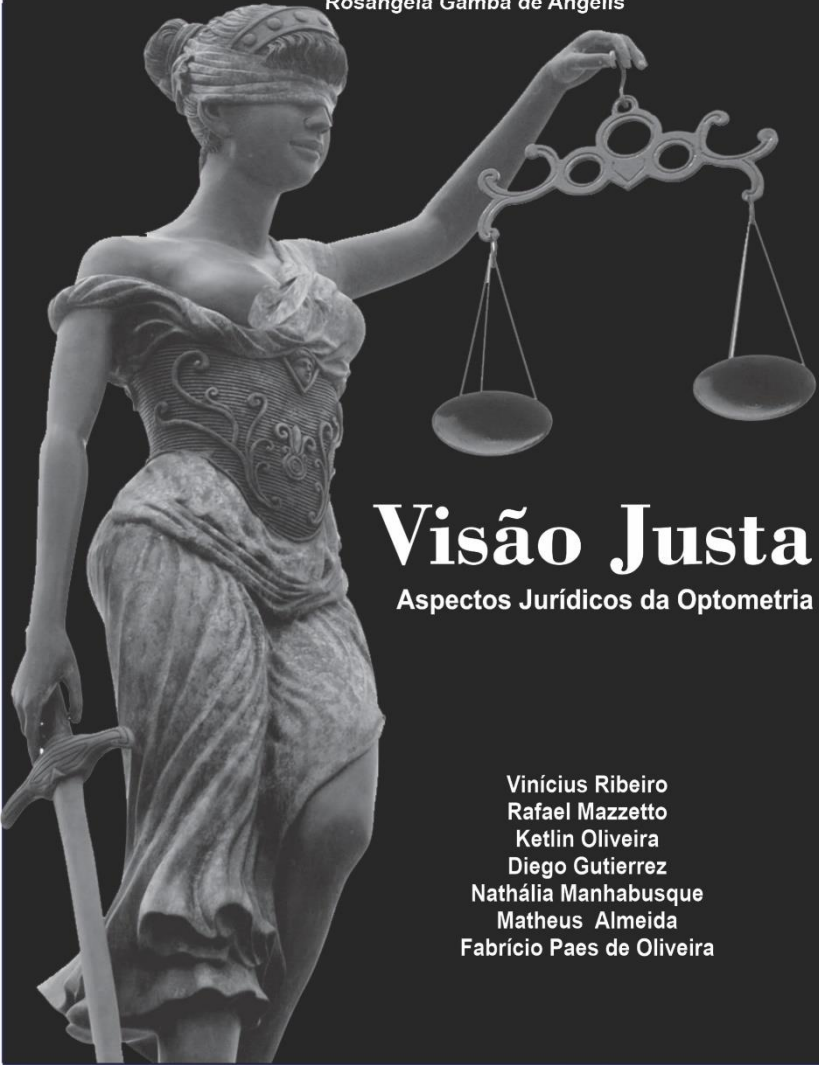


Eduardo A. P. Munhoz
Janete Aparecida Almenara
Rodrigo Trentin Sonoda
Rosângela Gamba de Angelis



Visão Justa

Aspectos Jurídicos da Optometria

Vinicius Ribeiro
Rafael Mazzetto
Ketlin Oliveira
Diego Gutierrez
Nathália Manhabusque
Matheus Almeida
Fabrício Paes de Oliveira

VISÃO JUSTA

Aspectos jurídicos da Optometria

Organizadores

Me. Eduardo Antônio Pires Munhoz

Docente de Direito na Athon Ensino Superior, na UNIP Sorocaba e na FAESB Tatuí. Coordenador Geral do IPDC. Advogado, Especialista em Direito Ambiental e Docência Superior. Mestre em Sustentabilidade pela UFSCAR e Doutorando em Ciências Ambientais pela UNESP.

Esp. Rodrigo Trentin Sonoda

Docente Coordenador – OWP Educação-SP e WEducar. Docente Ser Revisão/AL e FAELO/PE. Óptico Optometrista - Especialista em Docência Superior, Estudos de Oftalmologia, Terapia Oftálmica e Perícia Judicial.

Esp. Janete Aparecida Almenara

Docente Athon Ensino Superior Sorocaba, Especialista em Direito Material e Processual. Graduada em Direito FADI (1983), advogando desde 1990 em Direito Privado e Trabalhista.

Me. Rosângela Gamba de Angelis

Docente de Direito Athon Ensino Superior Sorocaba e Coordenadora Pós Graduação - IPDC. Mestra em Direito UNIMEP. Pós Graduada em Psicanálise.



AUTORES

Vinicius Leandro Ribeiro

Graduado em História (Univove),
Técnico em Óptica (OWP-SP),
Graduando Athon Ensino Superior.
Técnico Optometrista (OWP-SP).
Docente OWP-SP.

Fabrcio Paes de Oliveira

Graduado em Direito (Unisantos),
Graduado em Optometria (UNC),
Especialista em Optometria
Comportamental Inst. Skeffinton
Madri/ES. Mestrando em Public
Health and Global Management
Torrens University Sydney/AU

Rodrigo Trentin Sonoda

Óptico Optometrista – Docente
OWP Educação - WEducar

Rafael Mazzetto

Graduando Athon Ensino Superior.

Ketllin Oliveira

Graduanda Athon Ensino Superior.

Diego Gutierrez

Graduando Athon Ensino Superior.

Matheus Almeida

Graduando Athon Ensino Superior.

Nathália Manhabusque

Graduanda Athon Ensino Superior.

REVISÃO & COLABORAÇÃO

Rita de Cassia Alves

Francisca Kelly Silva

Ópticas Optometristas - Docentes OWP Educação

DOI: 10.46848/013013

Catálogo na Publicação (CIP)

Ficha Catalográfica feita pelo autor.

Vista Justa: Aspectos jurídicos da optometria/organizadores
Eduardo A. P. Munhoz, Janete Aparecida Almerana, Rodrigo Trentin
Sonoda, Rosângela Gamba Angelis.

-- 1. ed. -- São Paulo:-SP: Ed. Gradus, 2021

Vários autores

Outros colaboradores

ISBN 978-65-00-33187-5

1. Direito 2. Trabalho 3. Constitucional 4. Saúde 5. Olhos
I. Eduardo A. P. Munhoz II. Janete Aparecida Almerana,
III. Rodrigo Trentin Sonoda IV. Rosângela Gamba Angelis

CDD: 342.6

Vivemos um período difícil em nosso país, tanto do ponto de vista econômico como do ponto de vista democrático. Nesse contexto perverso em que o negacionismo científico e a intolerância corre solta pelas ruas e pelas redes sociais, um segmento profissional da nossa população sofreu uma grave e amarga injustiça. Apesar de terem a sua formação reconhecida pelo Ministério da Educação (MEC) e pelo Ministério do Trabalho, os optometristas estavam sendo impedidos de exercerem as suas atividades profissionais. Eram tratados como delinquentes, apenas por exercerem profissionalmente, em favor da saúde pública, o que aprenderam em cursos regulares de formação superior reconhecidos pelo Estado brasileiro. Acusados indevidamente de exercício ilegal da medicina, tinham seus equipamentos apreendidos e sofriam a possibilidade de receberem pesadas sanções penais. Amargavam, assim, consequências pesadas, apenas por trabalharem honestamente na defesa da saúde pública.

A situação era inexplicável, ao menos a partir de critérios de estrita racionalidade ou de defesa do interesse público. Como pode alguém estudar para exercer uma atividade de saúde reconhecida praticamente em todo o globo terrestre, ingressando e sendo aprovado em cursos universitários regulares, e depois, ser impedido de trabalhar em benefício da saúde da população? Como pode o mesmo Estado que admite cursos superiores para que pessoas se capacitem para atuar na área da saúde pública, vir a proibir que profissionais exerçam, na

plenitude das suas potencialidades, as atividades para as quais foram teórica e praticamente habilitados?

É verdadeiramente incompreensível. Além de ser reconhecida em grande parte dos países do mundo, no Brasil, a atuação de optometristas tem sido essencial para a saúde ocular. Torna-se absurdo e descabido, portanto, que por razões claramente corporativistas e de reserva de mercado, venha essa categoria profissional a sofrer ataques no seu honesto exercício laboral, particularmente em um momento em que tantos brasileiros e brasileiras necessitam dos seus serviços.

Esta obra se destina a discutir essa questão, dando ênfase prioritária à abordagem jurídica. Analisa a discussão sobre a validade de antigas normas que muitos entendem que seriam aplicáveis à discussão, bem como a dimensão exegética atual que delas deve ser extraída. Expõe detalhadamente como a Optometria traça seus preceitos fundamentais e as diferenças que guarda na formação e na relação com a Oftalmologia. Trata dos aspectos constitucionais, penais e trabalhistas que dizem respeito a essa matéria, a partir de critérios hermenêuticos adequados e seguros.

Nessa obra se defende a optometria e o seu exercício por profissionais preparados para exercê-la. E ao assim proceder, além de fazer a defesa de um importante segmento de trabalhadores da saúde, também faz a defesa do direito ao trabalho, da liberdade do exercício profissional, do direito à saúde e, por conseguinte, da própria vida humana e do Estado

Social e Democrático de Direito. Em um país carente de prestações de serviços de saúde, é inconcebível que profissionais comprovadamente habilitados para prestá-los sejam impedidos de trabalhar em benefício da população. Perdem os trabalhadores atingidos nos seus direitos e perde a população carente de serviços de saúde pública. Perde o interesse público e perde o país.

É importante observar, porém, que durante o período em que estas reflexões estavam sendo produzidas, o Supremo Tribunal Federal, em ação de controle concentrado de constitucionalidade, a partir do sóbrio posicionamento do seu relator, o eminente Ministro Gilmar Mendes, tomou uma importante decisão em favor do exercício da optometria. Como um dos advogados que atuou na defesa dos interesses dos optometristas nessa ação chamo a atenção, porém, para o fato de que essa discussão ainda não se encerrou. Por isso, é hora de comemorar, mas não de se acomodar. Muita luta ainda se colocará para a frente. O Congresso Nacional voltará a ser uma trincheira importante para o estabelecimento de parâmetros definitivos sobre a matéria.

Todavia, é inegável que essa decisão tomada por unanimidade pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal, certamente, além de trazer um clima de tranquilidade imediata para os optometristas, calça o caminho de uma compreensão que esperamos não passe por alterações retrógradas, corporativistas e que impeçam o livre exercício de pessoas

capacitadas para atuarem na defesa da saúde na nossa população.

A população brasileira tem o direito de ser atendida por optometristas e por oftalmologistas, no exercício das atividades que aprenderam nos seus cursos superiores e para as quais estão habilitados. A saúde pública precisa desses profissionais atuando de forma integrada e harmônica, cada um desempenhando o seu papel. Do mesmo modo que os médicos oftalmologistas, os optometristas também tem o direito de trabalhar dignamente no exercício da profissão que escolheram. Tem o mesmo direito de defender a sua sobrevivência honesta, a saúde pública e melhores condições de vida para todos.

É o que esperamos que ocorra em nosso país, a partir de agora e das bem postas definições firmadas pelo Supremo Tribunal Federal.

Dr. José Eduardo Martins Cardozo

Advogado, palestrante e professor de direito da PUC/SP e do UNICEUB/SP. Foi Ministro de Estado da Justiça, Advogado-Geral da União, Secretário de Governo do Município de São Paulo, Deputado Federal, Vereador e Presidente da Câmara Municipal de São Paulo

“Os autores fizeram importante estudo a respeito da necessidade da regulamentação da profissão de Optometrista, que trata da prevenção de doenças ao acompanhamento de anormalidades do sistema ocular. Os estudos foram feitos a partir da análise do julgamento da ADPF 131. O assunto é novo e merece, portanto, o referido estudo. Há interesse nacional no presente estudo, pois os profissionais exercem a função em todo o território nacional.

Parabéns aos alunos e aos envolvidos.”

Dr. Sérgio Pinto Martins

Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. É bacharel em Ciências Contábeis, pela Faculdade de Ciências Econômicas de São Paulo, da Fundação Escola de Comércio Álvares Penteado; bacharel em Direito, pela Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie; bacharel em Ciências Administrativas, pela Faculdade de Ciências Econômicas e Administrativas da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Mestre em Direito Tributário, pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Doutor em Direito do Trabalho, pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e Livre-docente em Direito do Trabalho, pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

“A tese do livro é sugestiva, pois a partir da livre iniciativa admitida para o exercício de qualquer profissão assegurada pelo inciso XIII do art. 5º e § único do artigo 17º da Constituição Federal, defende, o autor, o direito dos profissionais de optometria exercerem seu ofício, independentemente de regulamentação por lei.

O Ministro Gilmar Mendes, sobre reconhecer a importância da atividade, propõe que o Poder Legislativo, na forma desejada pela classe, regule a modalidade de labor, que, de resto, desde 1919, teve na Austrália a criação de curso especializado às pessoas vocacionadas para a especialidade.

O livro é bem escrito e servirá para reflexão dos parlamentares e magistrados, pois o princípio constitucional da liberdade de trabalhar e de escolha da profissão, nos dois dispositivos, condiciona sua implementação ou aceitação de uma realidade, em determinados casos, à regulamentação legislativa.

A meu ver, embora defensável a tese do livre exercício, creio que a bem da própria profissão, a regulamentação seria o ideal, como propugnada pelo Ministro Gilmar Mendes, não podendo, a meu ver, o Legislativo negar-se a reexaminar a regulação da categoria.

Cumprimento o autor pelo cuidado em levantar dados importantes para o estudo da matéria e torná-los públicos, por este livro.”

Dr. Ives Gandra Martins

Jurista, advogado, professor e escritor brasileiro, professor emérito da Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie e membro da Academia Brasileira de Filosofia. Formou-se em direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDUSP) e na mesma instituição concluiu especialização em direito tributário e em ciência das finanças. Foi conselheiro da Ordem dos Advogados do Brasil seção São Paulo, membro da Ordem dos Advogados Portugueses, do Instituto dos Advogados de São Paulo e do Instituto dos Advogados Brasileiros, além de ser grande-oficial da Ordem do Infante D. Henrique de Portugal.

“As últimas décadas foram marcadas por um desenvolvimento educacional, tecnológico e econômico das profissões relacionadas aos cuidados com a saúde visual, notadamente, os ópticos, optometristas e oftalmologistas, cuja expectativa seria aprimorar e universalizar o acesso à atenção primária da visão no sistema de saúde público e privado brasileiros.

Em descompasso com tais avanços, a legislação brasileira permaneceu defasada em termos de tecnologia da saúde, em nítida desconformidade com as promessas feitas pela Carta Política de 1988 de universalização do atendimento de saúde público e gratuito. Essa omissão impõe uma série de desafios, não apenas aos operadores do direito na interpretação das normas constitucionais e infraconstitucionais que regem a matéria, mas principalmente aos profissionais optometristas, que atuam diariamente na linha de frente ao combate da cegueira evitável e das ametropias, conforme preconizado pela Organização Mundial de Saúde e pela Organização Pan-Americana de Saúde.

Além disso, a crítica presente na obra face à inércia legislativa em proteger o direito fundamental ao livre exercício profissional dos optometristas, convidam o leitor a refletir sobre os aspectos mais profundos da formação histórica do Brasil, em especial o corporativismo e a prevalência de interesses de poucos, em detrimento do interesse social superior.

É nesse cenário que a presente obra enriquece o universo bibliográfico nacional com protagonismo e sagacidade, ao tratar

de assuntos de alta densidade jurídica, com embasamento teórico robusto, sem descurar de trazer ao leitor elementos técnicos da optometria, tornando o diálogo entre essas duas ciências – jurídica e optométrica – de fácil compreensão, e sem perder a profundidade que é inerente ao tema.

Da mesma forma, o comparativo traçado entre as experiências da legislação brasileira, de outros países de tradição romano-germânica no direito e de países do sistema *common law*, abre um leque de possibilidades para o leitor visualizar caminhos de regulamentação da optometria no Brasil, em um rico material para sedimentar propostas legislativas ao setor.

Uma obra que traz soluções de *lege ferenda*, com capacidade de impactar positivamente a cultura jurídica e da saúde visual, de forma multidisciplinar e com interesse para ambas as áreas, e que, certamente, será leitura obrigatória para todos aqueles que desejam se aprofundar sobre a legislação que regulamenta a optometria.”

Dr. Felipe Panace Menino

Graduado pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (07/2013) e pós-graduado em Interesses Difusos e Coletivos pela Escola Superior do Ministério Público (02/2019). Atuação focada no Direito Público, na defesa de direitos difusos e coletivos. Assessor Jurídico do Conselho Regional de Óptica e Optometria de São Paulo.

PREFÁCIO

Visão Justa, busca demonstrar através de um trabalho multidisciplinar em direito e optometria a necessidade do serviço primário de cuidado à saúde visual em um país com alta demanda e de difícil acesso ao serviço de saúde pública.

Esta obra demonstra o quanto é complexo o exercício das atribuições de um profissional optometrista formado em escolas reconhecidas pelo Ministério da Educação, com sua profissão descrita pelo Ministério do Trabalho e Emprego, devido à falta de segurança jurídica.

Ao abrir seu ponto de atendimento o egresso desta profissão é exposto a diversos riscos como: exercício ilegal da medicina, apreensão de seus equipamentos, ter sua imagem manchada na mídia pelas acusações.

A Lei do Ato médico descreve as atribuições desta classe, entre elas o exercício da avaliação e compensação óptica por órteses e próteses foram atribuídas a diversos profissionais, e estão descritas no veto presencial mantido pelo legislador federal.

Busca-se demonstrar neste estudo as diversas faces da optometria frente à legislação vigente e omissão de legislação específica, que promovem diversas interpretações conflitantes.

Prof. Rodrigo Sonoda

SUMÁRIO

IMPLICAÇÕES LEGAIS DA MOROSIDADE LEGISLATIVA EM REGULAMENTAR A PROFISSÃO DE OPTOMETRISTA NO BRASIL.....	16
A TESE DA INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS	334
JUSTUS LEGIS	50
A VIOLAÇÃO HERMENÊUTICA NO CASO DOS OPTOMETRISTAS.....	60
CONCESSÃO DE ALVARÁS E APREENSÃO DE EQUIPAMENTOS, REQUISITOS E MEDIDAS CABÍVEIS.....	733
ASPECTOS PENAIS REFERENTES AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL DA OPTOMETRIA.....	84
A VERTIGEM JURÍDICA QUE ASSOLA A OPTOMETRIA NO BRASIL.....	98
OPTOMETRIA, A CIÊNCIA QUE FAZ O MUNDO VER!.....	11515
OPTOMETRIA NO BRASIL: CONTEXTUALIZANDO SUA ATUAÇÃO E FUNÇÃO SOCIAL.....	138

IMPLICAÇÕES LEGAIS DA MOROSIDADE LEGISLATIVA EM REGULAMENTAR A PROFISSÃO DE OPTOMETRISTA NO BRASIL

Nathália da Silva Manhabusque

A profissão optométrica no Brasil, vislumbrada a partir de uma ótica jurídica, principalmente no que tange à constitucionalidade dos Decretos nº 20.931/32 e 24.492/34 que restringem sua atuação, ferem preceitos constitucionalmente fundamentais, bem como as implicações legais resultantes da morosidade legislativa em promover a regulamentação dessa profissão. Nesse sentido, será apresentada uma análise aprofundada ao leitor da eficácia da norma constitucional e sua relação com o direito ao trabalho e direito médico.

Para tal compreensão faz-se, inicialmente, esclarecimentos sobre as profissões que atuam na saúde ocular, principalmente com foco na optometria, bem como na evolução histórica dessas profissões no Brasil e no mundo.

Busca-se em seguida analisar o julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 131, analisada pelo Supremo Tribunal Federal no intuito de considerar a possibilidade de recepção constitucional dos decretos acima mencionados.

Por fim, para ampliar a visão do leitor acerca da importância do legislador em regulamentar essa profissão, principalmente demonstrando tecnicamente os motivos pelos

quais a morosidade para tal cumprimento acaba por ferir direitos fundamentais.

Para tanto, foi utilizado como principal fonte de análise a metodologia descritiva bibliográfica, através de diversas obras de cunho jurídico, a partir de doutrinadores como José Gomes Canotilho, Konrad Hesse, entre outros. Analisou-se pela legislação nacional e de julgados emitidos em sentenças de primeira e segunda instância, bem como dos Tribunais Superiores.

Assim, o que se espera é que, ao cabo, o leitor possa ampliar sua visão acerca da importância da regulamentação do direito ao trabalho, principalmente no que tange a profissões que envolvem o cotidiano e a saúde da população. Busca-se, maiormente, demonstrar a necessidade da pluralidade de profissões na sociedade, que venham a favorecer à população como um todo.

Considerações preliminares: breve explanação sobre a profissão de optometrista

Inicialmente, antes mesmo de adentrarmos nos aspectos específicos da matéria, é importante que se faça uma breve explanação acerca da profissão de optometrista e sua evolução histórica no Brasil e no mundo.

O estudo da saúde ocular é atualmente compreendido por três diferentes profissões, que se complementam, somando

um time de profissionais e pesquisadores responsáveis pelas prevenções e tratamentos dessa área. (SHARMA, 1991). São eles os chamados “3 O’s dos olhos”, quais sejam:

Segundo o CBOO, o primeiro “O” refere-se ao Óptico, o responsável pela confecção de lentes para óculos, lentes de contatos e outros dispositivos auxiliares da visão. Importante frisar que esses profissionais não realizam diagnóstico ou tratamento das doenças oculares, devendo, portanto, confeccionar seus materiais de acordo com as receitas prescritas por um optometrista ou oftalmologista.

Já o segundo “O” refere-se ao Optometrista, profissional que realiza a avaliação primária da saúde visual ocular, capacitado em curso devidamente reconhecido e aprovado do Ministério da Educação. As atividades que envolvem essa profissão variam da prevenção de doenças ao acompanhamento de anormalidades do sistema ocular e outros diversos aspectos.

Por fim, o ROYAL COLEGES afirma que o terceiro “O” pertence ao médico Oftalmologista. Como o próprio nome sugere, esse profissional é, por formação, um médico que, através da conclusão do programa de residência médica, torna-se especialista na saúde ocular, como médico oftalmologista. É um especialista responsável pela avaliação avançada da saúde ocular. As funções desse profissional são inúmeras e podem variar de acordo com a subespecialidade que ele venha a escolher, aplicando-se desde as funções gerais, tais como

prevenção, tratamento, prescrição de medicamento e realização de cirurgias, até a oftalmopediatra, plástica ocular, entre outras.

Pode-se observar que, para além da formação, existem outras diferenças substanciais entre a profissão do optometrista e do oftalmologista, pois, enquanto aquele se preocupa com os cuidados primários, esse especializa-se de forma a focar nos aspectos suplementares, que envolvem maior complexidade.

É possível, para fins de exemplificação, fazer um paralelo com a profissão de Nutricionista e Nutrólogo. Enquanto o primeiro, graduado em nutrição, atua na assistência dietética e educação nutricional, a partir de uma abordagem primária, o segundo, graduado em medicina e especializado em nutrologia, é responsável por estudar e tratar as alterações metabólicas, podendo prescrever medicações e aplicando a abordagens avançadas.

No que tange ao aspecto histórico, percebe-se que o estudo dos olhos humanos, desde os tempos remotos, são objeto de fascínio das áreas médicas, motivo pelo qual essas profissões possuem um longo trajeto de pesquisa e aperfeiçoamento na humanidade. Como profissão, a optometria tem se mostrado no mundo há mais de 100 anos (CUNHA FILHO, 2012).

Todavia, no Brasil, os primeiros registros de profissionais da optometria permeiam o século XIX, como é o caso do Alemão Joseph Herschel. Há época, essa profissão era passada de pai

para filho e os optometristas se estabeleciam nas chamadas “Casas ópticas” (SANTOS NETO, 2015).

