

# COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

## PROJETO DE LEI Nº 5.635, DE 2005.

*Regulamenta a profissão de Protesista /Ortesista.*

**Autor: Deputado ONYX LORENZONI**

**Relator: Deputado FELIPE MAIA**

### VOTO EM SEPARADO DO DEPUTADO HIRAN GONÇALVES

O Projeto de Lei nº 5.635, de 2005, de autoria do Deputado Onyx Lorenzoni, visa a regulamentação do exercício profissional dos protesistas e ortesistas.

Inicialmente, o Projeto foi distribuído à Comissão de Seguridade Social e Família (CSSF), na qual teve por sua relatoria voto rejeitado. Posteriormente, foi arquivado, sem que se procedesse à votação. Foi solicitado pedido de desarquivamento, obtendo, em seguida, apresentação de substitutivo. Este foi aprovado.

Em seguida, o Projeto foi distribuído à Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público. Houve o arquivamento e posterior desarquivamento. Foram apresentadas emendas, as quais foram aprovadas em conjunto com o substitutivo da CSSF.

Ao analisar a técnica legislativa do Projeto de Lei em análise, percebemos que ele não obedece a recomendações da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, alterada pela Lei Complementar n.º 107, de 26 de abril de 2001.

Essa norma, que dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, determina que as disposições normativas sejam redigidas com clareza, precisão e ordem lógica. Para assegurar a precisão, o art. 11, II, “a” determina que a linguagem deverá ser articulada de modo a proporcionar perfeita compreensão do objetivo da lei e a permitir que seu texto demonstre, com clareza, o alcance que o legislador pretende dar à norma. Ademais, a alínea “c” desse mesmo dispositivo estabelece que o legislador deve evitar o emprego de expressão ou palavra que dê duplo sentido ao texto.

Ao elaborar a proposição, o autor do Projeto de Lei nº 5.635, de 2005, não se atentou para a amplitude que deu a determinados termos utilizados. No art. 4º, inciso II, quando afirmou que competia ao protesista/ortesista ortopédico adaptar as próteses ou órteses de acordo com a prescrição do profissional de nível superior, o autor, certamente, quis estabelecer que o técnico apenas realizaria a prova e os ajustes necessários ao conforto e ao bem estar do paciente, sem utilizar-se da instalação, atribuição essa incompatível com a sua

habilitação. Porém, o verbo “adaptar” é polissêmico e, a depender da intenção do intérprete, o seu uso na lei porventura aprovada poderá ensejar interpretações várias.

Para ilustrar essa argumentação, informamos que o art. 3º, I, do anexo da Resolução da Diretoria Colegiada (RDC) da Agência Nacional de Vigilância Sanitária nº 192, de 28 de junho de 2002, que aprova o Regulamento Técnico para disciplinar o funcionamento das empresas de Ortopedia Técnica, Confecções de Palmilhas e Calçados Ortopédicos e de Comercialização de Artigos Ortopédicos instaladas no território nacional, determina que o protesista/ortesta é aquele “profissional que executa o trabalho de confecção de próteses e órteses desde a tomada (obtenção) das medidas do usuário, elaboração de moldes em gesso, confecção, prova e entrega das próteses e órteses ortopédicas”. Com essa definição, o elaborador da RDC foi bem mais preciso e afastou quaisquer dúvidas quanto à competência do protesista/ortesta. Utilizou-se, portanto, de boa técnica legislativa – o que não ocorreu na confecção do Projeto de Lei em apreço.

Diante do exposto, concluímos que, por estar em desacordo com determinação da Complementar n.º 95, de 1998, **o Projeto não apresenta boa técnica legislativa**. Dessa forma, merece ser rejeitado por esta Comissão.

Quanto à juridicidade do Projeto de Lei supramencionado, verificamos que ele é **injurídico**, pois não menciona as atribuições exclusivas, os deveres, os direitos e, tampouco, a responsabilidade funcional dos protesista e ortestistas.

