

AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 2008.71.00.017841-2/RS

AUTOR : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ADVOGADO : ANA PAULA CARVALHO DE MEDEIROS

ASSISTENTE : CREFITO/RS

ADVOGADO : ALEXANDRE SCHMITT DA SILVA MELLO

RÉU : HOSPITAL DE CLÍNICAS DE PORTO ALEGRE

ADVOGADO : MAURO ALMEIDA DE BARROS

SENTENÇA

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL propôs a presente ação civil pública contra o HOSPITAL DE CLÍNICAS DE PORTO ALEGRE visando à determinação de que o demandado proceda à cessação do exercício de funções privativas de fisioterapeutas por Auxiliares de Serviços Terapêuticos ou outros profissionais sem a qualificação legal. Narrou ter recebido correspondência oriunda do Conselho regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 5ª Região - CREFITO, por meio da qual denunciou o exercício ilegal da profissão de fisioterapeuta no âmbito do Hospital, dando ensejo à instauração do Inquérito Civil Público nº 1.29.000.000511/2006-51. Informou que "das investigações empreendidas foi possível concluir que as atividades atinentes ao cargo de Auxiliar de Serviços Terapêuticos confundem-se, de fato, com aquelas legalmente atribuídas ao Fisioterapeuta, profissionais de nível superior cujo livre exercício da profissão é condicionado à inscrição ou franquia profissional junto ao Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional com jurisdição na área do exercício da atividade profissional" (fl. 03).

Depois de sustentar a competência da Justiça Federal e a legitimidade do *Parquet*, invocou o disposto nos arts. 5º, XIII, da Constituição da República, 3º do Decreto-Lei nº 938/69 (que regulamenta o exercício da profissão de fisioterapeuta) e 7º, II, da Lei nº 6.316/75 (que instituiu o Conselho Federal e os Conselhos Regionais e condicionou o exercício da profissão ao porte de carteira funcional), bem ainda o contido na Resolução nº 8, de 1978, do Conselho Federal de Fisioterapia e Terapia Ocupacional, a qual dispôs, também, acerca das condições de exercício da profissão e dos atos privativos do fisioterapeuta. Apontou o autor, nessa linha, ser competência privativa do fisioterapeuta a elaboração de diagnóstico fisioterapêutico, vedando-se a delegação de funções consideradas privativas do profissional e "afastando a possibilidade de que indivíduos que não preencham as condições indispensáveis para o exercício da profissão possam praticar atos privativos", consoante preceitua a Resolução nº 80/87 (fl. 08).

O postulante, frente ao quadro exposto, argumentou pela inexistência de previsão legal que ampare a existência do cargo de "Auxiliar de

Serviços Terapêuticos" com as funções exercidas atualmente no nosocômio, nos termos em que apurado na instrução do inquérito. Indicou que o CREFITO realizou as fiscalizações documentadas nos Relatórios nº 043/2004 e 123/2006, nos quais constatou que os plantões eram feitos por auxiliares (no último, em revezamento com os fisioterapeutas), aduzindo, também, que o Dr. Alberto Augusto Alves Rosa (Chefe do Serviço de Fisiatria e Reabilitação do HCPA), em depoimento prestado ao MPF, asseverou que "o diagnóstico e a prescrição são feitos pelos fisiatras", enquanto os fisioterapeutas executam a prescrição e "os auxiliares também executam sob a supervisão de fisioterapeuta e dentro de uma certa limitação" e "os auxiliares executam atividades de fisioterapia respiratória e motora bem como aparelhos (cinesioterapia)" (fl. 10). Relatou, ao final, que na Fiscalização nº 852, de 15/04/2008, foi constatado pelo CREFITO que "no ambulatório adulto há um fisioterapeuta por turno" e "a avaliação é feita pelo fisiatra e o atendimento de eletroterapia é feito somente por auxiliares", além de que "a fisioterapia respiratória ambulatorial é feita somente por auxiliares" (fl. 11), embora tais funções configurem "execução de métodos e técnicas fisioterápicas com a finalidade de restaurar, desenvolver e conservar a capacidade física do paciente, atividades essas privativas do profissional de fisioterapia, conforme se extrai dos diplomas legais e atos normativos (...)" (fl. 11).

Na contestação de fls. 21/26, argüiu o demandado, inicialmente, as preliminares de incompetência da Justiça Federal ante o disposto no art. 114, I, da CRFB, de ilegitimidade do Ministério Público para a defesa de direitos individuais e de necessidade de citação dos profissionais que exercem as funções de Auxiliar de Serviços Terapêuticos no HCPA para que integrem o polo passivo. No mérito, defendeu que não há o exercício ilegal da profissão, pois "os pacientes do demandado são atendidos pelos fisioterapeutas com a participação dos auxiliares naquilo que é possível para a sua função" (fl. 23). Refutou, ademais, a existência de qualquer dano concreto para os usuários do SUS.

O Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 5ª Região (CREFITO-5) manifestou-se às fls. 43/53 acerca do objeto litigioso, pugnano pelo seu ingresso na condição de assistente.

Houve réplica (fls. 59/64).

Foi rejeitada a impugnação ao pedido de assistência (cópia fls. 97/99).

Na audiência realizada em 6 de março de 2012, foram ouvidas duas testemunhas (fls. 102/105).

Com os memoriais de fls. 114/116 e 119/122, vieram os autos conclusos para sentença.

Relatei. Decido.

De início, cumpre rejeitar as preliminares suscitadas pelo réu. A competência desta Justiça Federal está confirmada pelos integrantes que ocupam os pólos ativo e passivo da relação processual, bem ainda pelo objeto litigioso, o qual versa sobre a aplicação das disposições legais e regulamentares que versam sobre a fiscalização das profissões regulamentadas e a coibição de eventuais desvios constatados, até porque "os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas caracterizam atividade típica do Estado, restando hígida a natureza de autarquias federais dos Conselhos Profissionais" (TRF4, AG 2008.04.00.032489-8, Terceira Turma, Relatora Marina Vasques Duarte de Barros Falcão, D.E. 03/03/2010). Por isso mesmo, resta patente a legitimidade do Ministério Público Federal, com esteio no art. 129, III, da Carta Maior, na linha do exposto à fl. 60:

O exercício ilegal da profissão de fisioterapeuta no âmbito de hospital ligado à Administração Pública Federal constitui afronta a direitos transindividuais, compreendidos estes como aqueles que transcendem o interesse meramente individual, atingindo, mesmo que obliquamente, toda a coletividade. O texto constitucional e a Lei Complementar nº 75/93 cometem ao Ministério Público a defesa dos direitos coletivos lato sensu, provendo-lhe titularidade para o ajuizamento da ação civil pública com a finalidade de proteger ditos direitos individuais.

Tampouco merece guarida o pedido de ampliação do polo passivo, fazendo-se nele incluir os profissionais que, no âmbito do HCPA, ocupam o cargo de Auxiliar de Serviços Terapêuticos, pois eventual alteração da situação (fática, diga-se de passagem) desses profissionais, com o relotação/readequação de suas funções, não lhes atribui interesse jurídico capaz de suscitar a incidência do art. 47 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Deve-se averiguar, no presente caso, se as funções exercidas pelos Auxiliares de Serviços Terapêuticos, de fato, configuram execução de métodos e técnicas fisioterápicas com a finalidade de restaurar, desenvolver e conservar a capacidade física do paciente, atividades essas que, de acordo com o art. 3º do Decreto-Lei nº 938/69, são privativas de fisioterapeuta. No documento intitulado "Perfil do Cargo" (fl. 63 do anexo), lê-se, nomeadamente na descrição sumária da função, que esta consistiria no "atendimento a pacientes em reabilitação a nível ambulatorial e internação conforme as rotinas do serviço e de acordo com as prescrições médicas sob supervisão dos fisioterapeutas". Doutra parte, as responsabilidades do profissional voltar-se-iam a: "(...) (2) Realizar e adequar o atendimento ao paciente conforme as prescrições médicas realizadas; (3) Realizar, quando necessário, transferência do paciente da cadeira de rodas para o tatame ou ajudá-lo na sua locomoção; (4) Monitorar a execução dos exercícios respiratórios e/ou motores dos pacientes, conforme as orientações; (5) Ficar atento aos aparelhos que podem causar maleficiência (queimaduras química ou por irradiação) aos pacientes; (6) Esclarecer as dúvidas quanto ao atendimento prescrito com os fisioterapeutas ou médicos antes de iniciar o mesmo; (7) Chamar o médico fisiatra plantonista caso haja alguma intercorrência em

plantões de final de semana ou feriados; (8) Registrar em prontuários e nas fichas de tratamento o atendimento prestado; (9) Inserir os atendimentos no sistema AGH; (...)"

A questão posta em discussão, porém, não é nova. Com efeito, por meio do Edital nº 06/2004 houve a instauração de processo seletivo para o cargo de "Auxiliar de Serviços Terapêuticos", estabelecendo, como "descrição sumária das atividades", o atendimento de "pacientes em reabilitação, de ambulatório ou internação, conforme as rotinas do Serviço e de acordo com as prescrições médicas, sob supervisão dos Fisioterapeutas" (fl. 3 do anexo). Esse processo de seleção foi objeto de impugnação via mandado de segurança impetrado pelo CREFITO contra o HCPA, que culminou com a concessão da segurança (processo nº 2004.71.00.042092-8 - anexo 2, em apenso, fls. 02/173). A apelação interposta pelo Hospital, porém, não foi conhecida, estando pendente de apreciação o Recurso Especial nº 996.511/RS, pela 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. O Colegiado Regional, de qualquer modo, em sede de agravo de instrumento, assim se manifestou sobre a questão (AgReg em AI Nº 2005.04.01.000366-4/RS, Rel. Des. Federal Celso Kipper, DJU 18/02/2005):

A decisão agravada vem assim fundamentada:

"Como se percebe da leitura da petição inicial e das informações, a discussão gira em torno das atribuições do auxiliar de serviços terapêuticos e do fisioterapeuta, questão controvertida mas que acusa precedente a favor da tese da Agravante, conforme precedente citado na inicial. Em sendo assim, tenho que não se recomenda a paralisação do concurso, uma vez que o Hospital de Clínicas necessita de profissional na área para atender as suas necessidades."