Até que, em 1922, foi fundada a Sociedade Brasileira de Oftalmologia pelo médico generalista José Antônio de Abreu Fialho. Todavia, os especialistas na área chegaram no país após a década de 30.

Nesse cenário, as profissões de optometria e oftalmologia desenvolviam-se francamente, de forma concomitante e harmônica. Até que, na contramão do desenvolvimento mundial, em 11 de janeiro de 1932 foi emitido por Getúlio Vargas Decreto-Lei nº 20.931 que, especificamente em seus artigos 38, 39 e 41, vedavam aos profissionais da optometria a instalação e manutenção de consultórios, bem como frisava a proibição de venda de óculos sem receita médica e, por fim, determinava o registro de receitas em livro de controle.

Apesar dos protestos dos profissionais da área, em 28 de junho de 1934 a mesma autoridade emitiu novo Decreto, de nº 24.492/34 que, em seus artigos 13 e 14, expressamente proibiam o óptico prático de indicar, escolher ou aconselhar o uso de óculos, somente podendo fornecer o equipamento a partir de receita médica.

Apesar das vedações impostas, esses profissionais, incessantemente, continuaram buscando, através de medidas judiciais e administrativas, a autorização para efetuar seu labor livremente.

Seguindo a esteira de legalizar a profissão, tendo como base a capacitação dos profissionais da optometria, no ano de 2002, foi concedido, pelo Ministério da Educação, a liberação para abertura e funcionamento do primeiro Curso Superior de Óptica e Optometria, com carga horária de 3.400 horas. (MEC, Processo 23000.008356/98-92)

Após essa conquista, em 24 de abril de 2012, através da portaria nº 793, o Ministério da Saúde instituiu incentivos financeiros de investimento e custeio para cuidados da pessoa com deficiência no âmbito do Sistema Único de Saúde. Nesse documento, a administração pública inclui como profissional voltado para reabilitação visual o técnico em óptica e optometria.

Nessa esteira, em 10 de julho de 2013, foi sancionada a Lei do Ato Médico, tratando sobre o exercício da medicina. Ocorre que, dois dispositivos dessa lei, os incisos I e IX do artigo 4º, que diziam respeito sobre “a prescrição de próteses e órteses oftalmológicas”, e vedavam a prescrição de receitas óticas, restringindo-as aos médicos oftalmologistas, foi vetado pela Presidenta da República, com argumento que tal restrição iria de encontro às diretrizes do Ministério da Educação, do Ministério da Saúde, Ministério do Trabalho e dos tratados das organizações internacionais das quais o Brasil é signatário, tais como a ONU, OMS e OPAS, que reconhecem a optometria como uma ciência necessária na área da saúde. Muito se questionou se esse ato teria revogado tacitamente as proibições que outrora existiram.

“Os dispositivos impossibilitam a atuação de outros profissionais que usualmente já prescrevem, confeccionam e acompanham o uso de órteses e próteses que, por suas especificidades, não requerem indicação médica. Tais competências já estão inclusive reconhecidas pelo Sistema Único de Saúde e pelas diretrizes curriculares de diversos cursos de graduação na área de saúde. Trata-se, no caso do inciso VIII, dos calçados ortopédicos, das muletas axilares, das próteses mamárias, das cadeiras de rodas, dos andadores, das próteses auditivas, dentre outras. No caso do inciso IX, a Organização Mundial da Saúde e a Organização Pan-Americana de Saúde já reconhecem o papel de profissionais não médicos no atendimento de saúde visual, entendimento este que vem sendo respaldado no País pelo Superior Tribunal de Justiça. A manutenção do texto teria um impacto negativo sobre o atendimento à saúde nessas hipóteses.” (ROUSSEF, 2013)

Atualmente, a optometria é uma profissão licenciada e exercida em 90% dos países mais desenvolvidos, de acordo com relatório publicado pelo programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, enquanto que nos países subdesenvolvidos, apenas o Brasil não reconhece tal profissão.

Por esse motivo, para poder exercer plenamente seu labor, os optometristas acabam por recorrer aos meios judiciais, buscando concessão de alvarás de funcionamento que possibilitem sua atuação de forma lícita. (FUX, 2008)

Buscando solucionar a controvérsia jurídica que se instaurou no país, o Conselho Brasileiro de Optometria ingressou com ADPF nº 131, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, no Supremo Tribunal Federal, no intuito de proceder ao reconhecimento da inconstitucionalidade dos Decretos nº

20.931/32 e 34.492/34, principalmente no que tange aos artigos que se relacionam às restrições impostas aos profissionais da optometria.

Nessa oportunidade o judiciário levou em consideração, em síntese, duas ponderações técnicas para análise da matéria: o direito à liberdade de profissão x o direito à saúde coletiva.

Ao cabo, concluiu-se pela recepção dos referidos decretos, sob alegação de que a simples declaração de inconstitucionalidade dos decretos traria uma liberação indiscriminada da profissão, sem delimitar critérios de capacitação técnica para esses profissionais. Ou seja, essa seria uma forma rasa de permitir a atuação de uma profissão que envolve a saúde da coletividade de forma direta, de modo que o ideal seria que o próprio legislativo tratasse dessa liberação a partir da regulamentação da profissão, estabelecendo parâmetros técnicos que pudessem garantir o ofício sem ferir às normas técnicas de saúde.

A inexistência de regulamentação para profissão de optometrista

Em que pese o respeitável entendimento exarado na decisão da ADPF 131, há que se discordar do posicionamento, na medida em que a determinação feita viola os preceitos da própria Constituição Federal, ao não considerar que o estado de inércia do legislador não pode ser acatado como simples

produto de suas prerrogativas, assim consideremos:

Verifica-se que o Direito fundamental à liberdade de profissão está previsto, principalmente, no artigo 5º, XIII da Constituição Federal e, apesar de existirem diversos conceitos para o termo “liberdade”, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, consegue resumir de forma precisa esse ideal, quando diz:

“A liberdade consiste em poder fazer tudo aquilo que não prejudique outrem: assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão os que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela lei.”

Nesse viés, a legislação tem o condão de atuar, permitindo a efetivação dessa autonomia e, ao mesmo tempo, configura ao legislador o poder de restringir os atos que poderão acarretar em prejuízos para o conjunto social. Por esse motivo, esse direito fundamental é conhecido por possuir uma eficácia contida.

A grande questão que se coloca, entretanto, é: seria a restrição uma condição para existência da liberdade? Ou seja, se o Poder Legislativo quedar-se inerte na regulamentação de determinadas profissões, deverão elas ser impedidas de existir? Se analisada pelo aspecto hermenêutico do ordenamento jurídico, a resposta para essa questão é negativa.

Na busca pela instituição de uma Constituição Dirigente, a prima obra de Canotilho já buscava responder como o

legislador exerceria a regulação sobre as matérias fundamentais. E foi então que ele assim escreveu:

“[...] a liberdade de conformação do legislador tem que equacionar-se tomando em conta as várias situações que é possível descortinar na complexidade das relações entre a lei e os direitos fundamentais.” (CANOTILHO,1982)

Isto é, por mais que se possa conferir aos órgãos legiferantes o poder de decidir as formas de aplicação do direito, não se pode abrir mão da proporcionalidade que esse domínio deve carregar consigo. Em outras palavras, a liberdade de conformidade do legislador só existe até o momento em que ele não esteja infringindo, de forma comissiva ou omissiva, os direitos já adquiridos socialmente.

Então, seguindo os preceitos de Konrad Hesse, que afirmava sobre a necessidade da mínima eficácia constitucional, a fim de evitar a morte do princípio constitucional, no instante em que o legislador deixa de exercer sua função e não atua para regulamentar um direito que afeta diretamente a vida dos cidadãos, o que deve imperar é o princípio da força normativa das normas constitucionais.

Portanto, prevalece a liberdade originária da norma e a autonomia do cidadão em exercer a vocação que escolheu para si.

E, por mais que se possa argumentar, como o fez a Suprema Corte em seu posicionamento, que esse labor em específico envolve a saúde da população e, portanto, carece de protocolos preestabelecidos, ainda assim a proibição não

prospera, eis que essa profissão foi amplamente reconhecida por instituições republicanas que asseguram a efetividade dos serviços sociais, tais como o Ministério da Saúde e o Ministério da Educação, como exposto acima.

Portanto, nota-se que a proibição em vigor recai tão somente na ineficácia da atuação legislativa e não em questões técnicas que possam vir a influir no direito à saúde, ou seja, é o cerceamento da liberdade de forma gratuita.

À vista do exposto, entende-se que a omissão do legislador em promover a regulamentação dos profissionais da optometria não pode ser medida impeditiva para exercício desse labor, uma vez que as instituições Governamentais, em seus diversos âmbitos administrativos, já atuaram em favor dessa classe. Mas não somente, é reconhecer que a sociedade não pode pagar com seus próprios direitos fundamentais pela disfunção do Poder Legislativo.

Em suma, é dizer que o direito à liberdade laboral não pode ser impedido de ser exercido pela falta de regulamentação, uma vez que essa não deve ser uma indulgência por parte do legislador, mas sim um dever, imbuído no cerne de sua função. E quando esse quedar-se em promover o que lhe é devido, a liberdade deverá imperar por si só.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A ADPF 131, causa grande insegurança e diversas interpretações sobre o direito ao trabalho explorado neste

capítulo. A pluralidade de visões nos votos de cada ministro, bem como o voto do relator, remete à necessidade de criação da legislação específica para a profissão regulamentando de forma final o exercício. Entretanto a morosidade legislativa impede o exercício do direito constitucional, provocando diversos prejuízos à saúde da população cerceada do direito ao acesso ao cuidado primário nos moldes de mais de 200 países.

REFERÊNCIAS

BRASIL. STJ. Recurso Especial n. 975322 RS 2007/0188764-2, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 14/10/2008, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: --> DJe 03/11/2008

CANOTILHO, J.J. Gomes. Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas, Coimbra: Coimbra Editora, 1982, [2a ed., 2001]. p. 198-199.

CBOO. Quem são os ópticos?, CBOO, perfil profissional do óptico brasileiro. Disponível em <<https://www.cboo.org.br/quem-sao-os-opticos>>. Acesso em 26/03/2021.

CBOO. Quem são os optometristas?, CBOO, perfil profissional do optometrista brasileiro. Disponível em <https://www.cboo.org.br/quem-sao-os-optometristas>. Acesso em 26/03/2021.

CUNHA FILHO, João. CROOSP. Optometria- aspectos sociais e jurídicos 2012. Disponível em <<http://www.croosp.org.br/wpcontent/uploads/2013/04/Aspectos-Juridicos.pdf>>. Acesso 26/03/2021

Insidermedicine, Three O's of Eyes: how ophthalmologists, optometrists and opticians work together for your eyes. Disponível em <<http://www.insidermedicine.com/>> Acesso em 26/03/2021

SANTOS NETO, José Moraes. História da Óptica no Brasil. Campinas, Conex, 2015.

SHARMA, Sanjai. Dalhousie University (1991), professor de medicina ocular na Queen's University. Disponível em <<https://ophthalmology.queensu.ca/faculty-staff/sanjay-sharma>>. Acesso em 26/03/2021.

ROUSSEF, Dilma. Vetos a lei do ato médico. 2013. Disponível <<https://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Jornal&id=1770>> Acesso 07/07/2021.

ROYAL COLEGE OF OPHTHALMOLOGY. What is ophthalmology? Disponível em <<https://www.rcophth.ac.uk/about/what-is-ophthalmology>>. Acesso em 26/03/2021.

A TESE DA INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS

Prof. Vinicius Leonardo Ribeiro

Falar sobre constitucionalidade é falar de garantias e limites do Estado. Ações positivas ou ações negativas fazem parte do cerne que garante ao cidadão seu ir e vir, o meio de subsistir e conviver. Essa limitação é a âncora que permite que o navio ancorado da democracia se mantenha firme dentro de limites seguros acima desses mares da sociedade.

Entre os preceitos que constituem uma sociedade, isto é, os fatos e os valores, são os responsáveis pelas edições das leis legítimas. No caso em tela, o debate reside na (in)constitucionalidade de decretos baixados pelo Governo Vargas editados na década de 30, que proibiam o exercício regular da profissão dos optometristas, ou, como também eram chamados, ópticos práticos.

Durante o início do Segundo Reinado, não existiam, em terras brasileiras, oftalmologistas, o que não obstava a população e nem mesmo o Imperador D. Pedro II de enxergar. Os profissionais atuantes eram os optometristas. Ainda que nova a profissão no Brasil, na época já tinham sua formação fixada em diversos países.

Iniciando uma formação no Brasil, os oftalmologistas se acovardaram no exercício da medicina, restringindo sua atuação

às prescrições de lentes compensatórias ou lentes de contato, ocupando um espaço cediço dos profissionais optometristas que já se limitavam, não avançando aos tratamentos incisivos ou cirúrgicos.

No Brasil, durante o século XIX, os médicos não se preocupavam com os optometristas, mesmo exercendo suas profissões de maneira concomitante. Essa paz durou até o Século XX, a partir disso, os oftalmologistas passaram a praticar, unicamente, a refração dos olhos e a prescrição de lentes. Esse fato tornou os optometristas e os oftalmologistas rivais, de certa forma, por competirem pelo mesmo mercado de trabalho.

Um dos decretos aos quais aqui se destaca a inconstitucionalidade foi editado em 11 de janeiro de 1932, pelo então presidente Getúlio Vargas, isto é, o decreto de nº 20.931, que regulamentou exercícios de profissões da área da saúde, como medicina, odontologia, enfermagem, e na época, também considerada como profissão pelo próprio decreto, a optometria. Essa lei, por muito tempo, vigorou como a Lei do Ato Médico, derogada posteriormente pela edição da lei 12.842/13.

Muito embora este decreto tenha reconhecido a optometria como profissão, em contrapartida a deixou sem objeto, pois limitou os cuidados da saúde visual exclusivamente a cargo dos médicos oftalmologistas. Uma anomalia jurídica se mostrou nesta medida, haja vista que se obteve um reconhecimento, todavia cominadas com exigências e limitações que tentavam asfixiar o exercício da profissão.

O artigo 38 do referido decreto, proibiu, expressamente, aos enfermeiros, massagistas, **optometristas** e os ortopedistas que instalassem seus consultórios pra atender clientes, isto é, restringiu ao ápice o exercício legítimo do profissional, que consiste basicamente no atendimento. A vigência desta lei, nos tempos hodiernos, só tenta se fazer prosperar para os optometristas.

Como mencionado alhures, houve um segundo decreto, de nº 24.492 de 28 de junho de 1934, que também estabeleceu “limites” ao optometristas. Este decreto proibiu expressamente os optometristas de indicar ou aconselhar o uso de lentes, sob pena de responsabilização pelo crime de exercício ilegal da medicina.

Toda essa problemática nos traz até 2008, ano em que o Conselho Brasileiro de Óptica e Optometria (CBOO) formulou uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) que discutia a (in)constitucionalidade dos decretos supracitados, que proibiram o exercício da profissão de optometrista.

A ADPF tramitou normalmente no supremo e teve como relator o Eminente ministro Gilmar Mendes. A Advocacia Geral da União se manifestou a favor da inconstitucionalidade dos decretos, bem como a Procuradoria Geral da República.

À época, houve um ávido debate. Relembrando o período da promulgação dos Decretos de 30 e 32. Embora a decisão do Supremo não tenha sido tecnicamente no sentido da

inconstitucionalidade, o voto prevalecente manteve uma interpretação ampla.

Grandes nomes, como o de Lênio Streck, manifestaram-se sobre a controvérsia, também a favor da não recepção de tais decretos. Fatos que não mudaram a decisão tomada pelo Supremo que, mantendo-se no sentido dúplice, reconheceram a profissão, mas negaram seu livre exercício.

A recepção dos decretos consolidou-se e as proibições referentes ao exercício da profissão de optometrista se mantiveram e foram consideradas de acordo com a constituição de 1988 provisoriamente, haja vista que foi “conclamado ao legislador que elaborasse uma lei para a regularização da atividade dos optometristas”.

Nota-se os aspectos jurídicos, históricos e sociais sobre como tal decisão repercutiu no mundo, como dividiu os juristas e as razões da optometria ser, de fato, uma profissão, de modo que tais decretos são eivados de inconstitucionalidade.

Desenvolvimento da profissão

Basta uma rasa pesquisa para se constatar que as primeiras escolas de optometria surgiram no século XVIII. Apenas deste fato, se pode notar que não se está a falar de uma profissão nova, ou tampouco desconhecida.

Entre as primeiras escolas que ofereceram o curso de optometria, está a de Illinois, nos Estados Unidos, que passou a

promover o curso desde 1872. Em 1898, surgem as primeiras associações de optometria do mundo, que nos dias de hoje tem o nome de *American Optometric Association*.

Outras associações e Academias foram criadas desde então para a representação do exercício e do estudo da optometria, como, por exemplo, a *American Academy of Optometry*, que exerce, papel fundamental para a regulamentação da profissão desde 1922.

Em 1901, iniciou-se no estado de Minnesota o processo de regulamentação legal da optometria como profissão. Entretanto, duas décadas mais tarde praticamente todos os estados aprovaram legislações no mesmo sentido.

Tendo isso em vista, desde o começo da década de 20 a optometria é uma profissão extremamente popular na América do Norte e passou a ser considerada, pacificamente, uma especialização da saúde visual, isto é, como atividade da linha de frente da saúde.

Os estudos e o campo de atuação dos optometristas cresceu significativamente. Hoje, estima-se que haja mais de 34 mil optometristas que exercem regularmente a profissão nos Estados Unidos. Fora os que a exercem em países amplamente regulamentados como na Europa e na África.

No Brasil, porém, a história ocorreu de maneira um pouco distinta. Os primeiros optometristas brasileiros eram conhecidos como "ópticos práticos" e possuíam vasta clientela em razão da ausência de mão de obra qualificada. Esses ópticos práticos

atuavam com uma validação pelo seu conhecimento prático, sem a qualificação acadêmica.

Uma problemática começou a tomar forma quando os oftalmologistas incorporaram a refração e a prescrição de lentes, o que ocorreu no início do século 20. Não acompanhados pela formação acadêmica, os optometristas perderam na república dos bacharéis, cedendo espaço para os médicos oftalmologistas.

Deste fato em diante, os optometristas e os oftalmologistas tornaram-se fortes concorrentes. O que desde os tempos antigos se mostrou mera disputa para a institucionalização da reserva de mercado, tendo em vista a distinção de seus trabalhos, como bem pontua o professor João Marcos Barbosa Marinho que, citando o Dr. Arnaldo de Carvalho, fundador da Faculdade de Medicina de São Paulo, se posiciona:

“Enfatiza que o optometrista tem mais condições científicas e técnicas de prescrever lentes confortáveis para seus pacientes. Podendo inclusive realizar um exame prévio para saber se o paciente está apto a usar lentes corretivas ou deve ser encaminhado para um oftalmologista. ‘A moléstia cabe ao médico; ao optometrista a refração dos olhos’.” (MARINHO, 2014, p.6)

A limitação arbitrária da profissão dos optometristas é característica de um período como dos anos 30, onde a palavra do chefe do Governo Provisório valia como lei, sem qualquer controle de legalidade ou de constitucionalidade. Esses

resquícios do período de chumbo não podem vigorar na era democrática.

Os preceitos constitucionais

O controle de constitucionalidade é realizado sobre as seguintes questões: Formalidade ou Materialidade. Por esta razão, vícios formais ou materiais fulminam, como bem diria o jurista austríaco Hans Kelsen, a existência de uma lei.

Uma nova constituição coloca em seu bojo novos valores e preceitos que não podem ser afrontados pelas leis que lhe são subordinadas, respeitando a filosofia piramidista (sic) que tem a Constituição em seu vértice. Tais valores foram consagrados em 1988, com o advento da Constituição Cidadã.

Entre esses firmamentos, ADPF 131 discutiu a afronta aos seguintes princípios constitucionais:

“O valor social do trabalho e livre iniciativa (art. 1º, IV), liberdade profissional (art. 5º, XIII), princípio da isonomia (art. 1º, IV, c/c art. 5º, caput), dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), princípios da segurança jurídica e devido processo legal substantivo (art. 5º, LIV), princípios da proporcionalidade e razoabilidade (arts. 1º, III; 3º, I; 5º, caput, II, XXXV, LIV, §§1º e 2º; 60, §4º, IV), princípios da livre concorrência, redução das desigualdades regionais e sociais e busca do pleno emprego (art. 170, IV, VII e VIII), direito à educação (art. 205), à liberdade de ensino e à iniciativa privada (art. 209), os fins educativos da formação para o trabalho e

promoção humanística, científica e tecnológica do país (art. 214, IV e V) e finalmente, o direito à saúde (arts. 6º e 196).” (STRECK, 2019, p.20)

Esses valores são garantidos por um ordenamento democrático que respeita a liberdade e consagra a livre iniciativa, conforme bem disse o Jurista Lênio Streck em seu parecer:

“Desse modo, parece claro que a controvérsia constitucional objeto da ADPF nº 131, a ser julgada pelo Supremo Tribunal Federal, envolve o problema hermenêutico relativo à interpretação de normas jurídicas anacrônicas – no caso, os dispositivos da década de 30 do século passado, que proíbem o pleno exercício da atividade dos optometristas – diante dos avanços ocorridos, sobretudo ao longo das últimas décadas, no campo da saúde visual.” (STRECK, 2019, p.15)

O jurista supracitado defende a tese de que os decretos sofreram uma **tripla revogação**, sequer necessitando de aferição de constitucionalidade pois havia de se declarar a perda do objeto da presente ação. Em seu raciocínio as revogações advêm dos seguintes pontos:

- “(I) a positivação de um catálogo das atividades privativas do médico revogou – ainda que tacitamente – toda legislação anterior que regulava o exercício da medicina, em especial o Decreto nº 20.931/32;
- (II) o referido catálogo continha, originalmente, dois incisos – um sobre a ‘formulação de diagnóstico e a

respectiva prescrição terapêutica'; outro a respeito da 'prescrição de próteses oftalmológicas' – que foram vetados pela Presidente, o que reforçou a tese da revogação;

(III) a regra de exceção à privatividade, ao contemplar o núcleo essencial da atividade optométrica, terminou conferindo expressa proteção legal ao exercício da profissão." (STRECK, 2019, p. 40)

A edição de um ato legislativo que regulamente uma profissão, por natureza, revogará os que outrora dispunham sobre o assunto. A referida lei do ato médico revogou os decretos que dispunham de forma diversa, como era o caso dos que impunham limitação aos optometristas.

Agravou-se a isso que a referida lei não trouxe a limitação do exercício da prescrição de lentes, próteses ou órteses oculares, sendo vetada pela então Presidenta Dilma Rousseff. Esse veto, aprovado pelas casas legislativas reafirmou o entendimento de que a reserva da atividade fora revogada.

Não existindo limitação, as normas constitucionais referidas são de eficácia plena ou limitada, isto é, somente podendo ser limitada pela edição de futura lei que lhe cause restrição ou condição para o exercício, coisa que não ocorreu. Neste caso não há que se falar em limitação ou, muito menos, em proibição.

A “inconstitucionalização dessa restrição profissional”

Na relatoria da ADPF 131 que julgou os dois decretos ora estudados, o Min. Gilmar Mendes reconheceu que, tendo em vista as ações positivas em favor da Optometria, houve uma inconstitucionalização pelo tempo dessa restrição profissional que se considerava pelo prisma dos profissionais de 80 anos atrás.

Essa posição se fundamentou em uma defesa da Saúde Pública ao temer que a não recepção dos artigos questionados ocasionasse uma liberação desenfreada dos optometristas práticos, sem qualificação específica para o exercício da profissão, finalizando por conclamar ao legislador que elaborasse lei específica.

Uma visão alternativa acerca desse assunto é entender que, com a autorização dos profissionais, feitos mediante a modulação de efeitos, quer pelo descrito na CBO emitida pelo Ministério do Trabalho, quer pelo concedido e aprovado pelo Ministério da Saúde, mais profissionais estariam em campo para auxiliar nas redes públicas e privadas.