Ao elaborar uma lei regulamentadora de uma profissão se faz necessária a definição de suas atribuições **exclusivas**, pois, se assim não o fosse não haveria sentido em legislar. Não há razão em regulamentar uma profissão, sem que lhe confira exclusividade, pois, simplesmente, seria lei “morta”. Ponto de destaque é a **ausência de previsão da responsabilidade, dos deveres e direitos** dos ortestistas e protesistas no Projeto de Lei. Ao se regulamentar uma profissão, deverá haver componentes mínimos da sua atividade profissional. Nada mais lógico do que a definição da responsabilidade funcional dos operadores em questão, bem como dos seus direitos e deveres.

Exemplificando tal situação, citamos a Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966, a qual regulamenta o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro-Agrônomo, e dá outras providências. Em seus artigos 4º, 6º e 20º, há, respectivamente, a definição da exclusividade da profissão, do exercício ilegal da profissão e da responsabilidade dos profissionais.

Cabe ressaltar que, uma vez regulamentada determinada profissão, se faz necessária a criação de Conselhos Profissionais. Estes possuem função pública primordial, uma vez que atuam na preservação da ética e na verificação dos requisitos técnicos para a habilitação profissional. Trata-se de interesse da sociedade, a qual deve ser protegida contra os riscos gerados pela prática profissional indevida. Assim ocorre com diversas profissões regulamentadas, a exemplo dos engenheiros, médicos e químicos. Entretanto, conforme se depreende do PL supramencionado, não há a disposição da posterior criação desses Conselhos para as profissões de ortestistas e protesistas, ocorrendo, assim, a sua injuridicidade.

Diante do exposto, concluímos que o **PL nº 5635/2005 é injurídico**, ante a ausência de definição da exclusividade das atribuições, dos direitos, dos deveres, da responsabilidade funcional e, por fim, da inexistência de Conselhos Profissionais dos ortesistas e protesistas.

No que se refere à constitucionalidade do PL nº 5635/2005, tem-se que esse é **inconstitucional**, pois viola o disposto no artigo 5º, inciso XIII da Constituição, que assegura o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, **cabendo a imposição de restrições apenas quando houver risco de dano à sociedade**, o que não ocorre no exercício das atividades de ortesistas e protesistas.

Quando o estado decide regulamentar uma profissão, estabelecendo que apenas as pessoas que cumprirem determinados requisitos — posse de diploma ou certificado, registro em órgão profissional, etc. — podem exercê-la, isso significa a criação de uma reserva de mercado para os profissionais regulamentados, da mesma forma que agências reguladoras criam reserva de mercado para as empresas reguladas.

Dessa maneira, a regulamentação de profissões deve ocorrer de maneira restrita, isso é, abrangendo apenas aquelas profissões em que o risco de dano à sociedade se faz exponente. Ressalta-se, também, a necessidade de não interferir substancialmente no mercado profissional por meio da regulamentação.

O Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de se manifestar em defesa da liberdade de exercício de qualquer arte, ofício ou profissão, como aconteceu no julgamento em que se dispensou até mesmo a esdrúxula exigência de diploma universitário para o exercício da profissão de jornalista. Confira-se:

