



**Poder Judiciário**  
**JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU**

PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL (7) Nº 5036922-60.2023.4.03.6100 / 24ª Vara Cível Federal de São Paulo

AUTOR: CONSELHO REGIONAL DE FONOAUDIOLOGIA 2 REGIAO

Advogados do(a) AUTOR: EDUARDO AUGUSTO PEREIRA FLEMMING - SP223693, LAURO AUGUSTO VIEIRA SANTOS PINHEIRO - DF38125, NATHALIA DE MELO SA RORIZ - SP475495

REU: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO

**DECISÃO**

**I**

**I.1**

Trata-se de ação de conhecimento afeta a processo de rito comum ajuizada pelo **Conselho Regional de Fonoaudiologia da 2ª Região** em face do **Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (CREMESP)**.

Em síntese, afirma a parte autora que a **Resolução CREMESP n. 367/2023**, editada pelo réu em 28.8.2023, contém disposições normativas que restringem o âmbito de atuação dos fonoaudiólogos a pretexto de regulamentar o exercício da Medicina nos moldes estabelecidos pela Lei Federal n. 12.842/2013 (Lei do Ato Médico), o que, alega-se, evidencia a extrapolação, pelo demandado, dos limites de suas atribuições legais.

Segundo a autora, ao estabelecer no artigo 3º da Resolução CREMESP n. 367/2023 que "*o diagnóstico nosológico final e a proposta de tratamento são de competência exclusiva do médico, conforme determina a Lei nº 12.842/2013*", o réu acabou por regulamentar indevidamente o exercício da Fonoaudiologia, afetando "*... todos os pacientes atendidos através do SUS por equipes multiprofissionais integradas, dentre outras especialidades de saúde, por fonoaudiólogos, que são aptos e capazes para realizar diagnóstico nosológico, solicitar exames e prescrever tratamento fonoaudiológico, dentro do espectro de conhecimento técnico da Fonoaudiologia, como se colhe do 4º, alíneas 'a', 'b', 'c', 'h', 'm' e 'n' da Lei n. 6.965/1981*".



Nesta toada, ressalta a autora que o inciso I do *caput* do artigo 4º da Lei Federal n. 12.842/2013, que previa ser atividade privativa do médico a formulação do diagnóstico nosológico e a respectiva prescrição terapêutica, foi vetado pela Presidência da República, porquanto, como foi exposto nas razões do veto, considerou-se que "... o inciso I impediria a continuidade de inúmeros programas do Sistema Único de Saúde que funcionam a partir da atuação integrada dos profissionais de saúde, contando, inclusive, com a realização do diagnóstico nosológico por profissionais de outras áreas que não a médica".

Além disso, assevera que não está entre as atribuições da ré regulamentar o exercício da Medicina e que a Resolução CREMESP n. 367/2023 viola o disposto no artigo 4º, § 7º, Lei Federal n. 12.842/2013, o qual estabelece que "o disposto neste artigo será aplicado de forma que sejam resguardadas as competências próprias das profissões de assistente social, biólogo, biomédico, enfermeiro, farmacêutico, fisioterapeuta, fonoaudiólogo, nutricionista, profissional de educação física, psicólogo, terapeuta ocupacional e técnico e tecnólogo de radiologia".

Acrescenta, ainda, que o ato normativo objurgado na demanda infringe os princípios da livre iniciativa, da livre concorrência e da liberdade profissional, impedindo que a população tenha acesso integral à saúde.

Nesta toada, requereu a parte autora a concessão de tutela provisória de urgência, "... a fim de suspender imediatamente os efeitos da Resolução CREMESP n. 367/2023, pela sua total ilegalidade e risco de danos irreparáveis à saúde coletiva".

## I.2

Citado para se manifestar acerca da tutela provisória requerida, o Conselho Regional de Medicina de São Paulo desde logo apresentou contestação (Id. 315863373).

Em suma, alegou o réu que o artigo 4º da Lei Federal n. 6.965/81 não elenca entre as competências do Fonoaudiólogo realizar diagnóstico nosológico, solicitar exames ou prescrever tratamentos.