Essa questão de saúde pública autoriza o judiciário a atuar nas hipóteses em que a administração pública descumpra o mandamento constitucional em apreço (AgR – RE 271.286-8 / Min. Celso de Mello). Esse dever, como descreve Mendes (2014) em seu livro sobre os Direitos Fundamentais, visam a redução de doenças, à promoção, à proteção e a recuperação da saúde, expresso no art. 196 da Carta Magna.

Esse tipo de inconstitucionalização ocorre, pois, a emissão de um ordenamento que visa regulamentar, acaba por sufocar o direito de livre exercício, conforme o próprio voto do Min. Edson Fachin que defende a inconstitucionalidade dos decretos por “sufocarem” o direito, tamanha são as restrições apresentadas.

Essas restrições, visando um possível dano a saúde pública não se fazem prosperar nos dias de hoje, haja vista a regulamentação por parte do Ministério da Educação, do Ministério do Trabalho e Emprego e do próprio judiciário, não havendo, portanto, potencial de risco à saúde.

Nessa esteira, vota o Ministro Fachin no sentido de que o Estado não pode impor restrições que aniquilem a própria possibilidade do exercício autônomo das atividades em si por falta de harmonia com o art. 5º, inciso XIII da CFRB.

Além desses argumentos, há que se lembrar que a mera declaração da omissão por parte do legislativo não pode ser fator justificável para o impedimento de exercício da profissão, fundamento da República, conforme a Constituição, sob pena do desgaste maior e de se concretizar a inércia legislativa.

Excluindo os argumentos acerca da saúde pública e da competência legislativa, resta configurada a mera reserva de mercado para a classe médica, tema enfrentado e já consagrado em afronta ao art. 199 da Constituição da República, devendo ser analisado sob o prisma da liberdade e do melhor interesse da população.

Em síntese, a Optometria é a ciência da visão. No mundo, essa profissão se faz consagrada no dia-dia das pessoas desde o século XIX, com uma formação acadêmica consagrada nas universidades, como em Berkeley – EUA (1872) e *no New England College of Optometry* EN (1894), concedendo títulos de bacharéis em Optometria.

Os profissionais optometristas atuam desde os anos do Império em solo brasileiro, com um reconhecimento do próprio Chefe de Estado, haja vista que os óculos que auxiliavam o imperador D. Pedro II eram confeccionados por Herschel, optometrista de carreira na Europa. (SANTOS NETO, 2015)

O desempenho satisfatório, mas ainda não organizado, deu espaço para que profissionais sem qualificação passassem a atuar como optometristas, sem formas delimitadas de atuação, esses “Oculistas Mecânicos” ou “Ópticos Práticos” se imiscuíram, como joio entre o trigo dos capacitados especialistas da visão. Essa confusão criou um estigma de que os profissionais que atuavam na Optometria não possuíam capacitação acadêmica e eram meros “curiosos” ou “práticos”, não fazendo distinção entre os que vinham do exterior com formação específica e exercentes de uma profissão reconhecida dos que aprenderam como que em casas de ofício a desempenhar a refração e demais testes ópticos.

Em 1920, em Campinas - SP, a Oftalmologia começou a se organizar como classe e com a formação específica a que se assentava mundo a fora. Entretanto, diferente do que ocorreu em

diversos países, no Brasil, os Oftalmologistas preferiram ocupar o espaço dos profissionais optometristas e poucos se aventuraram a partir para os tratamentos efetivos da visão. (ALMEIDA, s.d.)

Dois decretos, 20.931/1932 e 24.492/1934, do Governo Vargas, vedaram a criação de consultórios e demais atividades consideradas como exercício da medicina. Muito embora não tenha havido a devida regulamentação, a função do optometrista e seus limites de atuação foram reconhecidos pelo Ministério do Trabalho (CBO 3223-05/10) e pelo Ministério da educação (Criação de cursos em nível Técnico, Tecnólogo e Bacharel), além do próprio judiciário em decisões judiciais ou em ações sociais.

Com a promulgação da Constituição de 1988, normas constitucionais consagraram a liberdade de exercício de profissões em uma República valorizando o papel social do trabalho e da livre iniciativa.

Mediante esses valores Constitucionais, direitos foram assegurados e, não podendo ser considerados letra morta, podem ser pleiteados. Esses valores foram objeto de debate na ADPF 131 que questionou a constitucionalidade de alguns artigos dos Decretos já citados.

O acórdão que prevaleceu foi no entendimento de que os decretos sofreram a chamada inconstitucionalização pelo tempo e afirmou que o poder legislativo está omissivo em seu dever de legislar, exortando-o a:

“Desse modo, a melhor solução seria manter a vigência das normas questionadas, apesar de reconhecer seu processo de inconstitucionalização, por prazo razoável, conclamando ao legislador que, diante do recrudescimento da capacidade técnico-científica da atividade do optometrista, regulamente a profissão diante do fato de o próprio Estado fomentar essa atividade com o reconhecimento de cursos de graduação para tecnólogos e bacharéis [...] apelando ao legislador que, em face de fatos supervenientes e estudos renovados, possa concluir pela necessidade premente de regulamentação para a categoria, orientada por imperativos de qualificação profissional e respeito à saúde pública [...] apreciar o tema, tendo em conta a formação superior reconhecida pelo Estado aos tecnólogos e bacharéis em Optometria, nos termos do voto do Relator.” (MIN. GILMAR MENDES)

Nessa esteira, diversos tribunais passaram a entender que, diante da inércia do legislativo, não poderiam ignorar as normas constitucionais e proibir o exercício de profissão de milhares de profissionais formados, com reconhecimento do Estado e sem qualquer motivo justo para o impedimento arbitrário, fundamentado na reserva de mercado.

O Tribunal de Justiça Gaúcho firmou decisão no sentido de que, mediante a assinatura de Termo de Ajustamento de Conduta limitando a atuação do optometrista às razões do veto na lei do ato médico e nos contornos da CBO (3223-05/10) concedida pelo Ministério do Trabalho, não há que se falar em proibição do exercício. (Autos n. 5096582-35.2021.8.21.7000/RS)

Além de decisões favoráveis, municípios passaram a legislar acerca do tema. Campinas, interior de São Paulo, legislou a concessão do alvará sanitário, mediante a apresentação do diploma de formação técnica, tecnólogo ou bacharel e incluiu o serviço no Código Tributário Municipal para a cobrança do Imposto Sobre Serviço (ISS). (CAMPINAS, 2003).

Muitas cidades iniciaram processos legislativos como São João da Boa Vista - SP, Jacarezinho - SP, Sertãozinho - SP, Sorocaba - SP e outras. Entretanto, essas leis garantem a concessão de alvará e permitem a tributação, sem uma garantia de permissão de exercício profissional.

Que esse início, ainda que na seara municipal seja luz no fim do túnel, esperança para os desgarrados de que uma consolidação da profissão esteja próxima. O sustento de uma família depende do exercício da profissão dos trabalhadores que, garantidos pela constituição, ainda precisam provar todos os dias que sua profissão existe e que está presente na sociedade brasileira desde os óculos de D. Pedro II.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A optometria possui mais tempo em solo brasileiro em relação à oftalmologia. Os decretos de Getúlio reconhecem em primeiro momento o profissional e em 1934, não permite que se estabeleça ponto de atendimento pelo optometrista ou que exerça sua função na casa ótica.

À luz da CF 88, em encontro ao parecer do Lênio Streck, os decretos estão tacitamente e triplamente revogados, frente aos dispositivos constitucionais.

A profissão tem relevância social, econômica, educacional e para a saúde pública, como ocorre em muitos países do mundo na atualidade.

A falta de legislação específica, traz prejuízos enormes ao Brasil.

Ao analisar o parecer a ADPF 131, que reconhece a formação dos atuantes mas, delega ao legislador, o cumprir da missão de criar normas de atuação.

Assim a recepção dos dispositivos controversos e arcaicos classistas, são objeto de defesa da tese de inconstitucionalidade.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Christobaldo. ACADEMIA MINEIRA DE MEDICINA. Cadeira 77 – Joao Penido Burnier. Disponível em: < <http://www.acadmedmg.org.br/ocupante/joao-penido-burnier/> > Acesso 09/07/2021.

CAMPINAS. A lei nº 11.749, de 13 de novembro de 2003, Art. 15ª. Disponível: < <https://novo.campinas.sp.gov.br/noticia/36622> > Acesso 11/07/2021.

MARINHO, João Marcos Barbosa. A desqualificação do optometrista como profissional de saúde visual no Brasil. Saberes e Práticas Científicas, Rio de Janeiro, v.16, 2014. Disponível em:

<http://www.encontro2014.rj.anpuh.org/resources/anais/28/1400554833_ARQUIVO_19-05-2014-jmbm.pdf>. Acesso em: 16 de set. de 2021.

SANTOS NETO, José Moraes. História da Óptica no Brasil. Campinas, Conex, 2015

JUSTUS LEGIS

Prof. Fabricio Paes de Oliveira

Prof. Rodrigo Sonoda

A conlenda casa do povo tem seus frutuosos resultados na discussão das leis ordinárias. Destarte de tal nobre função, carece a certos legisladores, não juristas, entender que o Brasil, dentre várias outras nações do espectro democrático, tender-se-á primordialmente ao espírito positivista, o que no plano central do direito brasileiro ajuda na regulação. Todavia, afasta a progressão de diversas atividades que acabam por burocratizar sua função. No aguardo deste aval advindo da casa do povo nota-se morosidade e corporativismo.

Embora nem todas as leis são feitas por juristas, não será novidade afirmar que só serão boas as leis que tiverem respeitado o saber dos juristas, desta forma as leis tendem a ser úteis. Quando existe uma lei injusta por si, a mesma é inútil aos olhos cegos da justiça. (REALE, 2000, p. 310)

Deste modo, fica evidente que o direito no Brasil necessita incentivar uma reforma geral. O espírito da lei deve ser a harmonização social, garantir o bem estar do homem, definir limites legais do indivíduo ou da coletividade. Neste caso a crítica aplica-se ao chamado direito positivado que beneficia uma cultura oligárquica.

Minorias sociais tem que se manter em constante alerta e resistência, vide as profundas pressões sociais de burocratas e

corporações, refletindo assim em um direito que, mesmo positivista e lento, foge da tradição do poder de proteção ao oprimido e regulação do coletivo.

Ao Brasil moderno uma distorção social se impõe, contribuindo com certas ações modernas no estilo de vida e *legis* ato antigo, como vamos citar aqui no exemplo da Optometria.

Para entender a história fundamental da Optometria, observa-se o passado, para compreender a marginalidade ao qual foi subjugada a classe, que hoje moderna em sua formação, se vê privada de sua ampla ação unicamente por intento a uma proteção corporativista da classe médica, apoiada por uma legislação Getulista, que hoje no mínimo é obsoleta com seus 90 anos e de puro interesse legislativo protecionista, vide decreto lei nº 24492 de 1932, criado para uma classe à época. De fato “o atraso não é uma derrota, é uma conquista das classes dominantes” (PINHEIRO, 1996, p. 199).

Não obstante da realidade secular, em uma comparação do sistema optométrico inglês datado de 1895 ou australiano de 1918, anteriores a tais leis brasileiras protecionistas, muito se discutiu nestes países antes da regulamentação e reconhecimento das atividades profissionais.

Modelo Inglês e Australiano de Saúde Visual

A prática da optometria não cobre de forma abrangente o atendimento de todas as necessidades de cuidados com a

visão. Os optometristas trabalham com oftalmologistas e varejistas de aparelhos ópticos para fornecer um serviço completo de cuidados com a visão ao público. Em um modelo trifásico, seguindo o modelo NHS (National Health Service - UK), de círculos concêntricos da saúde (mesmo modelo teórico do Sistema Único de Saúde – SUS). As Diretrizes devem diferenciar e acomodar a interação de atividades regulamentadas e não regulamentadas na prestação de cuidados com a visão. Deste modo, na base de serviços o optometrista atende a função primária da saúde visual e os Oftalmologista atendem às funções secundárias e terciárias do sistema. O varejista Óptico apoia os dois profissionais com a prestação de serviço de manufatura, substituição e reparo de produtos ópticos.

Optometristas no sistema Inglês e Australiano fornecem serviços clínicos, como exames de visão de rotina e tendem a ser o primeiro contato para as necessidades de cuidados visuais. Os optometristas também estão envolvidos no tratamento de casos mais complexos de saúde ocular, como pessoas com a necessidade de um diagnóstico de glaucoma ou degeneração macular.

Podem, se devidamente endossados, também administrar, prescrever e fornecer medicamentos MIP's e desde meados de 1990, medicamentos de controle para o tratamento de doenças oculares. Também houve avanços tecnológicos na prática da optometria e hoje estes profissionais costumam usar dispositivos médicos, como scanners de retina

digital e scanners de tomografia de coerência óptica, para realizar exames clínicos e diagnósticos. Muitos desses são definidos como dispositivos terapêuticos, cujo uso é regido pela Lei de Bens Terapêuticos, e não pela Lei Nacional - UK.

Oftalmologistas no sistema Inglês e Australiano são membros do serviço secundário e especializado, recebem pacientes por encaminhamento de optometristas, prestando cuidados e tratamentos complexos, incluindo cirurgia ocular, manipulação de medicamentos e terapêuticos. Os oftalmologistas, como médicos são provedores de serviços de saúde regulamentados pela legislação nacional UK.

Das Diretrizes gerais devemos diferenciar entre as atividades clínicas regulamentadas pela Legislação Nacional e as atividades de varejo que não são reguladas. Além disso, linhas claras de demarcação são necessárias para que as diretrizes não pareçam governar o uso ou fornecimento de aparelhos óticos ou dispositivos que se enquadram na definição de produtos terapêuticos e, como tal, são regidos pelos requisitos da Lei de Produtos Terapêuticos.

Cronologia Optométrica Australiana

1918 – AUSTRALASIAN OPTOMETRICAL ASSOCIATION
ESTABLISHED

1941 - O curso de Optometria estabelecido College of Optometry e na Universidade de Melbourne e 1954 – Curso de Optometria estabelecido na Universidade de UNSW.

1970 - Optometristas ganham o direito de fazer encaminhamento direto para oftalmologistas

1975 - As consultas de optometrista tornam-se ELEGÍVEIS PARA SUBSÍDIOS DO GOVERNO no Medibank (agora Medicare)

1991 - No primeiro movimento de drogas terapêuticas, AOA pressiona por mudanças legislativas PARA PERMITIR QUE OPTOMETRISTAS UTILIZEM MEDICAMENTOS OCULARES TÓPICOS para tratar infecções anteriores e outros distúrbios menores - ex: olho seco, conjuntivites e glaucoma;

1993 - O Medicare (SUS australiano) decide pagar o mesmo valor de benefício para consultas de prescrição de óculos, seja por optometristas ou oftalmologistas. A Australian Optometrical Association lobbies com sucesso para que a decisão do Governo de remover o desconto do Medicare para consultas optométricas seja anulada.

1994 - Medicare introduz o item de consulta curta (cod.10906); WA ganha o direito de USAR DROGAS MIDRIÁTICAS E CICLOPLEGICAS EM CRIANÇAS MENORES DE OITO; optometristas no estado SA com permissão para usar drogas diagnósticas de imagem.

1996 – Estado de Victoria se torna o primeiro estado a legislar para permitir que optometristas usem e prescrevam medicamentos para terapia.

1998 - Na mudança mais significativa para Optometria desde o Medicare implementado como Sistema de Saúde Universal, o estado de Victoria aprova lista de 41 medicamentos terapêuticos para uso por optometristas; O governo federal reconhece assim o papel dos optometristas na redução do Diabetes, incluindo ainda a Optometria no grupo consultivo nacional de Programas de Controle da Retinopatia Diabética e 2000 - LISTA DE MEDICAMENTOS TERAPÊUTICOS INCLUI MEDICAMENTOS PARA GLAUCOMA; A lei da Tasmânia permite que os profissionais optometristas usem e prescrevam medicamentos

2008 - Prescrições de medicamentos por optometristas tornam-se elegíveis para subsídio governamental no âmbito do PBS

2011 – Primeiro Curso de DOUTOR OF OPTOMETRY lançado na University of Melbourne – prevê 8 anos de formação Acadêmica, juntando bacharelado, Mestrado e Doutorado. Por ação do governo a profissão ÓPTICO fica DESREGULADA, apenas operando por normativa.

2019 – Lançamento do PROJETO OPTOMETRIA 2040 – com a previsão de interconectividade nos procedimentos de revisão, informação digital, unificação de estatísticas entre estados, desenvolvimento de pesquisas e outros.

Em 102 anos de história o modelo Australiano muito se desenvolveu, em comparação à história Brasileira, embora o mecânico oculista tenha desembarcado na terra de Santa Cruz em 1835, a primeira associação só foi fundada em 30/4/1995. A evolução está atrelada à criação de diplomas legais municipais,

estaduais e nacionais, para a fundamentação da Optometria Brasileira.

REFERÊNCIAS

- Australasian Optometrical Association (2019) Optometry Australia celebrates its centenary year. Retrieved from <https://www.optometry.org.au/history/optometry-australia-celebrates-its-centenary-year/#:~:text=The%20Australasian%20Optometrical%20Association%20was%20founded%20as%20a%20federation%20of,formed%20in%20Sydney%20in%201904>
- REALE, Miguel (2000) Horizontes do Direito e Da Historia. São Paulo: Ed. Saraiva.
- Batalden, M., Batalden, P., Margolis, P., Seid, M., Armstrong, G., Opirari-Arigan, L., & Hartung, H. (2016). Coproduction of healthcare service. *BMJ Qual Saf.* 25 (7), 509-517. <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/26376674>
- PINHEIRO, José Ernane (1996) Ética, Justiça e Direito: reflexões sobre a reforma do judiciário, Petrópolis: Vozes.
- Scott, D. (2020). Two different journeys through Australia's health care. Retrieved from <https://www.vox.com/2020/1/15/21030568/australia-health-insurance-medicare>
- The Australian Health System. (2019) Australian Government Department of Health. Retrieved from <https://www.health.gov.au/about-us/the-australian-health-system>

The Department of Health Australia. (2015) Claiming a Medicare Rebate – Optometry. Retrieved from https://www1.health.gov.au/internet/main/publishing.nsf/Content/optometry_claiming

The Guardian. (2019). Private health insurance makes Australia's system unfair and muddled, report says. Retrieved from <https://www.theguardian.com/Australia-news/2019/jul/16/private-health-insurance-makes-australias-system-unfair-and-muddled-report-says>

A VIOLAÇÃO HERMENÊUTICA NO CASO DOS OPTOMETRISTAS.

Diego Gutierrez

A tradicional doutrina constitucional classifica os direitos fundamentais através da noção de gerações de direitos, com o amparo fático das revoluções do século passado. No caso dos optometristas, ao falar-se de livre exercício de profissão indubitavelmente estaríamos analisando um direito de primeira geração, o direito à liberdade.

O direito à liberdade possui as duas caras de uma mesma moeda. Ao debater-se a interferência estatal no âmbito social não há de se olvidar que garantindo-se a liberdade individual, assim como a do ente coletivo, está-se, também, garantindo um não-fazer por parte do Estado.

Estamos diante de um direito fundamental garantido por nosso legislador constituinte através de seu artigo 5º, caput, que garante ser "inviolável o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade". Como bem sabemos, a liberdade prevista no caput do artigo 5º é genérica, comportando espécies, como, por exemplo, a livre iniciativa e o livre exercício de profissão.

Neste prisma, na medida em que se assegura um direito positivo à pessoa assegura-se também uma atuação negativa do Estado. É dizer que a liberdade pressupõe uma não interferência externa, é dizer, sob um ponto de vista contratualista, que a

função do Estado é garantir os elementos essenciais ao desenvolvimento coletivo interferindo o mínimo possível no convívio social. Neste sentido, convém citar o ideal de Direito na perspectiva de Immanuel Kant:

“A função do Direito é garantir a coexistência das liberdades externas”

A liberdade que deve ser protegida pelo Direito, como preconiza o filósofo prussiano, é a liberdade externa, ou seja, que pode ser aferida objetivamente através das relações interpessoais, inclusive entre a pessoa física e o ente estatal. De modo que a liberdade meramente subjetiva, interna ao indivíduo, não é objeto de nosso estudo.

A liberdade, *in lato sensu*, é um direito genérico e amplo, aplicado levando-se em consideração suas vertentes específicas e concretas, *in stricto sensu*, sendo que no caso sob análise estamos a discutir a liberdade do exercício profissional insculpida no inciso XIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Tecidas estas considerações preliminares, a discussão que surge é no que se refere aos limites do direito ao livre exercício de profissão, e, se for o caso, definir quais são as possibilidades de intervenção estatal no sentido de restrição deste imperativo constitucional.

Uma questão incidental

Antes de adentrarmos no tema proposto, cabe a apresentação de uma questão incidental, que afeta diretamente as demais teses aqui desenvolvidas: A não recepção pela Constituição de 88 dos artigos 38, 39 e 41 do Decreto n. 20.931/32 e dos artigos 13 e 14 do Decreto n. 24.492/1934.

Ressalva-se, inicialmente, a necessidade de uma atividade hermenêutica mais ampla, analisando a Constituição Federal enquanto corpo jurídico, de maneira sistemática, assim como considerar o contexto histórico de decretos criados há quase 100 anos. Corroborando com a afirmativa colacionamos as lições de Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco:

“[...] De outro lado, os dispositivos legais não têm existência isolada, mas inserem-se organicamente em um sistema, que é o ordenamento jurídico, em recíproca dependência com as demais regras de direito que o integram. Desse modo, para serem entendidos devem ser examinados em suas relações com as demais normas que compõem o ordenamento e à luz dos princípios gerais que o informam: é o método Sistemático. Além disso, considerando que o direito é um fenômeno histórico-cultural, é claro que a norma jurídica somente se revela por inteiro quando colocada a lei na sua perspectiva história, com o estudo das vicissitudes sociais de que resultou e das aspirações a que correspondeu: é o método histórico [...]” (CINTRA, GRINOVER E DINAMARCO, p. 103)

Quanto ao contexto histórico, os decretos datam de um período em que a Optometria não gozava do reconhecimento e dos recursos percebidos hoje, sendo atualmente uma profissão desempenhada mundialmente em conjunto com a Oftalmologia, de modo que reservar essa parcela de mercado aos oftalmologistas não parece adequar-se à função social exigida das atividades econômicas pela CF/88. Neste sentido, convêm citar o entendimento do eminente Min. Luís Roberto Barroso em voto proferido nos autos da ADPF 131:

“As proibições dirigidas aos optometristas em decretos da década de 1930 têm por base outra realidade, na qual esses profissionais não possuíam qualificação de nível superior, nem gozavam do reconhecimento e da importância que hoje têm em todo o mundo. Prova disso é que o art. 38 do Decreto no 20.931/1932 proíbe, além dos optometristas, que enfermeiros, massagistas e ortopedistas atendam clientes, o que revela o anacronismo do texto”

Em sentido semelhante manifestou-se o Min. Sepúlveda Pertence em voto proferido nos autos do RMS 26.129:

“É claro que não me aventuraria, aqui, a descer pormenores de saber se há atividades postas no Código Brasileiro de Ocupações que invadam ou não esta área tão bem-defendida do exercício médico. O que creio, no entanto, é que seria um exercício de anacronismo julgar

este caso, com base nestes decretos de 1932 e de 1934. Eu não tenho a menor dúvida. A não ser a questão formal de não se ter manifestado o Conselho Nacional de Saúde, o que se tem é um reconhecimento do Ministério da Educação de um curso em funcionamento, há longos anos, absolutamente regular. E seria, efetivamente, kafkiano que a esta altura, com base num decreto evidentemente defasado em termos de tecnologia da saúde, simplesmente eliminássemos essas profissões e atrás delas muitas outras de pacífico reconhecimento internacional como, por exemplo, o da neurociência.”