*EMENTA: JORNALISMO. EXIGÊNCIA DE DIPLOMA DE CURSO SUPERIOR, REGISTRADO PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, PARA O EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE JORNALISTA. LIBERDADES DE PROFISSÃO, DE EXPRESSÃO E DE INFORMAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DE 1988 (ART. 5º, IX E XIII, E ART. 220, CAPUT E § 1º). NÃO RECEPÇÃO DO ART. 4º, INCISO V, DO DECRETO-LEI Nº 972, DE 1969. 1. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. ART. 102, III, "A", DA CONSTITUIÇÃO. REQUISITOS PROCESSUAIS INTRÍNSECOS E EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE. [...] . 4. ÂMBITO DE PROTEÇÃO DA LIBERDADE DE EXERCÍCIO PROFISSIONAL (ART. 5º, INCISO XIII, DA CONSTITUIÇÃO). IDENTIFICAÇÃO DAS RESTRIÇÕES E CONFORMAÇÕES LEGAIS CONSTITUCIONALMENTE PERMITIDAS. RESERVA LEGAL QUALIFICADA. PROPORCIONALIDADE. **A Constituição de 1988, ao assegurar a liberdade profissional (art. 5º, XIII), segue um modelo de reserva legal qualificada presente nas Constituições anteriores, as quais prescreviam à lei a definição das "condições de capacidade" como condicionantes para o exercício profissional. No âmbito do modelo de reserva legal qualificada presente na formulação do art. 5º, XIII, da Constituição de 1988, paira uma imanente questão constitucional quanto à razoabilidade e proporcionalidade das leis restritivas, especificamente, das leis que disciplinam as qualificações profissionais como condicionantes do livre exercício das profissões.** Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: Representação n.º 930, Redator p/ o acórdão Ministro Rodrigues Alckmin, DJ, 2-9-1977. A reserva legal estabelecida pelo art. 5º, XIII, não confere ao legislador o poder de restringir o exercício da liberdade profissional a ponto de atingir o seu próprio núcleo essencial. 5. JORNALISMO E LIBERDADES DE EXPRESSÃO E DE*

INFORMAÇÃO. INTEPRETAÇÃO DO ART. 5º, INCISO XIII, EM CONJUNTO COM OS PRECEITOS DO ART. 5º, INCISOS IV, IX, XIV, E DO ART. 220 DA CONSTITUIÇÃO. O jornalismo é uma profissão diferenciada por sua estreita vinculação ao pleno exercício das liberdades de expressão e de informação. O jornalismo é a própria manifestação e difusão do pensamento e da informação de forma contínua, profissional e remunerada. Os jornalistas são aquelas pessoas que se dedicam profissionalmente ao exercício pleno da liberdade de expressão. O jornalismo e a liberdade de expressão, portanto, são atividades que estão imbricadas por sua própria natureza e não podem ser pensadas e tratadas de forma separada. Isso implica, logicamente, que a interpretação do art. 5º, inciso XIII, da Constituição, na hipótese da profissão de jornalista, se faça, impreterivelmente, em conjunto com os preceitos do art. 5º, incisos IV, IX, XIV, e do art. 220 da Constituição, que asseguram as liberdades de expressão, de informação e de comunicação em geral.

6. DIPLOMA DE CURSO SUPERIOR COMO EXIGÊNCIA PARA O EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE JORNALISTA. RESTRIÇÃO INCONSTITUCIONAL ÀS LIBERDADES DE EXPRESSÃO E DE INFORMAÇÃO. As liberdades de expressão e de informação e, especificamente, a liberdade de imprensa, somente podem ser restringidas pela lei em hipóteses excepcionais, sempre em razão da proteção de outros valores e interesses constitucionais igualmente relevantes, como os direitos à honra, à imagem, à privacidade e à personalidade em geral. Precedente do STF: ADPF nº 130, Rel. Min. Carlos Britto. A ordem constitucional apenas admite a definição legal das qualificações profissionais na hipótese em que sejam elas estabelecidas para proteger, efetivar e reforçar o exercício profissional das liberdades de expressão e de informação por parte dos jornalistas. Fora desse quadro, há patente inconstitucionalidade da lei. A exigência de diploma de curso superior para a prática do jornalismo - o qual, em sua essência, é o desenvolvimento profissional das liberdades de expressão e de informação - não está autorizada pela ordem constitucional, pois constitui uma restrição, um impedimento, uma verdadeira supressão do pleno, incondicionado e efetivo exercício da liberdade jornalística, expressamente proibido pelo art. 220, § 1º, da Constituição.