De acordo com o CREMESP, o veto ao inciso I do artigo 4º da Lei Federal n. 12.842/13 "... teve a intenção de não inviabilizar os diagnósticos de doenças endêmicas (malária, dengue), contagiosas (tuberculose), ISTs, com alto estigma social (hanseníase, etc. por outros profissionais integrados ao Sistema Único de Saúde", não sendo possível daí concluir que "... todos os diagnósticos sejam permitidos a todos os profissionais da saúde, indistintamente", sob pena de violação à referida lei (Lei do Ato Médico).

Do mesmo modo, assevera o réu que a prescrição do tratamento de patologias e os atos de indicar, solicitar e realizar exames (excetuados os exames laboratoriais de análises clínicas, toxicológicas, genéticas e de biologia molecular - art. 4º, XII, da Lei do Ato Médico) também são atos privativos de médicos, de modo que somente a estes cabe a realização de exames otorrinolaringológicos.

Nesta toada, afirma o demandado ser falsa a alegação de que a Resolução CREMESP n. 367/2023 interferiu no exercício da profissão dos fonoaudiólogos, porquanto "a competência para realização do exame é conjunta, de médico e de fonoaudiólogo, em convergência com a atuação de equipe multidisciplinar", pelo que, alega-se, também descabe cogitar violação ao artigo 4º, § 7º, da Lei Federal n. 12.842/13.

Ainda segundo a parte ré, "o entendimento da Associação Brasileira de Otorrinolaringologia e Cirurgia Cérvico-Facial (ABORLCCF), plasmado no Parecer ABORLCCF/JUR/124/11, é no sentido de que o



*fonoaudiólogo, de acordo com suas atribuições legais, poderá realizar as audiometrias, e consequentemente emitir o parecer fonoaudiológico", porém "... não poderá emitir o laudo final referente ao diagnóstico da entidade patológica, pois este caberá exclusivamente ao profissional médico", consoante Consulta CREMESP n. 26.855/2000 e pareceres 109/11 e 124/11 da Associação Brasileira de Otorrinolaringologia".*

É a síntese do necessário.

Passo ao exame da tutela provisória de urgência requerida.

## **II**

A Resolução n. 367 do CREMESP, que indica dispor sobre exames audiológicos, prevê o seguinte:

*"Art. 1º - É da competência exclusiva do médico e/ou do fonoaudiólogo, a realização de exames audiológicos.*

*Art. 2º - É da competência do médico a solicitação de exames audiológicos.*

*Art. 3º - O diagnóstico nosológico final e a proposta de tratamento são de competência exclusiva do médico, conforme determina a Lei nº 12.842/2013.*

*Art. 4º - A presente Resolução entrará em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário".*

Do cotejo entre a petição inicial e a contestação, deduz-se que o cerne da presente demanda consiste em saber se são válidas as disposições dos artigos 2º e 3º da Resolução n. 367 do CREMESP, que estabelecem competir aos médicos a solicitação de exames audiológicos e o diagnóstico nosológico final e a proposta de tratamento.

Numa análise propedêutica, pode-se questionar a possibilidade de o Fonoaudiólogo realizar diagnósticos clínicos e prescrever tratamentos, pois tais competências, a princípio, não se extraem de maneira inofismável do rol contido no artigo 4º da Lei Federal n. 6.965/81. Neste sentido, inclusive, já decidiu o E. TRF1, *in verbis*:

*"ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. CONSELHO FEDERAL DE FONOAUDIOLOGIA. COMPETÊNCIAS NÃO PREVISTAS EM LEI. LEI 6.965/1981. ALARGAMENTO DO CAMPO DE ATUAÇÃO PROFISSIONAL. RESOLUÇÃO. ILEGALIDADE. 1. O parágrafo único, do art. 1º da Lei 6.965/1981, estabeleceu que o Fonoaudiólogo é o profissional, com graduação plena em Fonoaudiologia, que atua em pesquisa, prevenção, avaliação e terapia fonoaudiológicas na área da comunicação oral e escrita, voz e audição, bem como em aperfeiçoamento dos padrões da fala e da voz. 2. O art. 4º da referida Lei estabeleceu as competências do Fonoaudiólogo, dentre as quais, não estão previstas a realização de diagnósticos clínicos e a prescrição de tratamentos. 3. As Resoluções CFFA 246/2000, 259/2000 e 260/2000, por terem tratado de matéria não prevista na Lei que regulamenta a profissão de fonoaudiólogo, são ilegais e devem ser anuladas. 4. Apelação da Sociedade Brasileira de Otorrinolaringologia a que se dá provimento. Apelação do Conselho Federal de Fonoaudiologia prejudicada" (AC 0029849-32.2003.4.01.3400,*