Auxiliando-nos em uma conclusão aparece o veto presidencial ao inciso IX do artigo 4º da Lei 12.842/13, que nos mostra que não há de se falar em reserva de mercado:

“Os dispositivos impossibilitam a atuação de outros profissionais que usualmente já prescrevem, confeccionam e acompanham o uso de órteses e próteses que, por suas especificidades, não requerem indicação médica. Tais competências já estão inclusive reconhecidas pelo Sistema Único de Saúde e pelas diretrizes curriculares de diversos cursos de graduação na área de saúde. (...) No caso do inciso IX, a Organização Mundial da Saúde e a Organização Pan-Americana de Saúde já reconhecem o papel de profissionais não médicos no atendimento de saúde visual, entendimento este que vem sendo respaldado no País pelo Superior Tribunal de Justiça. A manutenção do texto teria um impacto negativo sobre o atendimento à saúde nessas hipóteses” (grifo nosso)

Do núcleo de proteção do artigo 5º, XIII, DA CF/88

A definição do âmbito de proteção de determinada norma, princípio ou regra encontra fundamentação lógico-jurídica na medida em que somente através do aferimento da delimitação de seu alcance protetivo é que podemos identificar suas possíveis restrições.

Neste sentido, é de necessidade solar identificar e precisar o âmbito de proteção de determinado direito fundamental. Como consequência, cabe também delimitar – utilizando-se dos elementos de interpretação – as possíveis restrições ao direito em análise.

Definir o núcleo de proteção, portanto, consiste em verificar os elementos que podem ser alterados e os elementos que não podem ser violados. É o limite da aplicação hermenêutica verificada pelo próprio procedimento hermenêutico. Significa dizer o que o legislador tratou de tutelar e de quais ameaças o direito foi de fato protegido.

Nas palavras do eminente doutrinador Gilmar Ferreira Mendes:

“Alguns chegam a afirmar que o âmbito de proteção é aquela parcela da realidade que o constituinte houve por bem definir como objeto de proteção especial ou, se quiser, aquela fração da vida protegida por uma garantia fundamental” (MENDES,2019, p. 35)

A definição do âmbito de proteção exige uma atividade interpretativa e comparativa exaustiva. De modo que muitas vezes a maneira mais utilizada para chegar-se em um resultado é no caso concreto ao comparar-se o possível direito e a possível restrição.

Neste sentido, no presente estudo, o possível direito consiste na liberdade de exercício profissional por parte dos optometristas, enquanto que a possível restrição encontra lugar na negativa do exercício profissional por falta de legislação específica disciplinando a matéria.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XIII, prevê expressamente uma garantia constitucional e uma previsão de restrição. Ao estudar o tema Gilmar Ferreira Mendes nos ensina:

“Assinala-se, pois, que a norma constitucional que submete determinados direitos à reserva de lei restritiva contém, a um só tempo, (a) uma norma de garantia, que reconhece e garante determinado âmbito de proteção, e (b) uma norma de autorização de restrições, que permite ao legislador estabelecer limites ao âmbito de proteção constitucionalmente assegurado” (MENDES,2019, p. 38)

Feita esta ponderação, poderíamos dizer que o inciso XIII do Art. 5º possui “duas partes”, uma primeira que garante um direito, definindo um âmbito protetivo e uma segunda que autoriza o Estado a restringir o direito assegurado.

Na primeira parte temos que “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão”. É a garantia da liberdade

do exercício profissional, reconhecida, garantida e protegida. Pode-se, inclusive, afirmar que esta é a regra, pois a regra consiste na mínima interferência estatal.

Na segunda parte temos que devem ser “atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”. Deste modo, a restrição consiste na conformação do exercício profissional aos ditames trazidos pela lei ordinária.

Mas a pergunta que surge no caso dos optometristas: E na falta desta lei?

Bem, um dos primados do direito contemporâneo é o que está contido no inciso II do Art. 5º da CF/88, assegurando que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, que aplicado de forma sistemática ao caso em tela nos informa que:

“Ninguém é obrigado a exercer ou deixar de exercer trabalho, ofício ou profissão senão em virtude de lei”

Este deveria ser um *easy case* (ou caso simples), pois quando não há uma exceção aplica-se a regra e a regra é a liberdade profissional que não pode estar condicionada ao exercício do legislativo, tendo este, de forma inequívoca, o condão de restringir o direito através de uma lei que discipline a atividade. O que até o presente momento não aconteceu.

Da aplicabilidade e eficácia das normas constitucionais

Para a melhor fixação das ideias trazidas acima, em consagração ao estudo sistemático do direito, convém adentrarmos no estudo da aplicação e da eficácia das normas constitucionais, mais especificamente sobre a norma em análise no caso dos optometristas: o inciso XIII do Art. 5º da Constituição Federal.

Estudar a aplicação das normas constitucionais consiste em atividade fundamental para o exercício da jurisdição constitucional, estudar-se-á o momento em que determinada regra ou princípio poderá ser aplicada, se poderá ser imediatamente utilizada ou se para isso faz-se necessária determinada atividade legislativa.

Sendo assim, impossível estudar-se a aplicação em dissociação do estudo acerca de sua eficácia, convém registrar que a eficácia pode ser considerada como jurídica ou social, dependendo do seu destinatário e de sua aceitação, que pode ser uma autoridade ou mesmo a coletividade compreendida na noção social. Sobre a distinção entre Eficácia Jurídica e Eficácia Social destaca-se a lição de George Salomão Leite:

“A eficácia jurídica consiste na aptidão da norma de produzir efeitos jurídicos quando invocada sua aplicação perante a autoridade competente. Por sua vez, a eficácia social diz respeito à espontaneidade dos indivíduos em agir conforme o disposto na norma. Assim, é possível afirmar que toda norma jurídica é juridicamente eficaz, embora possa não ser socialmente eficaz”

(LEITE, 2020, p. 23)

Em contundente lição, J. H. Meirelles Teixeira, citado por George Salomão Leite, postulava que os estudos acerca da eficácia das normas consistem em um dos:

“[...] mais importantes aspectos da vigência das normas constitucionais: o de saber-se quando a norma aplica-se desde logo, independentemente de regulamentação por lei ordinária, e quando necessita dessa regulamentação, para que se considere vigente, isto é, aplicável”.

Realizadas estas considerações, faz-se mister assegurar que, no que se refere às normas positivadas através da Constituição Federal de 1988, todas elas gozam de eficácia jurídica, o que deve ser discutido é a problemática do grau de eficácia garantido à norma pela CF/88. Neste sentido, o ensinamento de George Salomão Leite:

“Atualmente, não mais se concebe a ideia de que um texto constitucional seja desprovido de eficácia jurídica ou de que possua eficácia normativa apenas parcial. Um texto constitucional, na medida em que se reveste do atributo de juridicidade, estará apto a produzir plenamente efeitos jurídicos.” (LEITE, 2020, p. 18)

Sendo assim, precisamos voltar às bases do Direito Constitucional, em sua teoria geral, estudar a eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais. Desta forma, adota-se a douda classificação de José Afonso da Silva: a – normas de

eficácia plena e aplicabilidade imediata; b - normas de eficácia contida e aplicabilidade imediata; c - normas de eficácia limitada e aplicabilidade mediata.

Deste debate surge a resposta para a questão invocada pelo presente trabalho, resta enquadrar o inciso XIII do Art. 5º da Constituição Federal à classificação trazida alhures para definir-se o momento de sua aplicação, sendo ele imediato ou mediato, condicionado ou não a edição de norma posterior. Desta forma, convém adentrarmos em cada espécie:

- Normas de eficácia plena e aplicabilidade imediata

São normas jurídicas em que o legislador constituinte inseriu elementos suficientes para serem aplicadas, não necessitam de posterior complementação pelo legislador ordinário. Em virtude de sua característica, são passíveis de serem aplicadas de maneira imediata, afinal, não há o que se acrescentar.

Corroborando com a afirmativa, colacionamos a lição de Alexandre de Moraes:

“... desde a entrada em vigor da Constituição, produzem, ou têm possibilidade de produzir, todos os efeitos essenciais, relativamente aos interesses, comportamentos e situações, que o legislador constituinte, direta e normativamente, quis regular (por exemplo: os “remédios constitucionais)”

- Normas de eficácia contida e aplicabilidade imediata

São normas jurídicas que possuem elementos suficientes para serem aplicadas, todavia, em virtude de lei posterior, poderão ter os seus efeitos contidos, minimizados. Assim como as normas de eficácia plena, possuem aplicabilidade imediata, por já possuírem, desde sua origem, elementos inerentes à aplicação.

“o legislador constituinte regulou suficientemente os interesses relativos a determinada matéria, mas deixou margem à atuação restritiva por parte da competência discricionária do poder público, nos termos que a lei estabelecer ou nos termos de conceitos gerais nelas enunciados” (por exemplo: art. 5º, XIII – é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer)” (MORAES, 2017) grifo nosso

“Como o princípio é o da liberdade, a eficácia e aplicabilidade da norma é ampla, quando não exista lei que estatua condições ou qualificação especiais para o exercício do ofício ou profissão ou acessibilidade à função pública. Vale dizer, não são as leis mencionadas que dão eficácia e aplicabilidade à norma. Não se trata de direito legal, direito decorrente da lei mencionada, mas de direito constitucional, direito que deriva diretamente do dispositivo constitucional. A lei referida não cria o direito, nem atribui eficácia à norma. Ao contrário, ela importa em conter essa eficácia e aplicabilidade, trazendo norma de restrição destas.” (SILVA, 1982)

- Normas de eficácia limitada e aplicabilidade imediata

Em sentido contrário às normas explanadas anteriormente aparece a norma de eficácia limitada, esta espécie não possui os elementos normativos necessários para sua aplicação, depende, necessariamente, de uma complementação/regulamentação, que se dá por meio de um ato normativo posterior. Como consequência lógica, sua aplicabilidade será mediata, a depender da elaboração da norma complementar posterior.

“[...] aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, porque somente incidem totalmente sobre esses interesses, após uma normatividade ulterior que lhes desenvolva a aplicabilidade (por exemplo: CF, art. 37, VII: o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica)” (MORAES,2017).

Face ao exposto, é de clareza meridiana o enquadramento do inciso XIII do artigo 5º da CF como norma de eficácia contida e aplicabilidade imediata.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A utilização das ferramentas (métodos) hermenêuticas admitidas em Direito, tanto pela legislação quanto pela doutrina, permitem o desenvolvimento dos elementos necessários para a

delimitação do núcleo de proteção do dispositivo constitucional em análise.

O inciso XIII do Art. 5º da CF 88, garante a liberdade profissional, objeto consagrado pelos optometristas, e esta é a regra, a regra consiste em garantir a liberdade, sendo que a restrição é excepcional e prevista no próprio comando constitucional, ao dizer “atendidas as qualificações” exigidas por lei. E é exatamente neste ponto que se encontra o busílis da questão, não há exigência legal, há exigências em relação à formação acadêmica, mas no que toca o exercício da profissão, considerada por si só, não há qualquer requisito legal.

Delimitado o núcleo de proteção do inciso XIII pode-se, para fins de registro acadêmico, buscar a classificação doutrinária desta norma, que poderia ser “plena, contida ou limitada”, mas, conforme demonstra a doutrina majoritária, consiste em norma de eficácia contida.

Encerrando a questão resta demonstrar que as normas de eficácia contida possuem aplicabilidade imediata, ou seja, não necessitam de produção normativa ulterior para produzir seus efeitos, enquadrando ao caso em tela, significa dizer que “caso o poder legislativo não se manifeste, não se exige a manifestação para os optometristas exercerem o seu mister.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. Voto proferido na ADPF n. 131. Brasília. STF.

CINTRA, A.C.A.; GRINOVER, A.P.; DINAMARCO, C.R. Teoria Geral do Processo. São Paulo: Editora Malheiros. 20ª edição. 2005.

KANT, Immanuel. A Metafísica dos Costumes. Trad. Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2003

MENDES, Gilmar Ferreira. Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade. Ed. Saraiva. 4º edição. 2012

MORAES, A. Direito constitucional. 33. Ed. Rev. e Atual. São Paulo: Atlas, 2017.

PERTENCE, Sepúlveda. Voto proferido na RMS n. 26.129. Brasília. STF.

SALOMÃO, George. Eficácia e Aplicabilidade das Normas Constitucionais. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial. 2020.

SILVA, José Afonso da, Curso de Direito Constitucional Positivo. 38ª Edição. Ed. Malheiros. 2014.

SILVA, José Afonso da, Aplicabilidade das Normas Constitucionais. 2ª Edição. Ed. Revista dos Tribunais. 1982.

CONCESSÃO DE ALVARÁS E APREENSÃO DE EQUIPAMENTOS, REQUISITOS E MEDIDAS CABÍVEIS.

Ketllin Claudine

Inicialmente se faz necessário discorrer sobre a competência e formação do optometrista, desta forma será possível formular conclusões acerca do exercício deste ofício essencial. Para tornar-se optometrista é preciso cursar 2 anos em nível técnico ou superior, com duração de 4 anos com carga horária de aproximadamente 2500 horas.

O curso é totalmente voltado para a saúde ocular que permite ao formado em optometria capacidade plena de realizar uma avaliação primária da saúde visual, apto a compensar defeitos de refração e alterações da visão por meio da prescrição de lentes e terapias visuais, bem como para atuar na prevenção da cegueira e auxiliar em diversos problemas visuais e motores.

A revista Cobertura afirma que, segundo dados da OMS, há 580 mil casos de cegueira no Brasil que poderiam ter sido evitados se realizado o diagnóstico precoce, diante deste dado é possível concluir que a avaliação preventiva da saúde ocular é primordial e deve alcançar toda população, mas infelizmente não ocorre, pois, a grande maioria não tem acesso a exames preventivos seja por questões financeiras, falta de profissionais e, principalmente, desinformação.

Vale salientar que diversos municípios não possuem oftalmologista, como aponta o Censo CBO 2011. Situação que gera um enorme prejuízo para a saúde e qualidade de vida, esse déficit de profissionais acarreta falta de tratamento preventivo e crescimento de problemas visuais que poderiam ser facilmente corrigidos por um optometrista.

De fato como exposto, o tratamento precoce e exames preventivos são os melhores aliados para a qualidade e longevidade da visão ao decorrer da vida e o formado em optometria tem bagagem suficiente para auxiliar neste campo da saúde, o reconhecimento e regulamentação desta profissão é de grande valia para toda a população.

Acerca do tema há grande discussão sobre as funções que competem ao optometrista, pois, no Brasil, a profissão não possui regulamentação específica, situação contrária a de outros países, que tem a optometria reconhecida e regulamentada, vista como profissão de extrema relevância, que, por sua vez, auxilia diversas áreas da saúde, tais como: neurologia, oftalmologia, nutrição, entre outras.

Apesar de não possuir lei própria, as funções do optometrista são dispostas na portaria nº 397, de 9 de outubro de 2002, que dispõe as atribuições e competências possíveis que podem ser desenvolvidas pelo técnico em optometria:

1. Exames optométricos
2. Medir acuidade visual

3. Analisar Estruturas Externas e Internas do olho: observação com aparelho oftalmoscópio das estruturas externas e internas com o objetivo de localizar possíveis alterações que prejudiquem a visão.
4. Medir pressão intraocular: exame realizado através do aparelho tonômetro para medir a pressão ocular que pode causar Glaucoma; identificado o aumento da pressão, o paciente é encaminhado ao médico especialista para o tratamento.
5. Identificar deficiências e anomalias relacionadas às alterações da função visual.
6. Encaminhar casos patológicos a médicos.
7. Medir refratometria e retinoscopia: exame realizado com retinoscópio ou equipamentos computadorizados para quantificar a dioptria.
8. Determinar compensações e auxílios ópticos: consiste em, após realizado o exame, o optometrista determina o que o paciente deverá utilizar para a dificuldade visual.

Com a disposição podemos verificar que o optometrista é profissional preparado para atender pacientes, bem como realizar qualquer um dos exames e prescrever próteses oftalmológicas, entretanto, ainda há quem discuta sobre a regulamentação, utilizando como argumento débil que a atividade é exclusiva de médico oftalmologista.

Para avançarmos no tema é relevante entender, de forma sucinta, as principais diferenças entre o optometrista e o médico oftalmologista, o primeiro está apto para identificar, diagnosticar

e prescrever soluções ópticas para miopia, hipermetropia, astigmatismo, entre outros, seus métodos e técnicas não são invasivos; o segundo profissional está apto para agir de forma preventiva, mas também pode utilizar de métodos invasivos, tais como: cirurgia e medicamentos.

Para elucidar que a prescrição de próteses oftalmológicas não é ato privativo de médico, pode-se observar que a Lei Federal 12.842 de 10/07/2013 – Lei do Ato Médico teve seu art.4º, IX, vetado, pelas razões a seguir:

“Os dispositivos impossibilitam a atuação de outros profissionais que usualmente já prescrevem, confeccionam e acompanham o uso de órteses e próteses que, por suas especificidades, não requerem indicação médica. Tais competências já estão inclusive reconhecidas pelo Sistema Único de Saúde e pelas diretrizes curriculares de diversos cursos de graduação na área de saúde. Trata-se, no caso do inciso VIII, dos calçados ortopédicos, das muletas axilares, das próteses mamárias, das cadeiras de rodas, dos andadores, das próteses auditivas, dentre outras. No caso do inciso IX, a Organização Mundial da Saúde e a Organização Pan-Americana de Saúde já reconhecem o papel de profissionais não médicos no atendimento de saúde visual, entendimento este que vem sendo respaldado no País pelo Superior Tribunal de Justiça. A manutenção do texto teria um impacto negativo sobre o atendimento à saúde nessas hipóteses.”

Ademais, cercear o exercício da profissão fere princípios constitucionais e, como explana o Ministro Luiz Fux:

“A valorização do trabalho humano e a liberdade profissional são princípios constitucionais que, por si sós, à míngua de regulação complementar, e à luz da exegese pós-positivista admitem o exercício de qualquer atividade laborativa lícita”.(FUX,2008)

Concessão de alvará de funcionamento

O alvará de funcionamento consiste em um documento comprobatório de legalidade da empresa para exercer as atividades, referido documento é fornecido pelo Município. Toda e qualquer atividade que envolva público necessita da expedição de alvará.

A concessão do alvará possui alguns requisitos, tais como: aprovação pelo corpo de bombeiros, órgão responsável pelas normas de segurança e sinalização; licença sanitária, a qual necessita da aprovação da ANVISA ou vigilância sanitária da região; entre outros, de acordo com a atividade ou produto a ser comercializado, sendo os requisitos preenchidos, deve ser concedido para o funcionamento da atividade.

Em suma, o objetivo do alvará de funcionamento é proporcionar segurança aos clientes e frequentadores do local, sinalizando que o estabelecimento funciona de acordo com os protocolos.

Ainda, nesta seara o optometrista encontra percalços para a obtenção de alvará, diversos estabelecimentos são fechados, interditados e multados pela vigilância sanitária com a justificativa de que a atividade de exame visual é privativo do

médico com fundamento art. 3º do Decreto nº 20.931/32, entretanto já decidiu o STJ que “A profissão de optometrista está prevista em nosso direito desde 1932 (art. 3º do Decreto nº 20.931/32). O conteúdo de suas atividades está descrito na Classificação Brasileira de Ocupações – CBO, editada pelo Ministério do Trabalho e Emprego (Portaria nº 397, de 09.10.2002)”, tendo em vista a devida regulamentação da atividade, o alvará deve ser concedido.

A fiscalização sanitária tem por escopo, conforme o Decreto 77.052, de 19 de janeiro de 1976, o desempenho da ação fiscalizadora que observarão os requisitos da capacidade legal do agente, através dos documentos de habilitação inerentes ao seu âmbito profissional ou ocupacional, compreendendo as formalidades intrínsecas e extrínsecas do diploma ou certificado respectivo, tais como registro, ou seja, a legalidade do documento.

Conforme o exposto, é possível concluir que a fiscalização sanitária não possui, no rol de suas atribuições, legitimidade para discutir o mérito acerca das atividades do optometrista, cabendo apenas fiscalizar os itens e requisitos propostos pelo decreto 77.052, de 19 de janeiro de 1976.

A Constituição da República Federativa do Brasil determina, em seu art. 170, parágrafo único, que, ressalvadas as hipóteses legais, é livre o exercício de qualquer atividade econômica no país, sendo fato que estas “hipóteses legais” se relacionam diretamente com o preenchimento de requisitos por

parte do indivíduo que pratica a atividade. Nesta senda, valendo-se da interpretação sistemática, é possível concluir que, caso os requisitos legais sejam preenchidos, o indivíduo tem o direito de exercer a atividade pretendida.

Entretanto, é notável nas jurisprudências de segunda instância estaduais, em especial do STJSP, STJMG e STJSC, ações de profissionais habilitados pleiteando o alvará sanitário negado pela vigilância sanitária, haja vista a interpretação de portarias estaduais e resoluções da Secretaria Estadual de Saúde destes.

Além de violar o disposto na legislação atual, referido ato fere direito líquido e certo dos optometristas, fazendo-se necessária a intervenção do judiciário na tutela destes interesses com regular frequência.

Apreensão de Equipamentos

Para além dos prejuízos mencionados no tópico anterior, a não observância da norma faz com que os órgãos responsáveis, no exercício de suas atribuições, pratiquem irregularidades e abusos no momento da fiscalização. Dentro do exercício da optometria, uma das consequências mais danosas aos profissionais é a apreensão de instrumentos essenciais para o desenvolvimento de seu trabalho, tendo em vista ser recorrente o recolhimento tanto de equipamentos de exame e avaliação quanto de próteses e órteses.

Nesta toada, vale mencionar que a justificativa dos órgãos fiscalizatórios para proceder com a apreensão dos equipamentos é a mesma utilizada para indeferir a concessão de alvará de funcionamento, ou seja, a de que a optometria invade o campo de atuação dos oftalmologistas, o que, como mencionado na Portaria nº 397, de 09.10.2002 - Classificação Brasileira de Ocupações – CBO, editada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, não se coaduna com a realidade.

Com isso, resta claro que a retirada dos equipamentos de trabalho do optometrista configura evidente excesso de poder por parte do órgão responsável pela apreensão pois, como já demonstrado, não está de acordo com o direito a apreensão de objetos sobre os quais não recai nenhum tipo de proibição ou restrição legal. Tal ato, além de trazer prejuízos de ordem moral e econômica ao profissional que sofreu a restrição, fere inúmeros direitos e garantias tutelados pela carta magna, caracterizando, desta forma, evidente abuso de poder.

É importante mencionar que, no momento da apreensão dos equipamentos, o optometrista se vê, muitas vezes, impedido de contestar a ilegalidade praticada pelos órgãos responsáveis, sendo colocado em uma posição de vulnerabilidade face à arbitrariedade da fiscalização estatal. A fim de combater esta situação, amparados pela lei, muitos se utilizam do mandado de segurança para ter seus equipamentos restituídos e poder, novamente, exercer sua profissão, mitigando, assim, os danos suportados.

Ocorre que a constante necessidade de impetrar de remédio constitucional para se ver livre dos abusos praticados, traz profundos danos à classe optometrista, visto que, além dos dispêndios e demora na análise da demanda pelo judiciário, tal medida acaba por estimular a continuidade de referida prática pelos responsáveis pela fiscalização. Com efeito, a mera determinação judicial só é capaz de trazer uma solução posterior à prática da irregularidade, não conseguindo, no entanto, prevenir o excesso no momento da fiscalização.

No entendimento deste estudo, a linha de pesquisa utilizada leva a concluir que a ausência de regulamentação específica para a optometria, bem como a inexistência de mecanismos legais que impeçam a prática de abusos pelos órgãos fiscalizatórios, acaba por prejudicar seriamente toda a classe optometrista, fazendo com que muitos que dedicaram sua vida a esta ciência sejam compelidos a abandonar todo o investimento realizado em cima do trabalho e desistir desta profissão.