7. PROFISSÃO DE JORNALISTA. ACESSO E EXERCÍCIO. CONTROLE ESTATAL VEDADO PELA ORDEM CONSTITUCIONAL. PROIBIÇÃO CONSTITUCIONAL QUANTO À CRIAÇÃO DE ORDENS OU CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. No campo da profissão de jornalista, não há espaço para a regulação estatal quanto às qualificações profissionais. O art. 5º, incisos IV, IX, XIV, e o art. 220, não autorizam o controle, por parte do Estado, quanto ao acesso e exercício da profissão de jornalista. Qualquer tipo de controle desse tipo, que interfira na liberdade profissional no momento do próprio acesso à atividade jornalística, configura, ao fim e ao cabo, controle prévio que, em verdade, caracteriza censura prévia das liberdades de expressão e de informação, expressamente vedada pelo art. 5º, inciso IX, da Constituição. A impossibilidade do estabelecimento de controles estatais sobre a profissão jornalística leva à conclusão de que não pode o Estado criar uma ordem ou um conselho profissional (autarquia) para a fiscalização desse tipo de profissão. O exercício do poder de polícia do Estado é vedado nesse campo em que imperam as liberdades de expressão e de informação. Jurisprudência do STF: Representação n.º 930, Redator p/ o acórdão Ministro Rodrigues Alckmin, DJ, 2-9-1977.

8. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. POSIÇÃO DA ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS - OEA. A Corte Interamericana de Direitos Humanos proferiu decisão no dia 13 de novembro de 1985, declarando que a obrigatoriedade do diploma universitário e da inscrição em ordem profissional

*para o exercício da profissão de jornalista viola o art. 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos, que protege a liberdade de expressão em sentido amplo (caso "La colegiación obligatoria de periodistas" - Opinião Consultiva OC-5/85, de 13 de novembro de 1985). Também a Organização dos Estados Americanos - OEA, por meio da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, entende que a exigência de diploma universitário em jornalismo, como condição obrigatória para o exercício dessa profissão, viola o direito à liberdade de expressão (Informe Anual da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, de 25 de fevereiro de 2009). RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS CONHECIDOS E PROVIDOS. (RE 511961, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 17/06/2009, DJe-213 DIVULG 12-11-2009 PUBLIC 13-11-2009 EMENT VOL-02382-04 PP-00692 RTJ VOL-00213-PP-00605)*

Outro julgamento em que o Supremo Tribunal Federal garantiu o livre exercício de profissão foi aquele no qual se afastou a obrigatoriedade de os músicos se filiarem à Ordem dos Músicos para poderem exercer a sua atividade artística. Confira-se:

*Direito constitucional. Exercício profissional e liberdade de expressão. Exigência de inscrição em conselho profissional. Excepcionalidade. Arts. 5.º, IX e XIII, da Constituição. Nem todos os ofícios ou profissões podem ser condicionadas ao cumprimento de condições legais para o seu exercício. **A regra é a liberdade. Apenas quando houver potencial lesivo na atividade é que pode ser exigida inscrição em conselho de fiscalização profissional.** A atividade de músico prescinde de controle. Constitui, ademais, manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão (RE 414.426, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, j. 01.08.2011, DJe-194, Divulg. 07.10.2011, Public. 10.10.2011, Ement. vol-02604-01, p. 76).*

Da leitura dos julgados colacionados acima, conclui-se que a possibilidade de restrição profissional elencada no artigo 5º, inciso XIII, da Constituição só é legítima quando presente a possibilidade de risco de dano à sociedade, o que não ocorre no exercício das atividades de ortesistas e protesistas.

**Feitas essas considerações, votamos pela inconstitucionalidade, injuridicidade e ausência de boa técnica legislativa do PL nº 5635, de 2005; do Substitutivo da Comissão de Seguridade Social e Família ao Projeto de Lei nº 5635, de 2005; e das duas subemendas ao Substitutivo da Comissão de Seguridade Social e Família aprovadas na Comissão do Trabalho, de Administração e Serviço Público.**

**Brasília – DF, 15/07/2015**

**DEPUTADO HIRAN GONÇALVES**