Por sua vez, não se pode olvidar que o inciso "I" do *caput* do artigo 4º da Lei Federal n. 12.842/13 foi vetado pela Presidência da República com arrimo nas seguintes razões:

*"O texto inviabiliza a manutenção de ações preconizadas em protocolos e diretrizes clínicas estabelecidas no Sistema Único de Saúde e em rotinas e protocolos consagrados nos estabelecimentos privados de saúde. Da forma como foi redigido, o inciso I impediria a continuidade de inúmeros programas do Sistema Único de Saúde que funcionam a partir da atuação integrada dos profissionais de saúde, contando, inclusive, com a realização do diagnóstico nosológico por profissionais de outras áreas que não a médica. É o caso dos programas de prevenção e controle à malária, tuberculose, hanseníase e doenças sexualmente transmissíveis, **dentre outros**. Assim, a sanção do texto poderia comprometer as políticas públicas da área de saúde, além de introduzir elevado risco de judicialização da matéria"* (destaques nossos).

As razões acima expostas revelam que inúmeros programas do Sistema Único de Saúde e estabelecimentos privados de saúde contêm protocolos e rotinas que pressupõem a realização de diagnóstico nosológico por profissionais de outras áreas que não a médica.

E ao contrário do que quer fazer crer o CREMESP, as doenças mencionadas nas referidas razões parecem ter caráter meramente exemplificativo, o que se deduz não só da expressão "dentre outros", mas também do fato de que os vetos aos incisos VIII e IX do *caput* do artigo 4º da Lei Federal n. 12.842/13, por exemplo, também têm como fundamento o escopo de resguardar "... a atuação de outros profissionais que usualmente já prescrevem (o que também pressupõe diagnóstico), confeccionam e acompanham o uso de órteses e próteses que, por suas especificidades, não requerem indicação médica" (grifamos).

Tem-se, portanto, que, relativamente ao diagnóstico nosológico, foi vetado o texto de lei que iria ao encontro da pretensão restritiva existente no artigo 3º da Resolução n. 367 do CREMESP, veto este fundamentado no interesse público subjacente à praxe já consagrada no âmbito do SUS e de instituições privadas de saúde no sentido de admitir a realização de diagnóstico nosológico por profissionais de outras áreas, o que também não pode ser olvidado, consoante o disposto nos artigos 20 e 22 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei n. 4.657/42).

Daí que, a princípio, a vedação contida no artigo 3º da Resolução n. 367 do CREMESP não parece contar com amparo legal.

Neste contexto e tendo também em conta que nem sempre - aliás, via de regra - o tratamento legislativo das profissões **não** acompanha *pari passu* as transformações técnico-científicas ocorridas na sociedade e no mercado de trabalho, deve aqui prevalecer, por ora, a decisão do legislador ordinário no sentido de não tornar o diagnóstico nosológico e a solicitação de exames atos exclusivos de médicos, como já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça em circunstância similar:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. PRESENÇA. CONSELHO DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL. EXERCÍCIO DAS PROFISSÕES. RESOLUÇÕES NORMATIVAS. INTERPRETAÇÃO HISTÓRICO-**



**SISTEMÁTICA. LEI N. 12.842/2013. RAZÕES DE VETO DESCONSIDERADAS. ATOS RESERVADOS A MÉDICOS. ATIVIDADES DEBATIDAS NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA.**