Ainda, nesta senda, é notório que o impedimento deste ofício tem grande relevância para toda população, pois, o trabalho preventivo desenvolvido por esta classe profissional poderia auxiliar e impedir que milhares de pessoas venham a sofrer danos irreversíveis da saúde ocular, como já informado, a falta de norma específica impede que esta classe tenha atuação mais ativa e quem sente os impactos diretos é toda a coletividade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. MTE. Portaria 397 09/10/2002. Disponível em <http://sindioptica-sp.com.br/documentos/Portaria_397_2002.pdf> Acesso: 21/07/2021 19:30

BRASIL. STJ. Recurso Especial n. 975322 RS 2007/0188764-2, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 14/10/2008, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: --> DJe 03/11/2008

MEDICO DOS OLOS S.A. G1. 34% dos brasileiros nunca foram ao oftalmologista. 29/7/2020. Disponível em :<<https://g1.globo.com/pr/parana/especial-publicitario/medico-de-olhos/medico-de-olhos-sa/noticia/2020/07/29/34percent-dos-brasileiros-nunca-foram-ao-oftalmologista.ghtml>> 19/07/2021 21:00h

MELLO, Paulo *et al.* CENSO 2011 CBO. Conselho Brasileiro de Oftalmologia. São Paulo: 2011. Disponível: <http://www.cbo.com.br/novo/medico/pdf/censo_2011.pdf> Acesso 09/07/2021 08:44.

MOREIRA, Hamilton. 80% dos casos de cegueira do Brasil podem ser evitados. 21/9/2020. Disponível <https://medicosdeolhos.com.br/cegueira-no-brasil/>> Acesso 19/07/2021 21:11

_____. REVISTA COBERTURA. No dia da Saúde Ocular, profissional dá dicas de como manter a saúde dos olhos. Rev.. Eletrônica 08/07/2021. Disponível: <<https://www.revistacobertura.com.br/noticias/saude-e-odonto-noticias/no-dia-da-saude-ocular-profissional-da-dicas-de-como-manter-a-saude-dos-olhos/>> Acesso 07/07/2021 08:10

ROQUE, Adalberto. Optometristas defendem o direito de atuação no Supremo. Jornal da Lei. Jornal do Comercio. 04/11/2000. Disponível em :<https://www.jornaldocomercio.com/_conteudo/especiais/jornal_da_lei/2020/10/763844-optometristas-defendem-direito-de-atuacao-no-supremo.html> Acesso 19/07/2021 20:15

VITAL, Danilo. Optometristas não podem fazer consultas e receitar óculos, reforça STJ. Consultor Jurídico. 15/10/2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-out-15/optometrista-nao-consultas-receitar-oculos-stj>> Acesso : 27/07/2021 22:14

ASPECTOS PENAIS REFERENTES AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL DA OPTOMETRIA

Rafael Mazzetto

Optometria e oftalmologia: um panorama jurídico sobre a distinção dos ramos de atuação

No transcorrer da história da optometria, muito se questionou se esta seria, de fato, uma área do conhecimento reconhecida pelos órgãos competentes como tal ou se deveria ser, tão somente, uma disciplina destinada ao curso de medicina para a especialização dos médicos oftalmologistas.

Como será abordado em momento oportuno, apesar das inúmeras semelhanças, ambas as áreas possuem diferenças teóricas e práticas que acabam por demonstrar suas respectivas singularidades, fato este que pode ser verificado ao se observar vetores como a metodologia de estudo, o desenvolvimento de linhas de raciocínio e, ainda, a abordagem em relação aos cuidados com a visão.

No aspecto prático, não se pode olvidar que, enquanto o Optometrista é considerado um agente primário, o Oftalmologista se ocupa com os cuidados avançados da saúde visual, sendo fato que o trabalho do primeiro se limita aos métodos não invasivos ao passo que a atuação do segundo se baseia em tratamentos, até cirúrgicos, no combate às patologias.

Essa abordagem demonstra que o optometrista está muito mais perto da atuação de um enfermeiro do que de um médico, o que comprova o já sedimentado entendimento de que a optometria e a oftalmologia são, efetivamente, ramos destacadamente diferentes e que devem, portanto, receber tratamento distinto em seus respectivos estudos.

Antes de aprofundar a questão a ser tratada neste breve estudo, consideremos uma importante reflexão: se, no meio acadêmico, a optometria foi amplamente aceita como uma área diversa da oftalmologia, por que muitos insistem no argumento de que aquela deveria ser uma atividade exercida unicamente por um indivíduo especialista nesta última?

Com efeito, apesar de estar superada a diferenciação acadêmica entre ambas as áreas, hodiernamente, persiste a discussão no que tange ao exercício profissional da optometria, haja vista que, até pouco tempo, inexistia qualquer legislação que reconhecesse, de maneira expressa, a legitimidade do serviço prestado pelo optometrista.

Em razão desta verdadeira “brecha” legislativa é que muitos começaram a ignorar a visão acadêmica sobre a questão e passaram a tecer severas críticas em relação ao exercício da optometria de modo apartado da oftalmologia, vindo à baila o entendimento que o exercício profissional desta poderia constituir o delito conhecido como “exercício ilegal da medicina”.

É neste ponto que, sob o prisma jurídico-constitucional, o presente estudo visa aprofundar a questão e demonstrar que, apesar de pouco conhecido entre os profissionais da área, a optometria está longe de caracterizar o crime mencionado.

A relação entre exercício profissional da optometria e a prática infracional

Inicialmente, é imprescindível deslocar a discussão para um estudo tipicamente jurídico, analisando, em um primeiro momento, se há, de fato, uma relação lógica entre o que dispõe o Art. 282 do Código Penal e o exercício profissional da optometria.

Voltando ao impasse ora examinado, como anteriormente exposto, a discussão travada entre estudantes e especialistas das mais diversas áreas se resume a uma questão notadamente profissional, da qual é possível extrair duas perguntas essenciais:

1. O optometrista poderia atuar no mercado mesmo sem regulamentação da profissão pelo legislador?

2. O exercício de uma atividade profissional não prevista em lei poderia importar em responsabilização infracional do indivíduo que a pratica?

Como é possível perceber, o primeiro questionamento guarda total relação com o direito à liberdade do profissional e sua eficácia normativa, tema este abordado especificamente pelo direito constitucional. Este estudo, no entanto, se limitará à análise jurídica da segunda questão, ou seja, se o exercício da optometria pode ser considerado exercício ilegal da medicina.

Da impossibilidade de subsunção entre o fato e a norma

Por se tratar de um estudo realizado sob uma ótica jurídico-penal, faz-se necessário, antes de examinar as mais diversas linhas de raciocínio existentes, analisar o problema valendo-se de critérios objetivos e teóricos, sem influência, em um primeiro momento, da experiência prática, separando as argumentações meramente opinativas das que, realmente, têm o condão de influenciar no debate.

Dentro do tema ora comentado, referido parâmetro é determinante para delinear o rumo do presente estudo, visto que, como será devidamente demonstrado, a ausência de um dos elementos do chamado “fato típico” rompe a estrutura dos argumentos que classificam a atividade do optometrista como um crime, fazendo com que grande parte das linhas de pensamento hoje defendidas caiam por terra.

À luz da doutrina, fato típico é conceituado como “fato humano que se enquadra com perfeição aos elementos descritos pelo tipo penal” (MASSON, 2020). Tipo penal, dentro do tema ora

estudado, se refere à descrição realizada pela lei de uma conduta considerada delituosa pelo Estado, sendo que, à eventual prática deste delito, o legislador atribui uma sanção.

Com o fim de complementar o conceito colacionado acima, pode-se afirmar que, para que um “fato” seja considerado “típico”, deve conjugar quatro elementos: a conduta do agente; a produção do resultado previsto pela norma; o nexo de causalidade entre a conduta e resultado; e, além disso, o encaixe da conduta praticada na infração descrita pelo dispositivo legal.

Não obstante a fundamental importância dos demais para a composição do “fato típico”, para o entendimento do raciocínio ora construído, é importante frisar no último elemento acima descrito, ao qual teoria geral do direito penal denomina como “tipicidade”.

Neste ponto, ressaltando a importância deste elemento, o professor Guilherme de Souza Nucci conceitua a tipicidade como:

“[...] a adequação do fato ao tipo penal, ou, em outras palavras, é o fenômeno representado pela confluência dos tipos concreto (fato do mundo real) e abstrato (fato do mundo normativo)”. (NUCCI, 2020. p.296)

Parte da doutrina subdivide a tipicidade em dois tipos: a tipicidade formal e a tipicidade material. De forma a simplificar o entendimento deste aspecto, é possível afirmar que enquanto a primeira diz respeito ao enquadramento do texto da lei na conduta praticada pelo indivíduo, a segunda tem relação com a lesão causada ao bem jurídico tutelado pela lei.

Neste sentido, pode-se admitir a tipicidade formal como a subsunção, o encaixe perfeito entre a conduta praticada pelo indivíduo e o texto disposto no artigo da lei, sendo evidente que a ausência de identificação dessa relação entre conduta e norma importará, conseqüentemente, no não reconhecimento da existência de um fato típico, o que desconfigurará o crime ou a contravenção apontada.

É nesta linha que o presente estudo sustentará sua fundamentação no que se refere à questão de se exercício da optometria pode, ou não, configurar a infração descrita pelo Art. 282 do Código Penal. No entanto, antes de construir a conclusão desta análise, é fundamental realizar um estudo pormenorizado do dispositivo legal atribuído à prática da optometria.

Desde logo, insta consignar que, em razão da ausência do chamado "juízo de subsunção", este estudo tende a acompanhar o entendimento de que não é possível a configuração do referido crime no caso do profissional de optometria, deixando o desenvolvimento deste raciocínio para um tópico específico.

Da análise do tipo

Como mencionado, para que seja possível analisar a existência de um juízo de subsunção entre "exercício ilegal da medicina" e o exercício da optometria, faz-se necessário dissecar completamente o tipo descrito pelo Art. 282 do Código Penal,

fragmentando-o em tantas partes quanto bastem para encontrar os principais elementos que o definem.

Assim prevê o mencionado dispositivo legal:

“Art. 282 - Exercer, ainda que a título gratuito, a profissão de médico, dentista ou farmacêutico, sem autorização legal ou excedendo-lhe os limites:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos.

Parágrafo único - Se o crime é praticado com o fim de lucro, aplica-se também multa” (BRASIL, 1940)

Da leitura do tipo enunciado pelo artigo 282, é possível extrair alguns elementos:

- a) **Objeto Jurídico:** É o que o dispositivo legal visa tutelar ao definir o ato como infração penal. Por estar localizado dentro do Título VIII do Código Penal, o bem jurídico tutelado pelo Art. 282 é a incolumidade pública, mais especificamente, no que se refere à proteção da saúde pública.
- b) **Objeto material:** É sobre o que recai a conduta delituosa. Neste caso, é a profissão do médico, dentista ou farmacêutico.

c) Núcleos do tipo: É o verbo, a conduta definida como crime. No caso em análise, a palavra “**exercer**” tem relação com a prática da atividade profissional de médico, dentista ou farmacêutico, sendo que, para a configuração do Art. 282, o exercício deve ser sem autorização legal ou extrapolando os limites das profissões indicadas.

d) Elemento normativo do tipo: É o fator que, inserido na norma penal em abstrato, caracteriza a ilicitude da conduta incriminada. Ao observar o tipo descrito pelo Art. 282, é possível perceber que, ausentes os termos “sem autorização legal” e “excedendo-lhe os limites”, crime não existiria, haja vista o fato de que a conduta de *exercer, ainda que a título gratuito, a profissão de médico, dentista ou farmacêutico* não é considerada ilícita.

Como já mencionado alhures, os elementos normativos presentes no Art. 282 são representados pelos termos “sem autorização legal” e “excedendo-lhe os limites”.

- **Sem autorização legal:** Pratica o crime descrito no Art. 282 o indivíduo que exerce a profissão de médico, dentista ou farmacêutico sem a devida habilitação profissional ou legal;

- **Excedendo-lhe os limites:** Diferentemente do outro elemento, no caso da transposição dos limites da profissão, o indivíduo extrapola os limites impostos pela legislação que traça as diretrizes da profissão. (MASSON, 2020)

Não obstante a existência de outros elementos que caracterizam o tipo penal examinado, a fim de garantir o desenvolvimento linear do raciocínio apresentado, é fundamental limitar o estudo aos elementos capazes de influenciar diretamente na caracterização do fato típico.

A ausência de preenchimento dos elementos objetivos e subjetivos do tipo descrito no artigo 282 do Código Penal

Antes de interligar as ideias anteriormente apresentadas e trazer à baila a conclusão deste estudo, é mister reiterar a importância da análise feita no tópico anterior, uma vez que, com a interpretação dos elementos que constituem o dispositivo em comento, é possível notar a inexistência de um liame entre o crime descrito pelo Art. 282 do Código Penal e o exercício profissional da optometria.

Fundamental complementar que o Direito Penal classifica o referido dispositivo como uma "norma penal em branco homogênea", o que o coloca em uma relação de total dependência com a lei que traça as diretrizes do exercício da medicina. Classificar um tipo penal como uma "norma penal em

branco homogênea” importa afirmar que, para que seja possível sua aplicação, o operador do direito deve, antes, consultar a lei na qual se baseia.

Com a simples leitura do preceito primário do Art. 282, é possível perceber que a sanção legal cominada recai sobre o indivíduo que, sem autorização ou agindo com excesso, exerça a função de médico, dentista ou farmacêutico. Nesta esteira, sem a existência de uma lei que dispusesse sobre no que consiste o exercício da medicina, odontologia ou farmácia, não haveria como aplicar referida punição a qualquer indivíduo, haja vista a patente incompletude da norma penal.

Transportando mencionada regra para o objeto deste estudo, no caso da optometria, a lei utilizada como complemento à aplicação do Art. 282 do Código Penal é a 12.842 de 2013, também conhecida como “Lei do Ato Médico”. Como já aludido, a argumentação utilizada para atribuir o delito à profissão se resume, basicamente, a afirmar que, em sua atividade profissional, o optometrista exerce a função do médico oftalmologista.

Adentrando ainda mais no caso concreto, hodiernamente, não é raro de se ver a instauração de inquérito policial para a averiguação da prática do crime de “exercício ilegal da medicina” cuja conduta está pautada na prescrição de próteses e órteses oftalmológicas pelo profissional optometrista, isto porque, segundo a antiga redação do inciso IX do Art. 4º da

lei 12.842 de 2013, tal mister competia, tão somente, aos médicos oftalmologistas.

Acontece que, por ir de encontro com os princípios norteadores do ordenamento jurídico vigente, referido inciso foi vetado e, posteriormente, retirado do texto legal, não mais podendo ser utilizado para orientar o exercício da medicina e, muito menos, para embasar a punição de qualquer indivíduo nos termos do Art. 282 do Código Penal.

Nesta senda, inexistindo norma que atribua ou restrinja, expressamente, as funções ordinárias do optometrista ao médico oftalmologista, não há que se falar em exercício ilegal da medicina, restando prejudicado, de plano, os chamados tipos objetivos e subjetivos, sendo eles, respectivamente, o objeto material e o elemento normativo que constituem o tipo penal. (MIRABETE, 2005)

Consoante ao exposto no tópico anterior, dentro desta perspectiva, o objeto material do delito estaria descaracterizado pelo simples fato de que, ao prescrever próteses e órteses oftalmológicas, o optometrista não está exercendo a profissão de médico, mas agindo, tão somente, dentro dos limites da área para a qual foi habilitado.

No que tange ao elemento normativo do tipo, é necessário reiterar que não há qualquer norma que restrinja a prescrição de órteses e próteses oftalmológicas ao exercício da medicina, inexistindo, por conseguinte, uma relação lógica entre

a atuação profissional do optometrista neste mister e a chamada “falta de autorização legal”.

Noutro giro, não se pode olvidar que, sem a aludida restrição legal no que se refere à prescrição de dispositivos protéticos, a aplicação infundada do Art. 282 do Código Penal violaria inúmeros princípios expressos pela Constituição Federal, mormente no que tange ao princípio da legalidade (Art. 5º, II da CF), do livre exercício profissional (Art. 5º, XIII da CF) e da reserva legal (Art. 5º, XXXIX da CF e Art. 1º do Código Penal).

Sem o preenchimento dos elementos de natureza objetiva e subjetiva que constituem o crime de exercício ilegal da medicina, quais sejam o objeto material e o elemento normativo, é notório a inexistência de correspondência entre a conduta e o tipo penal, restando prejudicada a tipicidade e, portanto, a configuração do fato típico. (NORONHA, 1985).

Conjugando todas as questões levantadas até aqui, é fundamental destacar que, por ficar comprovado que o optometrista não exerce a profissão de médico dentro de sua atuação profissional, o objeto material (exercer a profissão de médico) e o elemento normativo do Art. 282 do Código Penal (sem autorização legal) não restam devidamente preenchidos, importando na ausência de subsunção entre conduta praticada e a norma penal incriminadora

Deixando de haver correspondência entre o fato natural e a descrição contida na lei, não há que se falar em reconhecimento do crime definido pelo Art. 282 do Código

Penal, visto que, como já demonstrado, a tipicidade é um dos elementos constitutivos do fato típico penal. (MIRABETE, 2005).

Nesta perspectiva, leciona o doutrinador Edgard Magalhães Noronha:

“Para ser crime, é mister ser típica a ação, isto é, deve a atuação do sujeito ativo do delito ter tipicidade. [...] Consequentemente, não existe crime sem tipicidade, isto é, sem que o fato se enquadre em um tipo, o que vale dizer que não há crime sem lei anterior que o defina (*Nullum crimen sine lege*)”. (NORONHA, 198, p.96-97)

Retomando o exemplo prático citado anteriormente, em razão de o inciso IX do Art. 4º da lei 12.842 de 2013 ter sido revogado, se, atualmente, o optometrista prescrever próteses e órteses oftalmológicas a qualquer pessoa, tal fato não terá qualquer relevância para o Direito Penal, levando em conta que, ausente a tipicidade, o fato se torna atípico.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A dita Lei do Ato Médico estabeleceu as atividades privativas do profissional da medicina, sendo os vetos colocados pela presidente à época, elucidativos por sua argumentação no tocante a próteses e órteses oftalmológicas. Há inexistência de culpa ao optometrista que avia ou prescreve tais instrumentos não médicos, nos moldes do preconizado pela ONU, OMS e OPAS.

Com efeito, considerando toda a ideia desenvolvida, é possível concluir que, apesar de não possuir lei regulamentadora específica, a atividade profissional do optometrista não é capaz de configurar o crime previsto no Art. 282 do Código Penal, visto que, por não invadir o ramo de atuação delimitado pela medicina (Lei 12.842 de 2013), deixa de preencher os elementos constitutivos do fato típico. Base HC 2195566-91.2016.8.26.0000

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto-Lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. nº 2848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso: 22/07/2021 às 21h00.

MASSON, Cleber. Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120) – v. 1- 14. Ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020. p. 195.

MIRABETE, Julio Fabbrini. Manual de direito penal. – 22. Ed. – São Paulo: Atlas, 2005. p.115

NORONHA, Edgard Magalhães. Direito Penal. – 23. Ed. – São Paulo: Saraiva, 1985. p.96

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal – 16. ed.- Rio de Janeiro: Forense, 2020. p.296

A VERTIGEM JURÍDICA QUE ASSOLA A OPTOMETRIA NO BRASIL

Matheus Almeida

Ao longo dos recentes anos, a vertigem jurídica que assola a optometria em solo pátrio atingiu níveis jamais esperados. Algumas instâncias do judiciário inclusive, admitiram que se apreendessem equipamentos dos profissionais da área, em árdua e incompreensível repreensão aos optometristas, que apenas exerciam seu direito social ao trabalho, buscando acima de tudo, a manutenção de uma vida minimamente digna.

O suposto fundamento utilizado para tais medidas, era o de praxe, demasiadamente previsível e simplório, firmado em que os optometristas estariam em exercício ilegal da profissão, sendo a profissão da oftalmologia supostamente utilizada ilegalmente. Conforme a referida decisão, os ‘técnicos óticos’ estariam realizando exames de natureza oftalmológica, consultas e prescrição de lentes.

Vale ressaltar a diferença principiológica entre cada profissional que compõe a tríade da saúde ocular – óptico, optometrista e o oftalmologista – limitando-se aos dois últimos, o optometrista e o oftalmologista. O primeiro dentre os aqui separados é aquele que, com seu preparo técnico, segue a orientação devidamente prescrita para adequar as lentes, sendo também aquele que se encarrega de ser o avaliador primário da

função visual, enquanto o médico oftalmologista é o encarregado de identificar e tratar as enfermidades, bem como patologias e deficiências oculares.

O optometrista é o profissional com formação técnica ou universitária, atuando na identificação, correção e reeducação e reabilitação do sistema visual. Todo o ato visual e o seu sentido podem ser avaliados, bem como suas anomalias.

A formação técnica do optometrista coexiste com a universitária bacharel e tecnólogo com cursos aprovados e regulamentados. Ainda em 2021 vale citar mais de 10 cursos oficializados pelo Ministério da Educação

Disparidade entre optometria e oftalmologia

No tocante à diferenciação das duas categorias, podemos dividir a disparidade entre a oftalmologia e a optometria, em dois pilares, visando à melhor compreensão. São estes:

a) Quanto à formação acadêmica

A princípio, a formação acadêmica do optometrista, como já evidenciada anteriormente, se subdivide em dois níveis de curso: técnico de ensino médio ou superior. O tecnólogo consiste em uma duração de três anos, enquanto o bacharelado consiste em uma duração de cinco anos de estudo. Cabe destacar, de maneira principiológica, que ambos os cursos estão chancelados

pelo Ministério da Educação, órgão máximo do sistema educacional brasileiro.

De acordo com o Conselho Brasileiro de Óptica e Optometria, tendo mais de três mil horas de tempo na graduação, a grade curricular conta com não somente matérias ligadas ao estudo e análise do globo ocular, mas também traz consigo matérias como: neurologia, física óptica, patologia, biologia, etc. é o que se extrai:

“A formação em Optometria é autorizada e chancelada pelo Ministério da Educação. O curso de Bacharel em Optometria tem duração de 5 anos, com mais de 3.105 horas/aula dedicadas ao estudo de todo o sistema visual, além de matérias exclusivamente vinculadas ao globo ocular e seus anexos. A biologia, química, física óptica, anatomia, patologia, neurologia, ergonomia também fazem parte da sua grade curricular.” (CBOO)

Válido ressaltar novamente, o crucial fato de que o MEC oficializa até o presente momento o bacharel e tecnólogo em Optometria e os Conselhos Estaduais de Educação autorizam o funcionamento de cursos técnicos com a chancela do MEC através da LDB. No campo educacional, este é o principal destaque. Ainda que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça entendam, por ora, pela não atuação do optometrista, em decisão recente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em voto como relator, o Desembargador Eduardo Delgado, reformando a decisão de

primeiro grau que vedava a atuação de um optometrista na cidade de Gravataí/RS, em que o Conselho Brasileiro de Oftalmologia figura no polo ativo da ação, proferiu brilhantemente o seguinte:

“Não se pode olvidar a evolução da profissão de optometrista nos últimos 80 anos, especialmente o reconhecimento oficial acadêmico, como curso de nível superior, a indicar o exame da aptidão profissional em correspondência com as atribuições definidas no projeto pedagógico da instituição de ensino”, ressaltou o relator.” (HIGIDIO, 2021)

Portanto, frequentemente a jurisprudência pátria ainda evidencia o reconhecimento da classe dos optometristas.