1. Os embargos de declaração têm por escopo sanar decisão judicial em que haja obscuridade, contradição, omissão ou erro material.
2. Antes de enfrentar a discussão devolvida nos aclaratórios, é necessário promover breve digressão a respeito do processo, a qual evidenciará a complexidade relativa a seu julgamento.
3. Trata-se de ação ajuizada em 2004 (portanto, há quase vinte anos), e para discutir possível incompatibilidade entre legislação da década de 1960 com resoluções, em sua maioria, das décadas de 1980 e 1990, sendo certo que o julgamento do apelo especial exigiu o olhar para tal passado sem se descuidar dos fatos relevantes e supervenientes que aconteceram desde aquelas longínquas datas.
4. Não houve a devida atualização do Decreto-Lei n. 938/1969, que provê sobre as profissões de fisioterapeuta e terapeuta ocupacional, isto é, enquanto, na prática, as profissões seguramente evoluíram bastante nos últimos cinquenta anos, a legislação continua engessada no texto daquela época.
5. Na decisão recorrida, destacou-se que acórdãos do STF e do STJ, em datas mais distantes, teriam concluído que não cabe ao fisioterapeuta ou terapeuta ocupacional diagnosticar nem indicar tratamentos porque sua função seria a de executar os métodos e técnicas prescritos pelos médicos, atentando-se, porém, à peculiaridade de que, após os referidos julgamentos, teriam decorridos longos anos, com evolução de todas as carreiras discutidas nos autos e ocorridos fatos supervenientes, buscando-se trazer a discussão para o contexto atual.
6. Nesse cenário, entendeu-se que a ratio dos precedentes anteriores permanecia incólume, em razão da interpretação sistemática aplicada aos arts. 1º, 3º e 4º do Decreto-Lei n. 938/1969 e aos supervenientes arts. 1º, 2º, parágrafo único, II, 4º, X, XI e XIII e §§1º e 7º, da Lei n. 12.842/2013, que dispõe sobre o exercício da medicina.
7. Caso em que, ao promover interpretação sistemática de dispositivos legais aprovados, o acórdão recorrido incorreu em omissão quanto às normas vetadas e às razões do veto, as quais, embora não tenham sido apresentadas pelas partes anteriormente, eram fundamentais à construção da exegese sistemático-histórica que foi ali desenvolvida.
8. Ao consultar a mensagem de veto dos dispositivos da Lei n. 12.842/2013 (Mensagem n. 287/2013), verifica-se que o art. 4º, I, o qual dispunha que era ato privativo de médico a "formulação do diagnóstico e respectiva prescrição terapêutica" foi vetado, sob a justificativa de que, "... da forma como foi redigido, o inciso I impediria a continuidade de inúmeros programas do Sistema Único de Saúde que funcionam a partir da atuação integrada dos profissionais de saúde, contando, inclusive, com a realização do diagnóstico nosológico por profissionais de outras áreas que não a médica [... ]".
9. Prevaleceu durante o processo legislativo a ideia de que não seria privativo do médico a função de diagnosticar doenças e prescrever tratamentos, conclusão que não foi espelhada na decisão embargada.
10. No particular, mantendo-se fidelidade ao raciocínio desenvolvido no acórdão recorrido, mas promovendo interpretação sistemática e histórica de toda a legislação, inclusive das razões do veto, conclui-se que o Judiciário deve prestar deferência às discussões que já foram entabuladas na via própria, durante o processo legislativo, e que melhor refletem valores democráticos.
11. Acolhimento dos embargos de declaração do CREFITO-5/RS e do COFFITO, para sanar



*omissão e integrar o acórdão recorrido, emprestando efeitos infringentes aos aclaratórios, de modo a negar provimento ao recurso especial. Embargos de declaração do CREMERS e do SIMERS rejeitados".*

(STJ - EDcl no REsp n. 1.592.450/RS, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 22/11/2022, DJe de 31/1/2023)

Desta feita, reputo presente a probabilidade do direito alegado.

O perigo da demora também se faz presente e decorre da possibilidade de o ato normativo objurgado na demanda embasar a prática de atos ilegais (sancionadores ou de natureza outra), repercutindo diretamente sobre a prestação dos serviços de saúde.

Entretanto, desnecessária é a suspensão da eficácia da Resolução n. 367/2023 do CREMESP em sua totalidade, pois, como se infere da causa de pedir, os vícios discutidos nesta ação estão materializados nos artigos 2º e 3º do referido ato normativo.

Posto isto, **defiro a tutela provisória de urgência** para suspender a eficácia dos artigos 2º e 3º da Resolução n. 367/2023 do CREMESP.

### **III**

Tendo em vista que o CREMESP optou por desde logo ofertar sua contestação (Id. 315863373), diga a parte autora em réplica, no prazo de 15 (quinze) dias.

Também no prazo de 15 (quinze) dias, digam as partes se têm provas a produzir, justificando-as.

São Paulo, na data da assinatura eletrônica.

Intimem-se.

**ROSANA FERRI**

**JUÍZA FEDERAL**