Além da formação base, na optometria, também é possível se especializar em três nichos diferentes: pós-graduação em ortóptica (consiste na atuação em disfunções na motilidade ocular, isto é, problemas na movimentação dos olhos), especialização em optometria comportamental (esta consiste no estudo e atuação no sistema visual e o que decorre do comportamento do indivíduo, que acaba resultando em transtornos na sua visão) e também a optometria pediátrica.

Por outro lado, a formação acadêmica do oftalmologista consiste em uma carreira médica, ou seja, após a conclusão na graduação do curso de Medicina, cabe também ao futuro oftalmologista, especializar-se em oftalmologia que também

deve se submeter à residência em unidade hospitalar, com uma duração de três anos.

“Em alguns casos, esses profissionais ainda se aprofundam em uma subespecialidade, como córnea ou retina, por exemplo, que pode levar mais um ou dois anos até a finalização. Para a obtenção do Título de Especialista em Oftalmologia, o médico deve ter realizado sua formação em uma universidade conveniada com o MEC ou receber o título concedido pelo CBO/AMB e credenciado pelo Conselho Federal de Medicina, através da aprovação na Prova Nacional de Oftalmologia teórico e prática, de acordo com os termos da Resolução CFM nº 2162/2017.” (RAYES, 2020).

Com isso, a oftalmologia quanto à sua formação, consiste em carreira médica, ou seja, forma o médico oftalmologista.

b) Quanto à atuação profissional

Estando na linha de frente no reconhecimento e identificação de distúrbios, disfunções, transtornos e problemas como miopia, hipermetropia e astigmatismo, o profissional optometrista é aquele que, através de sua técnica consistente em métodos não invasivos, examinará e averiguará de maneira primária a situação da visão do indivíduo.

Não prescrevendo tratamento medicamentoso ou qualquer outro tratamento do tipo, ao identificar estas patologias, o optometrista é justamente quem, ao se deparar

com tal disfunção visual, encaminha o indivíduo para um médico oftalmologista, para que tenha um tratamento.

O optometrista, assim como também é um óptico, pode aviar, ajustar e produzir as lentes apropriadas para que o indivíduo tenha sanada sua necessidade de natureza visual, ou para que este desenvolva uma adaptação adequada, conforme necessária para a sua visão, assim como pode trabalhar nos mesmos moldes, no intuito de prevenção das patologias já descritas (ex. lentes para aqueles que ficam muitas horas diárias em frente às telas tecnológicas, bem como smartphones, televisores e computadores).

Como avaliador primário, o optometrista também é capaz de identificar anomalias em fase inicial, que com o tempo, não são observadas e acabam se tornando patologias permanentes.

Nessa esteira em que a Organização Mundial da Saúde passou a fomentar a expansão desses profissionais no mundo, pois com a citada avaliação primária, há evidente possibilidade de evitar que milhares de pessoas, sobretudo crianças inseridas no meio estudantil, sofram pelo resto de suas vidas por conta do que não foi identificado por aquele que é justamente o avaliador visual primário do ser humano.

Neste sentido, cabe frisar que Ricardo Bretas, presidente do Conselho Brasileiro de Óptica e Optometria – CBOO – em audiência pública no Senado Federal, oportunidade em que se discutia a regulamentação da optometria no Brasil, afirmou o seguinte:

“Eu sou um agente preventor. Como agente preventor, eu trabalho para evitar que se ocorra o processo patológico e quando ele está em curso eu remeto e aí está de prova o Dr. Paulo Augusto. Nenhum optometrista quer ter ou quer ser médico, até porque sua profissão não é essa. Os países que adotaram optometria como avaliadores primário do processo visual evoluíram qualitativamente na produção academicamente de crianças que não tinham possibilidade de estudo. Engana-se quem acha que Optometria é refração ocular.”

Além de ser atuante em mais de 130 países, os optometristas atuam de maneira regular em países vizinhos, como Uruguai, Colômbia e Paraguai. A Organização Mundial da Saúde, inclusive, não somente reconhece tal profissão, bem como também fomenta a difusão de tal profissão. Além do mais, a Optometria é regulamentada pela própria Organização Internacional do Trabalho.

Indispensável salientar que o nosso SUS – Sistema Único de Saúde – referência mundial em sistema público de saúde, orgulho brasileiro, que em meio a uma das mais graves pandemias da era moderna, mostrou novamente sua força e absoluta importância, também reconhece a profissão do optometrista. Isto decorre do Ofício 162/2019 do Ministério da Saúde, ato em que o órgão ministerial máximo de saúde reconhece o trabalho do optometrista como essencial à saúde visual, integrando a equipe da Atenção Primária à Saúde, e deixando ao entendimento dos prefeitos e seus secretários de

saúde, a decisão de inserir o profissional optometrista na referida equipe.

“Cabe, de antemão, colocar que este Ministério da Saúde reconhece a essencialidade da atuação de equipes multiprofissionais com foco no alcance da integralidade e resolubilidade na Atenção Primária à Saúde (APS). Reconhece, ainda, o potencial intrínseco dessas equipes com optometristas, tendo em vista a relevância dos eventos relacionados à saúde ocular, seus impactos na vida dos cidadãos e a capacidade de oferta de cuidados a serem ofertados por essa categoria profissional, nesse campo de atuação.”

Tal reconhecimento decorre da necessidade que o SUS enfrenta no desafio de zerar suas filas de espera no atendimento de saúde visual. Como dito, o profissional que aqui defendemos, também contribuiria na grande diminuição dessas filas e é imprescindível destacar que os cidadãos que sofrem de problemas passíveis de identificação do optometrista, não podem esperar muito pelo atendimento, pois estes são fadados à cegueira que poderia ser evitada. É sobre isso que se extrai do texto do site Medicina S/A:

“Mais de 80% das pessoas que aguardam consulta pelo Sistema Único de Saúde (SUS) para alguma enfermidade ocular possuem problemas refrativos, como miopia e astigmatismo, que são as principais causas de cegueira evitável, casos em que é possível corrigir com o uso de óculos ou lentes de contato. Todo esse contingente poderia ser facilmente atendido por optometristas,

conforme preconiza a OMS, aponta o Conselho Brasileiro de Óptica e Optometria (CBOO).”

Com isso, fica evidente tal importância da atuação profissional do optometrista, amplamente qualificado, com respaldo científico e social.

Por sua vez, o médico oftalmologista, quanto à sua atuação profissional, é o médico que, ao se especializar, como já mencionado, trabalha na mesma área de saúde ocular, porém no âmbito da medicina, bem como priorizando a identificação e o tratamento de patologias de natureza ocular.

O médico oftalmologista pode utilizar de métodos invasivos, exames, cirurgias, bem como prescrever remédios para o tratamento adequado. A resolução nº 2.162/2017 do Conselho Federal de Medicina consagra tal ocupação como especialidade médica.

O médico oftalmologista também tem suas atribuições elencadas no rol taxativo da Lei do Ato Médico, Lei 12.842 de 2013, sancionada pela Ex-Presidente Dilma Rousseff. O artigo 4º desta lei define as funções privativas do profissional médico, e no que tange à oftalmologia frente a optometria, a Ex-Chefe do Poder Executivo do Brasil decidiu por vetar o inciso IX do referido artigo, que firmava a prescrição de órteses e próteses oftalmológicas como serviço privativo de médico oftalmologista.

Em equilibrada consonância com a realidade dos profissionais da saúde ocular e visual e da necessidade do povo, bem como os avanços da optometria pelo mundo, a Presidente

Dilma justificou o veto fundamentando que para prescrever, confeccionar e acompanhar o uso de órteses e próteses há outros profissionais capacitados e que prestam estes serviços, não havendo sentido algum em privar tais funções para profissionais médicos.

Acertadamente ela também menciona o fato de que o SUS já reconhecia a atuação dos nobres profissionais, bem como as competências já eram reconhecidas e até mesmo validadas para formações em cursos da área da saúde. Dilma também destacou que a OMS e a Organização Pan-Americana de Saúde chancelam a atuação dos profissionais da Optometria. Vajamos o brilhante veto:

“Os dispositivos impossibilitam a atuação de outros profissionais que usualmente já prescrevem, confeccionam e acompanham o uso de órteses e próteses que, por suas especificidades, não requerem indicação médica. Tais competências já estão inclusive reconhecidas pelo Sistema Único de Saúde e pelas diretrizes curriculares de diversos cursos de graduação na área de saúde. Trata-se, no caso do inciso VIII, dos calçados ortopédicos, das muletas axilares, das próteses mamárias, das cadeiras de rodas, dos andadores, das próteses auditivas, dentre outras. No caso do inciso IX, a Organização Mundial da Saúde e a Organização Pan-Americana de Saúde já reconhecem o papel de profissionais não médicos no atendimento de saúde visual, entendimento este que vem sendo respaldado no País pelo Superior Tribunal de Justiça. A manutenção do texto teria um impacto negativo sobre o atendimento à saúde nessas hipóteses.”

Com isso, tal medida evidenciou que ambas profissões não se confundem. Cada uma com sua formação, cada uma com sua atuação profissional. Portanto, não há que se falar em “reserva de mercado”, como se ecoa essa justificativa da classe médica.

ADPF 131 – Supremo Tribunal Federal

Em julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental número 131, pela Suprema Corte brasileira, houve a decisão mais preocupante do cenário atual. A maioria dos Ministros decidiu pela manutenção dos decretos da década de 1930 que proíbem a atuação dos optometristas no Brasil.

Como aqui já exposto, o Estado presente reconhece a formação educacional do optometrista, mas no tocante à atuação profissional, o mesmo permanece com a ‘visão’ de quase um século atrás. A incongruência nefasta, que ainda nos surpreende, também é mencionada pelo Ministro Edson Fachin no início de seu voto, que em seu entender, é o fundamento central dos optometristas. O eminente Ministro também destaca que tais atribuições, tanto do optometrista, quanto do médico oftalmologista, não se confundem, seguindo o relator:

“Diga-se, pois, nessa mesma linha, que as atividades dos optometristas não se sobrepõem àquelas privativas dos médicos, dispostas na Lei 12.842/2013, constituindo-

se funções técnicas complementares às referidas atividades privativas dos profissionais da medicina.

A declaração de não recepção das normas impugnadas na presente ação, entretanto, não significa liberdade irrestrita da atuação desses profissionais no atendimento dos pacientes que necessitam de orientações sobre acuidade visual. A habilitação técnica dos optometristas seguirá a regência que esta profissão recebe dos órgãos competentes, bem como os limites expressos na legislação que regulamenta o exercício das profissões a ela subjacentes – notadamente a medicina.” (MENDES, 2012)

O Ministro Edson Fachin lembra da tradição em que o STF tem, nos julgados semelhantes, de encarar como excepcional a medida em que o legislador pátrio restringe ou limita as profissões. Perante o entendimento da Ex-Ministra Ellen Gracie, somente com um evidente potencial lesivo da função, é que tal liberdade deveria ser mitigada por regulação e definição: “Nem todos os ofícios ou profissões podem ser condicionadas ao cumprimento de condições legais para o seu exercício. A regra é a liberdade.” – RE 414.426/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 10.10.2011.

O Ministro Celso de Mello, decano atuante à época do julgado, manteve seu voto firmado no seu entendimento pacífico e semelhante ao de Ellen Gracie, que o legislador só pode limitar a profissão, mediante risco lesivo à saúde e à vida de outrem.

Ademais, o Ministro Luís Roberto Barroso em seu voto afirmou sobre o caráter social empregado nas funções do

profissional optometrista, como profissional primário da área da visão, identifica e corrige, sem práticas invasivas ou medicamentosas, os distúrbios visuais que não somente acabam sendo serviços de saúde, mas também um serviço essencial para a educação, possibilitando melhores condições de estudo.

A ADPF 131 foi julgada improcedente pela maioria, sendo vencidos os Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Luis Roberto Barroso e Edson Fachin.

Cabe frisar que a Procuradoria Geral da República, por meio de seu representante, o PGR Augusto Aras, pediu a nulidade desta decisão do STF em embargos de declaração. Para o Procurador Geral, tal decisão deve ser modulada e ter seus efeitos somente com definição legislativa. Tal nulidade decorre do fato que a PGR não foi intimada pelo não conhecimento de ordem pública e por tamanhas contradições e omissões concentrados em tal julgamento da Corte Suprema.

Na medida em que se expõe a problemática do primeiro acórdão julgado pelo Supremo Tribunal Federal, cujo julgamento se firma no sentido de:

- I – vedar a instalação de consultórios profissionais e;
- II – vedar os optometristas de confeccionar e comercializar lentes de grau sem prescrição de oftalmologista.

Com isso, a mais alta corte de Justiça no Brasil lançou, quando do primeiro julgamento da ADPF, à informalidade os mais de cinco mil optometristas formados e capacitados para

atuação profissional e, na mesma medida, acaba colocando sob risco de desaparecimento precoce tal área imprescindível na saúde visual e ocular.

Atualmente, o país conta com mais de 15 milhões de desempregados, uma onda inflacionária sem igual, fato propício para mencionar uma reflexão do ilustre doutrinador constitucionalista, professor José Afonso da Silva, sobre o não reconhecimento na prática, da liberdade de trabalho:

“Equivale a dizer, como a experiência o mostra, que, na prática, a liberdade reconhecida não se verifica em relação à maioria das pessoas, que não têm condições de escolher o trabalho, o ofício ou a profissão, sendo mesmo obrigadas a fazer o que nem sempre lhes apetece sob pena de não ter o que comer. Épocas de recessão são pródigas em demonstrar o quanto o texto constitucional em exame é formal. Não quer isso dizer que seja inútil. É necessário que exista e tem sua função importante, mormente se preenchido o vazio com medidas transformadoras da realidade econômico-social vigente.”
(SILVA, 2020)

Sem esquecer das incontáveis pessoas na fila de espera para um atendimento que seus olhos necessitam. Há quem afirma que essas filas, são as filas da cegueira, uma vez que estas deficiências visuais poderiam ter sido sanadas pelos optometristas.

Aos que argumentam pela ausência de regulamentação da ilustre e nobre profissão aqui defendida, estima-se que no

Brasil somente três em cada dez profissões, possuem regulamentação. Ausência normativa não impede o mercado de trabalho gigantesco, pois como aqui já mencionado, liberdade é a regra. Excepcionalmente há, necessária e devida, limitação e restrição, ambas decorrentes de legislação prévia.

A defesa da optometria consiste na necessidade que o Estado Social Democrático de Direito proteja e garanta a saúde e conseqüentemente a vida humana, bem como também a proteção da liberdade e com esta o livre exercício da profissão, todas positivadas na Constituição Cidadã, Carta Maior promulgada em 1988.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A optometria desempenha papel importante a nível mundial no combate à cegueira evitável como bem expõe o relatório sobre a saúde ocular da OMS em 2021.

A diversidade dos entendimentos e jurisprudência observados nas últimas décadas nos egrégios tribunais promoviam uma vertigem jurídica para o exercício da profissão, somente pacificado após o julgamento dos embargos de declaração nos autos da ADPF 131.

Derradeiramente a ADPF 131 traz uma decisão de cumpra-se com diversos questionamentos que poderiam ser objeto de mandatos de injunção em um futuro próximo.

REFERÊNCIAS:

BRASIL. CFM. Resolução 2221/2018 – Revogada. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2162> Acesso 11/07/2021.

BRASIL. Presidencia da Republica. Dilma Roussef. Mensagem 287. , 10/07/2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Msg/VEP-287.htm> Acesso 09/06/2021.

CBOO. Quem são os optometristas. Disponível em: <<https://www.cboo.org.br/quem-sao-os-optometristas>> Acesso 11/06/2021.

CBOO. Dificuldade em ler este texto. <https://www.cboo.org.br/doc/revista-opto.pdf>

FETRACONSPAR. Só 3 em cada 10 profissões estão regulamentadas no Brasil. 11/7/20212. Disponível em: <http://www.fetraconspar.org.br/01backup/index.php?option=com_content&view=article&id=12120:so-3-em-cada-10-profissoes-estao-regulamentadas-no-brasil&catid=170:trabalho&Itemid=86> Acesso 10/06/2021.

HIGIDIO, José. Desembargador autoriza optometrista a exercer a profissão conforme TAC. CONJUR. 21/7/21 Disponível : <<https://www.conjur.com.br/2021-jul-21/desembargador-autoriza-optometrista-exercer-profissao-conforme-tac>> Acesso 09/07/2021

MEDICINA S/A. Conselho ingressará com recurso no STF para regulamentar optometria. 25/10/2020. Disponível em : <<https://medicinasa.com.br/optometria-stj/>> Acesso 12/06/2021.

OMS. Light for the world. 2021. Disponível em:<<https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/328717/9789241516570-por.pdf>> Acesso 07/07/2021.

RAYES, ASSAD INSTITUTO. Optometrista e Médico Oftalmologista: entenda a diferença entre estas duas profissões. 03/03/2020 Disponível em:<<https://institutoassadrayes.com.br/noticia/noticias/optometrista-e-medico-oftalmologista-entenda-a-diferenca-entre-estas-duas-profissoes>> Acesso 09/07/2021

SILVA, José Afonso – Curso de Direito Constitucional Positivo, 15ª Edição - p.260

SILVA, José Afonso. Curso De Direito Constitucional Positivo .43. Ed. Salvador: Juspodvm,2020.

OPTOMETRIA, A CIÊNCIA QUE FAZ O MUNDO VER!

Prof. Vinicius Leonardo Ribeiro

Em um mundo globalizado, as legislações de continentes diferentes acabam por se entrelaçarem na mesma corda jurídica trançada pela humanidade. As organizações ou tribunais internacionais são exemplos disso, como a ONU ou a Corte Internacional de Justiça. Tais relações jurídicas internacionais, muitas vezes, nos servem de exemplo acerca de como se instituem ou regulamentam certas categorias de trabalho ou modalidades da mesma, como no caso *Asociación Profesional Elite Taxi vrs. Uber Systems Spain,SL*, julgado em 2015 pela Suprema Corte da União Europeia, onde se fixou a tese de que a empresa Uber vai além de uma empresa de prestação de serviços em geral e, se consagra como empresa de transportes, devendo ser tratada como tal. Os reflexos foram imediatos, se expandindo por todo continente europeu e chegando aos Estados Unidos, que no ano de 2016 teve de julgar um caso semelhante em sua Suprema Corte. Exemplos como esses, demonstram os efeitos que as decisões de repercussão geral acabam por criar no plano jurídico internacional, no chamado "além-mar". Ao apreciar a ADPF 131, a Suprema Corte Brasileira, quando publicou o primeiro acórdão, igualando os práticos em optometria aos bacharéis, tecnólogos e técnicos, tomou uma decisão perigosa, mas logo modulada, que acabou por lançar em um limbo jurídico

parte considerável de um setor da saúde, já com qualificação profissional e com prática no mercado. O introito do presente artigo demonstra a importância de se analisar o contexto mundial de um planeta globalizado para a definição de certos temas, ademais os que provocam efeitos tão relevantes. A Optometria, embora vocacionada pela alcunha de “oculista”, é uma profissão regulamentada nos Estados Unidos há quase um século, tendo seu primeiro curso criado em 1909 em Queensland, Austrália, e, mesmo com esse histórico, ainda se encontra nas pautas da Cortes Constitucionais do País, discutindo-se a legalidade e os regulamentos de tal ofício. Os efeitos de uma decisão que proíba, que “recomende ao legislador” ou que permita o livre exercício de uma categoria é de repercussão geral e acarreta efeitos ao “além-mar” desses profissionais. Buscando na jurisprudência ou nas legislações internacionais, é possível analisar o caminho percorrido por esses profissionais e o que se deve compreender ao fazer juízo de um decreto anacrônico e na contramão do sistema jurídico do mundo globalizado em que se vive. Proibir o funcionamento do Uber seria violar o sistema de livre concorrência, valendo-se dos princípios de outrora; proibir a optometria, não só violaria a liberdade de exercício de profissão, como contribuiria para um retrocesso no aperfeiçoamento do direito à saúde.

As garantias constitucionais, sendo esculpidas com o tempo pela mão do legislador e talhadas pelo cinzel do direito, são revestidas de um interesse maior, sistêmico e observável sob

o prisma teleológico, ao afirmarem que os que aqui nascerem ou por aqui passarem, têm asseguradas proteções e podem requerê-las.

Neste panorama, o direito à saúde é amplo e geral, assegurado reiteradas vezes na Carta Maior, em seus artigos 1º, III; 6º, 23, II, 196, 198, II e § 2º, e 204, dentre outros, ora como Direito Social, ora como Direito de Todos. Acerca desse direito, muitos países vêm regulamentando funções que contribuam para o maior acesso da população ou mesmo maior efetividade dos dispositivos legais, como, por exemplo, os especialistas em telemedicina ou os especialistas em rejuvenescimento.

Tais desmembramentos das sucursais da área da medicina, fazem com que se atendam mais de perto os interesses da sociedade e desafoguem os profissionais considerados “principais”. Além do que, havendo tal demanda, é competência de todos os entes estatais, conforme o art. 24 da CF/88, concorrentemente, a elaboração de políticas públicas que favoreçam o desenvolvimento desse direito de todos.

Em 1907 a organização educacional da Universidade de Berkeley dava um passo importante para formação acadêmica dos optometristas do país e, conseqüentemente, do mundo. O curso de Optometria dessa Universidade reconheceu o trabalho e elevou a categoria dos que laboravam como agentes primários da saúde.

A elaboração de amparo legal para o desempenho das funções dos optometristas ocorreu durante o período de vinte

anos, entre a primeira legislação em 1901, no Estado de Minnesota e, por derradeiro, no distrito de Columbia. Tais instrumentos legislativos romperam a inércia, disponibilizando profissionais competentes para a proteção da população.

Em países desenvolvidos, os oftalmologistas são responsáveis por apenas 25% do atendimento primário da saúde da visão, permitindo a atuação do optometrista na prevenção e no atendimento primário dos pacientes. Nações como o Reino Unido, Suíça, Dinamarca, Noruega, Suécia e Espanha já consolidaram a divisão das competências entre oftalmologistas e optometristas.

Os contornos da atuação do optometrista

A separação entre as funções dos médicos oftalmologistas e dos optometristas, reafirma a plena efetividade do direito à saúde, não obstante a ausência de legislação, a regulamentação dos cursos, por si só, permite um atendimento humanizado e acessível, conforme se pode observar.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça reafirma tal pensamento, nos seguintes termos:

“A constitucionalização da valorização do trabalho humano importa que sejam tomadas medidas adequadas a fim de que metas como busca do pleno emprego (explicitamente consagrada no art. 170, VIII), distribuição equitativa e justa da renda e ampliação do acesso a bens e serviços sejam alcançadas. Além disso, valorizar o

trabalho humano, conforme o preceito constitucional, significa defender condições humanas de trabalho, além de se preconizar por justa remuneração e defender o trabalho de abusos que o capital possa desarrazoadamente proporcionar.” (REsp 975.322/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 03/11/2008)

O Conselho Mundial de Optometria definiu o trabalho dos optometristas da seguinte forma:

“A Optometria é uma profissão de saúde autônoma, habilitada e regulada (licenciado/registrado) e os Optometristas são especialistas dos cuidados primários de saúde visual que fornecem cuidados extensivos em visão e sistema visual, que incluem refração e prescrição, detecção/diagnóstico e acompanhamento/tratamento de doenças oculares e a reabilitação/tratamento de condições do sistema visual.”

Tal asseio da qualificação demonstra a seriedade com que essa categoria de profissionais encara o desempenho de suas funções. A própria diferença nas atribuições que recebem ao redor do mundo, demonstra a variedade da sua formação e amplitude no exercício da Optometria.

O tratamento de algumas patologias, como: conjuntivite, glaucoma, alergia ocular e olho seco, são permitidos em países como Estados Unidos, Canadá e Reino Unido. Em outros países, seu atendimento se limita à prestação de soluções refrativas, de

baixa visão, prescrição de lentes de contato. No Brasil, segundo a Classificação Brasileira de Ocupações n. 3223-05, o optometrista:

“Realiza exames optométricos; confeccionam lentes; adaptam lentes de contato; montam óculos e aplicam próteses oculares. Promovem educação em saúde visual; vendem produtos e serviços ópticos e optométricos; gerenciam estabelecimentos. Responsabilizam-se tecnicamente por laboratórios ópticos, estabelecimentos ópticos básicos ou plenos e centros de adaptação de lentes de contato. Podem emitir laudos e pareceres óptico optométricos.” (<https://www.ocupacoes.com.br/cbo-mte/322305-tecnico-em-optica-e-optometria>)

Por uma infelicidade ou falta de conhecimento, na época, o Ministério do Trabalho, fez um emaranhado nas funções dos Técnicos Ópticos, Bacharéis em Optometria, Ortópticos e os Contatólogos, trazendo pouca clareza sobre suas funções.

Para trazer certo contorno sobre as funções exercidas pelos optometristas, a Lei do Ato Médico definiu, à *contrario sensu*, o seguinte sobre as funções dos profissionais Não-Médicos da Optometria em seu artigo 8º, VIII e IX:

“Art. 4º São atividades privativas do médico:

VIII – indicação do uso de órteses e próteses, exceto as órteses de uso temporário; (VETADO).

IX – prescrição de órteses e próteses oftalmológicas; (VETADO).

Razões do VETO: Os dispositivos impossibilitam a atuação

de outros profissionais que usualmente já prescrevem, confeccionam e acompanham o uso de órteses e próteses que, por suas especificidades, não requerem indicação médica. Tais competências já estão inclusive reconhecidas pelo Sistema Único de Saúde e pelas diretrizes curriculares de diversos cursos de graduação na área de saúde. Trata-se, no caso do inciso VIII, dos calçados ortopédicos, das muletas axilares, das próteses mamárias, das cadeiras de rodas, dos andadores, das próteses auditivas, dentre outras. No caso do inciso IX, a Organização Mundial da Saúde e a Organização Pan-Americana de Saúde já reconhecem o papel de profissionais não médicos no atendimento de saúde visual, entendimento este que vem sendo respaldado no País pelo Superior Tribunal de Justiça. A manutenção do texto teria um impacto negativo sobre o atendimento à saúde nessas hipóteses.”

Conforme apresentado pela, então presidente, Dilma Rousseff, a atuação dos optometristas está calcada na prescrição de lentes corretivas para a compensação visual, assim como a indicação do uso de órteses e próteses, demonstrando a atuação profissional dos cuidados da saúde.

O exame de um optometrista compreende na análise externa e na avaliação dos olhos, do fundo de olho e demais partes que possam indicar algum tipo de anomalia. Cabe, entretanto, ao optometrista, a prescrição de lentes, confecção de próteses ou tratamentos de ortóptica para a correção de desvios ou forias.

A atuação destes auxiliares da saúde permite um acompanhamento de pacientes que padecem de alteração na

visão por consequência de diabetes ou pressão alta, além de prevenir algumas patologias que apresentam sinais antes de uma piora derradeira.

Ignorar tais profissionais ou mantê-los fora do mercado, é tornar morta a letra da lei que assegura acesso à Saúde, é violar as campanhas internacionais, é lutar contra o atendimento humanizado para os menos favorecidos. Por uma infelicidade, a ineficiência do legislador brasileiro tem levado a esse caminho.

Lançando os olhos para além-mar, percorrendo o velho continente ou a atuação dos órgãos interestatais, notar-se-á que a Optometria ganha atribuições e responsabilidade na campanha contra cegueira e na defesa da abertura das portas da garantia da saúde à todos.

Ao analisar como os países do mundo regulamentam ou, ao menos, não proíbem a atuação destes profissionais, se notará o quão importante foi para os brasileiros o julgamento da ADPF 131.

Em um país com tamanha desigualdade, limitar o acesso à saúde aos mais afortunados, sob a justificativa de que “Somente os Oftalmologistas podem fazer qualquer tipo de prescrição de lentes corretivas” é inviabilizar o espírito humano da profissão.

No mundo, 42% das deficiências visuais poderiam ser compensadas por lentes corretivas, mas, não são corrigidas devido ao escasso número de profissionais oftalmologistas em exercício e, para agravar a situação, os disponíveis, acabam por

cobrar altos preços para realizar consultas e prescrever a devida graduação.

O medo da perda de mercado gera um problema de saúde pública que viola os preceitos constitucionais já citados nesta introdução, tornando a vida de pessoas limitadas financeiramente mais difícil e atribulada. Neste ponto, cabe o pensamento de Fernando Pessoa:

“O que penso eu do mundo?

Sei lá o que penso do mundo!

Se eu adoecesse pensaria nisso.”

(O guardador de rebanhos – Fernando Pessoa)

A Optometria nos Estados Unidos

Para dar contornos efetivos para a atuação do optometrista nos demais países do mundo, se deve fazer uma análise da atuação do profissional em um dos países que mais se destaca nos estudos e atuações optométricas, os Estados Unidos:

“Nos EUA a profissão de optometrista é reconhecida por parte da classe médica e regulamentada, entretanto a maioria dos médicos americanos é contra a existência da optometria como profissão regulamentada. Na Europa, com poucas exceções, a optometria não é reconhecida como profissão.” (MARINHO, 2016)

A formação Norte-Americana estabelece níveis de formação para o profissional, diferenciando-o segundo sua titulação acadêmica, podendo ser de 8 (oito) anos para o bacharelado e especialização ou de dois anos para o nível técnico.

Superando a rivalidade entre as classes, o nível técnico tem como objetivo auxiliar os Médicos Oftalmologistas ou Bacharéis em Optometria, realizando refrações e auxiliar na adaptação de lentes de contato, trazendo uma cooperação das funções e atividades. Um optometrista faz todo o primeiro atendimento, constatações e encaminhamentos.

Um optometrista e um oftalmologista, nos Estados Unidos, precisam estar a *pari-passu*, haja vista que é reservado ao oftalmologista realizar cirurgias e tratar patologias que, embora possam ser diagnosticadas por um optometrista, deverá ser tratada por um médico oftalmologista.

A fiscalização do Estado não se alinha a "Combater" o trabalho dos optometristas, mas em conceder licenças, avaliar seu desempenho e manter um nível seguro e respeitoso para a sociedade, fazendo isso por meio da concessão de licenças e da fiscalização das condições sanitárias dos locais de trabalho.

Além das prescrições, o que o colocaria na Terra Tupi um "oculista". Os Bacharéis em Optometria podem prescrever e realizar terapias visuais, atendimentos voltados à correção de forias ou tropias, além de outros distúrbios que não exijam incisão.

O próprio título acadêmico de “Doutor” é estendido aos optometristas, tal título é concedido mediante licença e autorização, igualando a importância da atuação e responsabilidade do profissional primário na área da visão.

Em recente parecer nos autos da ADPF 131, o Professor Lênio Streck faz um apanhado histórico sobre o crescimento acadêmico que tal ofício galgou com o passar dos anos, assim se segue:

“Nos Estados Unidos, entre as primeiras escolas a oferecerem cursos de optometria, destacam-se o Illinois College of Optometry, desde 1872, e New England College of Optometry, desde 1894, à época chamado Klein School of Optics. Em 1898, surgiu a American Association of Opticians, cujo nome foi alterado para American Optical Association, em 1910, e para American Optometric Association, em 1919, assim permanecendo até os dias de hoje. Nesse mesmo ano, criou-se a Association of Regulatory Boards of Optometry, à época chamada International Board of Boards, que exerceu um papel fundamental no licenciamento e na regulamentação da profissão. Desde 1922, também existe a American Academy of Optometry, com sede na Flórida. As primeiras universidades a oferecerem o curso de optometria foram Columbia University, em 1910; Ohio State University, em 1914; e a University of Califórnia Berkeley, em 1923. A regulamentação legal da profissão iniciou, em 1901, no estado de Minnesota e, num intervalo de vinte anos, todos os estados, incluindo o distrito de Columbia, aprovaram legislações similares. Com isso, desde a década de 20, a optometria é reconhecida nos Estados Unidos,

consolidando-se como um campo especializado da saúde visual. Os estudos e a prática da optometria desenvolveram-se de tal modo, especialmente a partir da década de 50, que os optometristas também obtiveram licença para diagnosticar e tratar muitas doenças, além de realizar determinados tipos de cirurgia a laser. Atualmente, estima-se que mais de 40 mil optometristas exerçam regularmente a profissão naquele país.” (Lênio Streck, 2017)

Tal consolidação demonstra o histórico avanço pela experiência e profissionalismo, atuando e dedicando aos estudos as energias de uma vocação. Desconsiderar esses profissionais e sua contribuição seria apagar parte relevante da história.

A Optometria na Europa

Mirando no Velho Continente se pode perceber diversos problemas, mas com formas diferentes na sua resolução e, mesmo os que têm chagas abertas, conseguem manter a ponderação sem causar prejuízos e com diálogos civilizados e respeito, sem perseguição ou discriminação.

A Comissão Europeia, através da *Mutual Evaluation of Regulated Professions* (MERP), comissão que busca uniformizar regulamentações permitindo o intercâmbio de profissionais, requereu, em 2016, aos seus Estados-Membros que apresentassem projetos e relatórios acerca da regulamentação e regramento desses profissionais.

A Comissão Europeia é taxativa ao afirmar que “As profissões de optometria e técnico de óptica não devem ser confundidas com a profissão de oftalmologista-Médico especialista.” (Vide a página 2 do MERP - Na Classificação Internacional Tipo das Profissões *International Standard Classification of Occupations* (ISCO)), a profissão de oftalmologista é classificada sob a seção 3 “Técnicos e profissionais associados”, subseção 32 “Profissionais de saúde associados”. Já a profissão de óptico, optometrista e prescriptor oftálmico, é classificada na seção 2 “Profissionais”, subseção 22 “profissionais de saúde.”)

Países como Estônia, Lituânia, Portugal e Romênia informaram não ter regulamentação para a profissão do optometrista, mas isso não é sinônimo da ausência destes profissionais em seus territórios, conforme será analisado no exemplo de Portugal.

Acerca da livre circulação dos profissionais da Optometria dentro da União Europeia, o *European Council of Optometry and Optics* (ECOO), prevê expressamente a circulação e atuação dos profissionais optometristas dentro dos Estados-Membros.

A concepção de reconhecimento e de empenho em unificação dos quadros profissionais, revela uma sensibilidade no sentido de trabalhar pelo bem estar dos atuantes na área da saúde e da própria população, entretanto, a omissão legislativa ainda torna-se uma pedra para essa categoria, mesmo no velho

continente.

A Optometria em Portugal

Indo pelos “patrícios”, Portugal conta com, em média, 3.000 pessoas que praticam a optometria em seu território, mantendo ensinos universitários da profissão há mais de 30 anos, contando com cursos até o doutoramento.

Em sua Classificação Portuguesa de Profissões, sob a secção 2267, foi consagrada a atividade dos optometristas nos seguintes contornos:

- Medir e analisar a função visual, prescrição de meios ópticos e exercícios visuais para correção ou compensação;
- Efetuar a análise optométrica, utilizando o equipamento adequado;
- Escolher o meio de compensar as deficiências visuais detectadas;
- Prescrever os meios ópticos adequados, óculos e lentes de contato;
- Referenciar para o oftalmologista os pacientes com suspeitas de lesões e casos patológicos;
- Aplicar técnicas para correção e recuperação de desequilíbrios motores do globo ocular, da visão binocular, estrabismo e paralisias oculomotoras;

- Prescrever e ensinar aos doentes a fortificar os músculos dos olhos e coordenar e convergir os eixos visuais dos dois olhos;
- Efetuar exames de perimetria, tonometria, tonografia, adaptometria, visão de cores, eletro-oculografia e fotografia dos olhos a curta distância e registar dados obtidos nos vários exames numa ficha individual de observação.

Também cumprindo as formalidades necessárias, a profissão se encontra registrada no Código de Atividade Econômica (CAE) sob o n. 86906, consagrando a atividade do grande número de profissionais que lá atuam, conforme se destaca:

“Todas as atividades de saúde humana não incluídas nas posições anteriores, nomeadamente, as atividades de fisioterapia, optometria, ortóptica, dietética, hidroterapia, massagem, ginástica médica, terapia (ocupacional, da fala, etc.), quiropodia, homeopatia, acupuntura, hipoterapia, psicologia e atividades similares, exercidas em consultórios privados, nos postos médicos das empresas, escolas, lares, no domicílio ou noutros locais (inclui todos os estabelecimentos de saúde, sem internamento não englobados nas subclasses anteriores). Compreende também as atividades exercidas pelos assistentes dentários (ex: os especialistas em terapia dentária), pelas enfermeiras dentárias de escolas e higienistas (que podem não trabalhar em consultórios de dentistas mas cuja atividade é regularmente controlada por estes).”

Portugal, embora faça uma regulamentação tácita, não

tem um instrumento ou estatuto que organize a classe ou regulamente especificamente sua atuação, todavia isso não impediu que a situação desse ensejo à proibição e perseguição aos profissionais. Tudo que não é proibido, é permitido, conforme se fundamenta o jargão legalista.

Legislações esparsas citam, promove e dão contornos aos optometristas. Destas citações se pode depreender a respectiva atuação sem oposição do Estado. O Ofício-circulado n.o 2/97, de 20 de fevereiro, ao traçar regras sobre despesas com a saúde, concede 15% de dedução nos encargos se apresentarem receitas prescritas por "Optometrista credenciado."

A Direção- Geral de Proteção Social aos Trabalhadores em Funções Pública (ADSE) aceita, para efeitos de comparticipação, os meios de correção e compensação, prescritos por "optometrista legalmente habilitado", além de ser aceitos para exames de habilitação e revalidação as receitas prescritas por optometristas.

O reconhecimento do exercício da profissão encontra-se mesmo na omissão que concede aos exercentes uma permissão, como no parecer da Entidade Reguladora da Saúde (ERS), de 3 de julho de 2013, dizendo que "As atividades desenvolvidas por outros licenciados em áreas da "saúde", nomeadamente optometristas, integram o âmbito de prestação de "Cuidados de Saúde".

Diversos estatutos e regulamentos poderiam ser citados como regulamentações esparsas da categoria profissional, frise-

se, regramentos esparsos, sem qualquer formulação una ou expressamente autorizativa aos profissionais optometristas. Tal regulamentação, muito semelhante aos regramentos brasileiros, são suficientes para a atuação dos profissionais, sem qualquer pretexto de omissão para proibir.

O Regulamento n. 66/2015, publicado na 2ª Série, n. 29, do Diário da República de 11 de fevereiro de 2015 afirmam questões delimitadoras sobre fiscalização e sobre sistemas a que deveriam se sujeitar os profissionais e seus estabelecimentos de atuação.

A atuação zelosa destes profissionais faz ver ao mundo, dando, em Portugal e nos demais países europeus a oportunidade de fazer ver àqueles que tem suas limitações e dificuldades. A ausência de lei não é e nem será justificativa para a proibição destes profissionais da saúde.

A Optometria na Nigéria

A Sociedade Oftalmológica da Nigéria iniciou em seu país, e com abrangência a toda a África Ocidental, um projeto de planejamento e atuação para os grupos de prevenção e combates à cegueira evitável, chamado Visão para o Futuro: Nigéria.

Além de proporcionar aos diversos profissionais treinamento e instruções, a Sociedade promove uma campanha de auxílio e fornecimento de internet e locais para o trabalho,

mas, o que se deseja destacar é a divisão de atuação dos profissionais que atuarão na África Ocidental e Subsaariana.

O Texto do Projeto se inicia com a seguinte máxima: “O êxito na eliminação da cegueira e visão subnormal evitável dependerá do trabalho harmonioso de equipes de cuidado ocular bem treinadas, eficientes e distribuídas.” O guia do projeto é a cooperação, basta saber a divisão das responsabilidades.

Ao definir os grupos de atuação, o Oftalmologista é o profissional superior na equipe, mas é seguido por outros profissionais como:

- Optometrista
- Enfermeiro em Oftalmologia
- Técnico em Óptica
- Refracionista
- Ortoptista
- Técnico em Equipamentos

O planejamento traz ainda a descrição da atuação de cada profissional, delimitando suas competências e funções, como a do optometrista que é habilitado para detecção, medição e correção de erros refrativos, habilitado para detectar a visão subnormal e presença de problemas oculares.

O fornecimento de cuidado primário é destaque para atuação desse profissional que encaminhará ao médico qualquer

patologia diagnosticada ou constatada em seus exames para os devidos tratamentos e efeitos terapêuticos.

Surge ainda dois profissionais no projeto elaborado, o Refracionista e o Ortoptista, ambos, na maioria dos países, são especialidades do próprio Optometrista. O primeiro faz refrações simples e prescreve lentes compensadoras, o segundo, detecta e mede as anormalidades motoras nos músculos extraoculares.

O reconhecimento da profissão é a sucursal para eliminar o medo de perder mercado e de colocar o interesse da sociedade em primeiro lugar. A Nigéria, em especial seus Médicos Oftalmologistas, dão um bom exemplo, para o Brasil e para o mundo, de como o trabalho harmonioso traz frutos e rende mais resultados que a individualização e combate entre os profissionais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na cultura católica, Santa Luzia é a protetora dos olhos sempre retratada como padroeira da visão e da ajuda aos cegos. Retrato da oftalmologia, da optometria e dos óticos que, acima de comerciantes, são atuantes no atendimento humanizado. Imortalizada na música dos Demônios da Garoa:

*Santa Luzia é bonito a gente ver,
Os olhos de quem ama no amanhecer
Cuida de quem tem os olhos da bondade
Mas se alguém olhar com olhos de maldade*

Põe o teu amor nos olhos desse ser.

Em prol da visão se tem Organizações internacionais, órgãos de governo e não governamentais, associações, federações e confederações, categorias como um todo em salutar trabalho e dedicação, mas, nas terras brasileiras, não se tem uma lei que os regulamente.

Retomando à questão suscitada no introito do presente opúsculo, o Brasil decidiu, tendo essa ausência legislativa, manteve esses profissionais na contramão do mundo globalizado e, ainda mais, na contramão dos próprios fundamentos da Carta Maior, conforme o voto do Min. Edson Fachin, vencido na ADPF 131, já citada:

“O argumento central da presente ação é o de que ao mesmo tempo em que o Poder Público aprovou, fiscalizou e reconheceu a formação de profissionais do curso superior de optometria, ele, por outro lado, vem mantendo restrição desproporcional ao exercício profissional desses egressos, afrontando com isso os artigos 1o, III e IV; 3o, I; 5o, capítulo, II, XIII, XXXV, LIV, e seus §§ 1o e 2o; 6o, § 4o, IV; 17o, IV, VII e VIII; 205; 209; 214, IV e V, todos da Constituição Federal.”

Ampliando o debate para o prisma internacional, o Min. Luís Roberto Barroso, também vencido na ADPF 131, assim consigna em seu voto:

“Não por outra razão, em todo o mundo os optometristas atuam em conjunto (e não contra) os oftalmologistas, encaminhando-lhes os casos patológicos com necessidade de tratamento médico. Cada qual tem o seu âmbito de atividade. A pretensão médica de atribuir caráter privativo à prescrição de órteses e próteses oftalmológicas não foi acolhida em lei, já que foi vetado o art. 4o, IX, da Lei no 12.842/2013 (conhecida como “lei do ato médico”). ”

O mundo dá um exemplo de que a omissão não é justificativa e de que o trabalho em harmonia é muito mais produtivo. Atuações brilhantes como a do Professor Akio Kanai, laureado com o prêmio Nansen Para Refugiados, por trabalhar como optometristas em campos de refugiados do mundo.

Cabe ao Brasil seguir o exemplo, deixar que a iniciativa desses profissionais floresça ainda mais. A cegueira sim traz lesão para a sociedade, o profissional capacitado não. A Optometria faz o mundo ver sua importância, em outras palavras, ela faz o mundo ver!

REFERÊNCIAS

“Aliança para o combate ao Tracoma”. Disponível em <<https://www.who.int/news/item/28-10-2016-trachoma-who-led-alliance-awarded-for-saving-the-sight-of-millions>>. Acessado em 15 de janeiro de 2021.

Brien A Holden. The role of optometry in VISION 2020. The role of optometry in VISION 2020Comm Eye Health Vol. 15 No. 43 2002. Published online 01 September, 2002. Disponível: <<https://www.cehjournal.org/article/the-role-of-optometry-in-vision-2020/>> Acesso 11/4/20

CBOO. Código de Ética. Disponível em <<https://www.cboo.org.br/codigo-etica>>. Acessado em 21 de março de 2021.

CBOO. Optometria uma realidade mundial em prol da visão. Disponível em <<https://www.cboo.org.br/artigo/optometria-uma-realidade-mundial-em-prol-da-visao>> 06/may/2019. Acesso:26/4/2021

CFM. Comitê Nacional de Mobilização das Entidades Médicas.. Disponível em <<https://portal.cfm.org.br/images/PDF/contrarrazoesato%20medico.pdf>>. Acessado em 21 de março de 2021.

MARINHO, João Marcos Barbosa. Anais 15º Seminário nacional de história ciência e tecnologia Florianópolis – SC. 2016. Disponível em <https://www.15snhct.sbhct.org.br/resources/anais/12/1473976062_ARQUIVO_JoaoMarcosBarbosaMarinho.pdf>

ONU. Equipe Japonesa de especialistas em visão traz mais foco para a vida de azerbaijanos. Agencia da ONU para refugiados. 30/aug/2016. Disponível em: <<https://www.acnur.org/portugues/2016/08/30/equipe-japonesa-de-especialistas-em-visao-traz-mais-foco-para-a-vida-de-azerbajanos/>> Acesso em: 12/7/2021

ONU. ACNUR - Agencia da ONU para refugiados. Sua doação mensal é mais importante do que nunca. Disponível em: < <https://doar.acnur.org/>> Acesso em: 12/7/2021

OPTOMETRIA NO BRASIL: CONTEXTUALIZANDO SUA ATUAÇÃO E FUNÇÃO SOCIAL

Rodrigo Sonoda, Francisca Kelly da Silva & Rita de Cassia Alves
Pereira

Reprodução DOI: <https://doi.org/10.53612/recisatec.v1i3.3>

RESUMO

O profissional optometrista é atuante no Brasil desde o tempo da corte portuguesa, intitulado de mecânico oculista, que prestou cuidados ao imperador. Optometrista é o agente primário de cuidados da visão, atua em diversos países no mundo. Esta habilitação foi descrita no primeiro decreto de regulamentação da medicina no Brasil. Entretanto diversas interpretações jurídicas se instalaram, algumas a favor e outras contraditórias ao exercício profissional. Com o surgimento da lei do ato médico em 2013, e posteriormente à interpretação da Suprema Corte constitucional, sentenças diversas são proferidas e a população punida sem ver o que a optometria pode mudar em sua vida. Busca-se elucidar a interpretação da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental através de uma revisão bibliográfica e contextualização histórica, o papel dos profissionais atuantes na atualidade e seu direito adquirido.

Palavra Chave: Optometria. Saúde Ocular. Direito Sanitário.

INTRODUÇÃO

Nota-se que a revolução de 1930 acometeu o país com diversos desdobramentos não democráticos em um Estado de Direito. Sob um clima de autoritarismo e censura, não acatando a vitória de Júlio Prestes nas urnas, Getúlio Vargas, servindo aos interesses da chamada Aliança Liberal assume sob revolução o governo brasileiro.

O governo provisório cria medidas centralizadoras com decisões monocráticas, o país passava por um ambiente hostil em que a casa do povo havia sido fechada através de Ato Presidencial que dissolveu o Congresso. Essa dissolução, Vargas faria mais 3 vezes em seus 15 anos de reinado republicano revolucionário (BRASIL, 2018).

Em 11 de janeiro de 1932 o Decreto Federal N° 20.931 assinado por Getúlio Vargas, que posteriormente seria convertido em Decreto-Lei, iniciava a regulamentação das atividades de medicina, odontologia, veterinária, enfermagem e farmácia. Claramente criando parâmetros de regulamentação dos interesses da sociedade (BRASIL, 1932).

Previo o artigo 1º do Decreto 20.931, estabelecer o exercício da medicina, odontologia, veterinária, das profissões de farmacêutico, parteira e enfermeiro. O artigo 3º, cita que os profissionais optometristas, práticos de farmácia, massagistas e duchistas seriam obrigados a submeter-se à aprovação e comprovação de habilitação junto à autoridade sanitária local e,

na ausência desta, junto a autoridade policial ou judiciária (BRASIL, 1932).

Claro cunho classista do decreto, proibia taxativamente em seu artigo 38 a instalação de consultório para atender clientes, determinava a apreensão de equipamentos que ali fossem encontrados. O artigo 39 proibia a confecção de óculos sem receita médica. O artigo 41 obrigava o registro do aviamento de lentes de grau em livro próprio, com identificação do médico e pedido prescrito (BRASIL, 1932).

Nota-se que com os dispositivos colocados, a atividade do óptico prático sem formação escolar específica ficava resguardada, ao passo que a do profissional optometrista impedida. Determina a lei que o optometrista não poderia estabelecer local de atendimento próprio, ainda, que a óptica não poderia manter local de atendimento optométrico em seu interior, ou mesmo, aviar uma prescrição sem identificação médica. Tais determinações jogaram o profissional ao limbo.

Em um país sem constituição democrática vigente, visto a fragilidade da segunda Carta Magna que havia sido remendada em 1926, os poderes do dirigente eram amplos embora monocráticos nesse período.

Em 1934, novo decreto é editado com normas específicas para o segmento óptico. Lia-se neste a exigência da presença de óptico prático em cada estabelecimento que comercializasse lentes de grau e ainda de forma clara impunha a proibição de aconselhamento ou indicação de grau sem prescrição. E proibia

a ótica de ofertar exames ou manter local para estes em seu estabelecimento (BRASIL, 1934).

A optometria é a ciência da visão reconhecida e aplicada em diversos países do mundo, conta com 331.743 optometristas em 123 países (STERN,2021).

Para a Organização Mundial da Saúde - OMS, é a barreira primária contra a cegueira evitável. (CBOO,2018). Reconhecida pela Organização Panamericana de Saúde e Organização das Nações Unidas por seus préstimos à população mundial (BRASIL,2007).

O Brasil conta com uma população carente de cuidados visuais, muitas crianças possuem baixo desempenho escolar pela falta de avaliação adequada do sistema neuro visual a tempo de sua alfabetização.

A visão é a porta de entrada principal do aprendizado nos primeiros anos de vida, fundamental para o desenvolvimento escolar, humano e social. Um baixo desempenho escolar provoca, de forma definitiva, consequências na vida profissional e econômica do indivíduo adulto.

A compensação não realizada na baixa visão pode acarretar acidentes de trânsito, cometidos pelo condutor ou induzidos pelo pedestre. Acidentes de trabalho e baixo rendimento profissional, estão associados a sistema visual deficitário para visão de perto, muito comum após os 40 anos.

O exercício da optometria é ameaçado desde 1932 com a criação de leis que impedem sua ampla atuação. O profissional

da era Vargas não se compara aos atuantes no século XXI. Portadores de diplomas emitidos por escolas e faculdades reconhecidas pelo Estado, com profissão descrita no Catálogo Nacional de Cursos Técnicos, Portarias e Deliberações do Conselho Nacional de Educação e Conselhos Estaduais de Educação.

As ações judiciais e extrajudiciais promovem impedimentos ao exercício profissional e acometem a credibilidade do profissional e sua imagem pública. Muitas vezes, mesmo detentor de diplomação retificada pelo Estado, é acusado de falsidade no ofício.

Alterações Na Legislação Da Medicina De 1932

Em 2001 através da resolução 1627 o Conselho Federal de Medicina (CFM) define ato médico como todo procedimento técnico-profissional exercido por profissional habilitado em qualquer nível de prevenção à saúde (COHEN, 2002).

O embate classista perdura por mais de 90 anos. Mesmo após a classificação das atividades exclusivas médicas dadas pela "lei do ato médico" 12.842 de 10 de julho de 2013, em que as atividades relativas à prescrição de óculos foram excluídas lê-se artigo 4º, Inc. IX, do veto presidencial, que posteriormente foram mantidos pelos legisladores (BRASIL,213b). Tais vetos garantiram que mais de 11 profissões não fossem extintas.

A história das profissões e regulamentação

A optometria surge como curso técnico oficial em 1994 ofertado pelo SENAC/DF, em 1995 funda-se a Associação Brasileira dos Profissionais Ópticos e Optometristas - ABPOO, dois anos depois convertida em Conselho Brasileiro de Óptica e Optometria CBOO (GUITEL, 2021).

Em 2003 o primeiro curso superior em optometria é reconhecido pelo MEC através da portaria 2948/2003, ofertado pela Universidade Luterana do Brasil. Em março de 2007 o STF julgou a validade e regularidade do curso, considerando-o perfeitamente legalizado.

O exercício de um ofício é livre segundo o artigo 5º Inciso XIII da Constituição Federal de 1988 – CF/88. “É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”. A regulamentação de uma profissão é atribuição do legislador federal com base no artigo 22º. Inciso XVI – CF/88. “Compete privativamente a União legislar sobre: Organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões”.

A regulamentação de profissões surgiu no sistema republicano com a função de leiloeiro em 1932, perfazendo na atualidade 68 ofícios regulamentados (BRASIL, 2012). A Classificação Brasileira de Ocupações CBO/2002 descreve mais de 2400 ocupações listadas com 7200 nomes sinônimos conhecidos.

Os conselhos profissionais começaram a ser instituídos em 1932, com a finalidade de distribuir a função fiscalizatória do estado pela criação destas autarquias, com sede administrativa em Brasília.

Em 1930 cria-se a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, 1946 o Conselho Federal de Contabilidade – CFC, 1951 o Conselho Federal de Economistas - COFECON, em 1951 o Conselho Federal de Química – CRQ, em 1957 o Conselho Federal de Medicina – CFM e em 1973 o Conselho Federal de Enfermagem – Confen.

Em uma avaliação geral, a organização das categorias profissionais é circundada de diversas intempéries. Como pode-se notar ocorrido com:

- atendentes de enfermagem X auxiliares de enfermagem;
- os técnicos em contabilidade X bacharéis em ciências contábeis;
- técnicos em segurança do trabalho X engenheiros bacharelados;

Muitas categorias vivenciaram dilemas parecidos ao legalizar a profissão, com mecânicas diferentes aplicadas a cada área e conselho profissional criado.

O direito adquirido é notório em todos os casos regulamentados, contextualiza-se a necessidade de manutenção dos direitos optométricos e o reconhecimento imediato.

Por meio de uma revisão bibliográfica, pretende-se discorrer neste artigo sobre a história optométrica, sua legislação, e a comparação com profissões já estabelecidas.

Metodologia

A revisão bibliográfica realizada através do Google Acadêmico, Plataforma Scielo, Base dados do Congresso Nacional Brasileiro e Senado Federal, através de palavras chave: optometria, óptica, oculista, regulamentação profissional. A consulta a revistas e livros publicados que demonstram a evolução históricos da profissão, e a comunicação oficial dos conselhos profissionais de enfermagem, engenharia, contabilidade, óptica e optometria, foram base de estudo.

OS EFEITOS DELETÉRIOS DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL - ADPF 131

A ADPF 131 protocolada em 19/02/2008, foi a plenário para análise do Supremo Tribunal Federal - STF em 2020, sua sentença considerou a recepção dos decretos de 1932 e 1934 pela Carta Magna de 1988. Desta feita, a proibitiva dos optometristas exercerem sua profissão foi confirmada pelo tribunal máximo do país.

Esta decisão produziu efeitos imediatos contra a optometria brasileira. Os oftalmologistas através de sua entidade associativa Conselho Brasileiro de Oftalmologia (CBO) promoveram reuniões com os responsáveis estaduais nos ministérios públicos, a fim de fazer saber sobre a proibitiva da optometria. Através do Ministério da Saúde apresentaram planejamento de atendimento à saúde ocular e combate a não médicos. Outras ações apontadas junto à Agência nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) e Vigilâncias Sanitárias Estaduais (Visas) foram promovidas contra o exercício da optometria.

Em nova decisão de outubro de 2021 ocorre a modulação dos efeitos deletérios desta decisão colegiada (Acórdão). Os embargos de declaração interpostos levaram o ministro relator a mediar os efeitos desta decisão do colegiado, suspendendo o efeito vinculante até o julgamento de medida cautelar. Tal fato leva a concluir um reconhecimento parcial do STF aos profissionais graduados em optometria.

Entretanto a leitura do relatório da ADPF 131, deixa dubio o conceito do exercício por profissionais anteriormente titulados como técnicos. A ação do legislador é fundamental para determinar as regras do exercício, titulação e exigências. Muito há de se discutir sobre as questões de títulos superiores emitidos no exterior, ou ainda, do destino de Técnicos formados por escolas reconhecidas pelo estado através de portarias estaduais e cadastro no Ministério da Educação e Cultura (MEC), que se diferem em muito a profissionais práticos da era Vargas.

A EDUCAÇÃO EM SEUS NÍVEIS DE FORMAÇÃO

Desde meados de 1809 D. João VI incentivou a criação de mão de obra profissional para a sociedade. Em 1840 iniciou-se a criação de institutos e casas de formação com a finalidade da profissionalização. Após a criação do Conselho Nacional de Educação (CNE) em 1931 inicia-se a criação do organograma educacional. Em 1946 estabelece-se o sistema federal técnico através do Sistema Nacional de Ensino Comercial, atualmente exercido pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC (BRASIL, 1999).

Para contextualizar a existência de cursos profissionalizantes de 1º grau ou Técnicos de 2º grau, deve-se recordar que a maior parte das profissões hoje regulamentadas por lei, vivenciaram o momento do exercício por práticos sem instrução acadêmica ou profissionais proficientes sem formação. Em tempos de demanda social alta e sem capacidade de formação adequada em escolas, este era o remédio profissional para o atendimento à população necessitada.

Há surgimento de escolas técnicas aprovadas pelos Conselhos Estaduais de Educação com a chancela autárquica do MEC, de nível secundário para preencher a lacuna da formação de mão de obra em cursos rápidos, com duração média de 1000 horas, a formação varia entre 12 e 24 meses, atendendo de forma adequada à demanda do Brasil. O novo Catálogo Nacional de

Cursos Técnicos (CNCT) apresenta 215 cursos em diversos eixos do conhecimento (BRASIL, 2020).

Para atendimento da demanda inicial urgente, propôs-se graduação a profissionais de nível superior, denominados tecnólogos. Com maior tempo de formação, entre 24 e 48 meses, há a ampliação de conhecimento específico e ligado à área de atuação. Incentiva-se o desenvolvimento de demais habilidades como a pesquisa e produção científica. A opção de criação de cursos tecnólogos é uma alternativa de formação mais rápida e prática em relação ao Bacharelado, que leva entre 3 e 6 anos para a criação de um profissional. Estes profissionais muitas vezes egressão da universidade como pesquisadores e professores em suas áreas.

Exemplos de regulamentação profissional

O processo de reconhecimento e regulamentação das profissões possui similaridades após o ato do Congresso Nacional ou Senado Federal.

O estabelecimento de normas para a recepção dos atuantes na área, exigências de formação e reciclagem, manutenção do direito adquirido a profissionais práticos ou de nível técnico, possuem similaridades observáveis.

Embora existam particularidades em cada profissão, o quadro especialista dirigente do conselho federal eleito democraticamente para a primeira gestão, será soberano para a

criação de resoluções e normas protetivas do quadro atuante bem como da sociedade que usufruirá dos serviços prestados por estes.

Enfermagem

O atendimento era realizado inicialmente por atendentes de enfermagem. Com a regulamentação profissional e criação do Conselho Federal de Enfermagem (Confen) em 1973, depois de 13 anos da regulamentação da enfermagem tais profissionais receberam prazo de adequação para prosseguirem o exercício até 1996. Criou-se a suplência profissional através de provas de proficiência teórico práticas, assim se habilitava a atuação como auxiliares de enfermagem regulamentados pelo Confen dos aprovados. Entretanto os profissionais atuantes até 1986 são autorizados ao trabalho segundo a resolução Confen 186/1995 até a atualidade (BEZERRA, 1988; CORENSP, 2021). Desta feita, pode-se conjecturar o direito adquirido da profissão mesmo após a organização da classe e fundação do Confen.

A enfermagem conta, em sua organização, com profissionais como, Parteiras, Atendentes de Enfermagem, Auxiliares de Enfermagem, Técnicos de Enfermagem e Enfermeiros de nível superior. Todas as funções coexistem em harmonia, respeitando o direito e atribuições específicas em cada formação.

O exercício ainda é garantido em outras titulações amparadas em legislações anteriores, que reconheceram em seu tempo a obstetriz, enfermeira prática, práticos de enfermagem, entre outras práticas como as atividades exercidas por religiosas de comunidades (BRASIL, 1955).

Contabilidade

Regulamentada em 1770 inicialmente, o ofício de guarda livros foi estabelecido pelo rei português. Em meados de 1902 foram criados os primeiros cursos. A denominação guarda livros foi substituída pelo decreto federal N° 8191 de 20 de novembro de 1945, para Técnicos de Contabilidade. Entretanto, nota-se a denominação Contabilista ou Contador como sinônimos. Mesmo ano em que surgem as escolas superiores de ciências contábeis.

O primeiro conselho foi estabelecido em 1927, porém o CFC torna-se oficial em 1946. Para o registro dos técnicos estabeleceu-se 02/06/2015 como prazo final para requisição no CFC, de alunos formados até o exercício 2004 (CFC, 2003).

Estes registrados e considerados contabilistas, podem exercer e possuem as mesmas prerrogativas do bacharel em ciências contábeis na atualidade (CFC, 1983).

Nota-se o respeito ao direito adquirido pelo profissional prático como guarda livros, elevado à condição de técnico em contabilidade e ainda o respeito à formação inviolável do Técnico

em Contabilidade diplomado por instituição reconhecida pelo Estado, permitindo sua atuação equiparada.

Segurança Do Trabalho

Embora regulamentada pela lei federal N° 7410 de 27 de novembro de 1985 com atribuições delimitadas pela portaria emitida pelo Ministério do Trabalho e Emprego - MTE N° 3275/89, a profissão não conta com conselho federal autárquico.

A legislação infraconstitucional que criou a profissão prevê a categorização:

- Técnico de segurança do trabalho
- Supervisor de segurança do trabalho
- Prático registrado como supervisor de segurança do trabalho
- Engenheiro ou arquiteto com especialização

Para o exercício da função basta o cadastro destes enquadrados na legislação junto ao MTE. O CONFEA, Conselho Federal de Engenharia Arquitetura e Agronomia pode abarcar estes profissionais, porém não possui poder fiscalizatório da categoria.

Entretanto, por uma anomalia legal, não foi descrito no decreto de regulamentação os portadores de diplomas de nível superior titulados como tecnólogos. A margem da categoria, em

muitos casos impedindo suas atividades como assinatura de laudos por exigência legal.

O Conselho Federal de Administração - CFA, luta, junto aos ministérios, em defesa da categoria de Tecnólogos em Segurança que, embora possuam diploma emitido por universidade reconhecida pelo Estado, são marginalizados.

Nesta categoria mais uma vez nota-se que o respeito ao direito adquirido pelos práticos é mantido, os profissionais que possuíam vínculo comprovado anteriores à legislação podem exercer sua função. Bem como a equiparação e direito ao exercício aos portadores de diplomas em ambos os níveis superior e técnico.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Embora as profissões abundantemente catalogadas pelo MTE na Classificação Brasileira de Ocupação, com suas atribuições bem descritas, titulação e formação, regulam o exercício de diversas categorias, entretanto, ao se deparar com interesses difusos classistas há o impedimento e judicializações para manutenção de reservas de cargos.

Segundo a legislação vigente o exercício profissional não depende de regulamentação a cada uma das mais de 2400 profissões catalogadas. Atualmente 68 destas estão reguladas por lei. Mas no caso da optometria os litígios pela reserva de

atividades a uma categoria, levam a população a uma cegueira conduzida

O Brasil precisa ver de forma minuciosa o campo amplo de atuação em que a optometria pode atuar, pode proporcionar melhoras consideráveis em índice de desenvolvimento educacional e humano, combater a cegueira evitável e produzir uma nação que enxerga um futuro.

A normatização da profissão é fundamental para combater a insegurança jurídica gerada, bem como a manutenção do direito adquirido aos portadores de título técnico ou superior na área.

Deve ser observado pelo legislador de forma precisa, tomando por exemplo cada ponto de um decreto de regulamentação, nos casos de sucesso no reconhecimento das profissões estudadas. Demonstra-se que o caminho de uma vitória social é o respeito ao direito adquirido, associado à melhoria do atendimento da população.

REFERÊNCIAS

BEZERRA, Marília, GUERRA, Debora, GUEDES, Maria. Atendente de enfermagem: Por Quê? Até Quando? R. Bras. Enferm. Brasil., V. 51 , n. 1, p. 77-92, jan.- mar., 1998.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao /constituicao.htm> Acesso 11/10/21 09h15.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Parlamento Brasileiro foi fechado ou dissolvido 18 vezes. 27/9/2018. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/545319-parlamento-brasileiro-foi-fechado-ou-dissolvido-18-vezes/>> Acesso 11/10/2021 17h20

BRASIL. Planalto. Lei N° 12842, de 10 de julho de 2013. Brasília, DF: 2013. Dispõe sobre o exercício da Medicina. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12842.htm> Acesso 10/10/2021 12h10.

BRASIL. Decreto-Lei N° 20.932, de 11 de janeiro de 1932. Dispõe sobre o exercício da Medicina. Brasília:DF, jan, 1932. Diário Oficial da União - Seção 1 - 15/1/1932, Página 885.

BRASIL. Planalto. Mensagem N° 287, de 10 de julho de 2013. Brasília, DF: 2013b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Msg/VEP-287.htm> Acesso 10/10/2021 12h15.

BRASIL. Catálogo Nacional de Cursos Técnicos. 4. Ed. Resolução CNE/CEB N° 2 de 15 de dezembro de 2020. Brasília, DF: 2021. Disponível em: <<http://cnct.mec.gov.br/apresentacao>> Acesso 11/10/2021 17h00.

BRASIL. Decreto N° 24492 de 28 de junho de 1934. Baixa instruções sobre o decreto n. 20.931, de 11 de janeiro de 1932, na parte relativa à venda de lentes de graus. Brasília, DF: 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d24492.htm> Acesso 11/10/2021 18h13.

BRASIL. Parecer CNE/CEB N°. 16/99. Brasília, DF: 1999. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/setec/arquivos/pdf_legislacao/tecnico/legisla_tecnico_parecer1699.pdf Acesso 11/10/2021 11:01.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Classificação Brasileira de Ocupações – CBO. Profissões regulamentadas Brasília, DF: abril/2012. Disponível em: < <http://www.mtecbo.gov.br/cbsite/pages/regulamentacao.jsf>> Acesso 11/10/2021 16h02.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Classificação Brasileira de Ocupações – CBO. Portaria Interministerial, de 9/10/2002. Brasília, DF: out, 2002. Disponível em: < <http://www.mtecbo.gov.br/cbsite/pages/regulamentacao.jsf>> Acesso 11/10/2021 16h02

BRASIL. Decreto Lei 9295 de 27 de maio de 1946. Cria o Conselho Federal de Contabilidade, define as atribuições do Contador e do Guarda-livros, e dá outras providências. Brasília, DF: Mai, 1946. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del9295.htm> Acesso 11/10/21 21:10.

BRASIL. Projeto de lei 2007 405D35F155- Dep. Maria do Rosário. Dispõe sobre a regulamentação da profissão de optometrista e dá determina outras providências. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=492305> Acesso 09/10/2021

BRASIL. Lei N° 7410 de 27 de novembro de 1985. Dispõe sobre a Especialização de Engenheiros e Arquitetos em Engenharia de Segurança do Trabalho, a Profissão de Técnico de Segurança do Trabalho, e dá outras Providências. Brasília, DF: nov, 1985. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7410.htm> Acesso 11/10/21 21:40.

BRASIL. Lei 2604 de 17 de setembro de 1955. Regula o exercício da enfermagem profissional. Brasília, DF: 1955. Disponível em:<

[http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l2604.htm#:~: text=L2604&text=LEI%20N%C2%BA%202.604%2C%20DE%2017%20DE%20SETEMBRO%20DE%201955.&text=O%20PRESIDENTE%20DA%20REP%C3%A9BLICA%20%3B%20fa%C3%A7o,as%20disposi%C3%A7%C3%B5es%20da%20presente%20lei](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l2604.htm#:~:text=L2604&text=LEI%20N%C2%BA%202.604%2C%20DE%2017%20DE%20SETEMBRO%20DE%201955.&text=O%20PRESIDENTE%20DA%20REP%C3%A9BLICA%20%3B%20fa%C3%A7o,as%20disposi%C3%A7%C3%B5es%20da%20presente%20lei)>. Acesso 11/10/2021 05:45.

CBOO - Conselho Brasileiro de Óptica e Optometria. Dia Mundial da Visão. 08/oct/2018. Disponível em: <<https://www.cboo.org.br/artigo/dia-11-de-outubro-comemoramos-o-dia-mundial-da-visao>> Acesso 08/10/2021

CFC. Prerrogativas de contadores e técnicos em contabilidade. Resolução CFC 560/83 1983. Disponível em: <<https://cfc.org.br/fiscalizacao-etica-e-disciplina/perguntas-frequentes/prerrogativas-de-contadores-e-tecnicos-em-contabilidade/>> Acesso 11/10/2021 21:21

CFC. Prerrogativas de contadores e técnicos em contabilidade. Resolução CFC 991/03 11 /12/2003. Disponível em: <<https://cfc.org.br/fiscalizacao-etica-e-disciplina/perguntas-frequentes/prerrogativas-de-contadores-e-tecnicos-em-contabilidade/>> Acesso 11/10/2021 21:21

COHEN, Cláudio. Ato Médico. Rev. Assoc. Med. Bras. N. 48 (1), Mar 2002. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0104-42302002000100016>> Acesso 11/10/2021 07:45

CORENSP. Registro de atendentes de enfermagem. 2021. Disponível em:< <https://portal.coren-sp.gov.br/registro-de-atendentes-de-enfermagem/>> Acesso 11/10/21 21h00.

GUITEL, Vilmário. História de um optometrista brasileiro (final). Rev. Eletrônica Opticanet. Artigo 14678. 20/ago/2021. Disponível em:

<https://opticanet.com.br/secaodesktop/secao/colunaseartigos/14678/historia-de-um-optometrista-brasileiro-final> Acesso 11/10/2021 18:44.

STERN, Jude, BURNETT, Anthea. Mapping the global optometry workforce.IAPB. The Internacional Agency for the Prevention of Blindness.20/07/2021. Disponível em: <<https://www.iapb.org/blog/mapping-the-global-optometry-workforce/>> Acesso 15/10/2021 21:00

Data Vênia !

Visão Justa nasceu em 2020 de uma parceria entre a Athon Ensino Superior - Sorocaba e OWP Educação - São Paulo. Da cooperação multicêntrica entre os graduandos membros da Academia de Direito e o núcleo pedagógico WEducar, surge a obra que busca trazer um olhar minucioso para esta nobre profissão exercida pelos optometristas.

O papel deste ofício para o atendimento humanitário e social da população brasileira é ameaçado pela falta de legislação específica. Visão Justa busca demonstrar os aspectos legais ao exercício desta mundialmente reconhecida profissão, abarcando o contexto hermenêutico na seara histórica, constitucional, trabalhista, sanitária, legal internacional e penal.