Todavia, como refere o Agravante, também milita a seu favor tese contrária, que considera a fisioterapia área de atuação exclusiva daqueles com diploma de nível superior.

Veja-se que o Decreto-Lei nº 938/69, que provê sobre as profissões de fisioterapeuta e terapeuta ocupacional, em seu art. 3º dispõe que "É atividade privativa do fisioterapeuta executar métodos e técnicas fisioterápicas com a finalidade de restaurar, desenvolver e conservar a capacidade física do paciente."

Já o art. 5º, II, dispõe que estes profissionais poderão lecionar disciplinas nos cursos de nível superior ou médio referentes a tais cargos, donde se poderia concluir pela existência de previsão legal para a criação de cargos técnicos em fisioterapia, com exigência apenas de escolaridade de nível médio. Entretanto, tais profissionais não poderão exercer funções típicas dos fisioterapeutas de nível superior, conforme o supra citado art. 3º.

De outra banda, as atividades desenvolvidas pelo "auxiliar de serviços terapêuticos" serão "nas áreas de eletrotermoterapia e respiratória", conforme descreve a decisão concessiva da liminar à vista do Edital nº 06/2004, que, diga-se, não veio aos autos instrumentais por cópia, cuja juntada incumbia ao Hospital agravante, já que documento necessário ao julgamento da causa. Segundo a inicial do mandado de segurança (fl. 19), o manual do candidato do concurso (cuja cópia também não acompanha o instrumento) contempla a descrição das atividades do cargo e o conteúdo das provas para a seleção, nos seguintes termos:

"Descrição das Atividades: Atender pacientes em reabilitação, de ambulatório ou internação, conforme as rotinas do Serviço e de acordo com as prescrições médicas, sob a supervisão dos Fisioterapeutas."

"Conteúdo das Provas. Prova Escrita: Noções de cinesioterapia, Noções básicas de aplicação de eletrotermoterapia, Noções de fisioterapia respiratória, Ética, Raciocínio Lógico.

Prova Prática. Consistirá da execução de atividades relativas à função, sendo avaliados os seguintes itens: Posicionamentos adequados durante as aplicações de aparelhos e técnicas respiratórias; Postura em relação ao paciente; Conhecimentos básicos de manuseio de aparelhos de eletrotermoterapia; Conhecimentos básicos de fisioterapia respiratória."

Analizando-se tais atribuições, vê-se que podem recair na prática das atribuições ligadas à fisioterapia e terapia ocupacional privativas dos profissionais de nível superior, razão pela qual, considerando-se ainda o risco à população pela prestação de serviço por profissional não habilitado, a decisão que concedeu o indigitado efeito suspensivo merece reforma, revigorando-se a decisão concessiva da liminar em favor do Conselho, sustando a contratação de "auxiliar de serviços terapêuticos" sem formação superior em Fisioterapia e inscrição no Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional.

Nessa linha a jurisprudência a seguir colacionada:

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE CARGO DE AUXILIAR DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL. LEI 6316/75 E DECRETO-LEI 938/69.

- SÓ PODE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA OFERECER EMPREGO EM CARGO PREVISTO EM LEI.

- SENDO DE NÍVEL SUPERIOR A PROFISSÃO DE FISIOTERAPEUTA, O CONCURSO CUJO EDITAL OFERECE VAGA DE AUXILIAR DE FISIOTERAPIA, ESTÁ EIVADO DE VÍCIO QUANTO A LIBERALIDADE, UMA VEZ QUE NÃO EXISTE O CARGO EM QUESTÃO, A NÍVEL DE SEGUNDO GRAU.

- REMESSA OFICIAL IMPROVIDA"

(REOMS nº 98.05.29999-6, TRF/5ª Região, Rel. Des. Federal MARGARIDA CANTARELLI, DJ 20-06-2002)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PARA O CARGO DE TÉCNICO EM FISIOTERAPIA NÍVEL MÉDIO.

1. DEVEM SER EXCLUÍDAS DO EDITAL DO CONCURSO PARA O CARGO DE TÉCNICO EM FISIOTERAPIA AS ATIVIDADES PRIVATIVAS DO CARGO, DE NÍVEL SUPERIOR, DE FISIOTERAPEUTA.

2. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA"

(REOMS nº 99.05.36649-0, TRF/5ª Região, Rel. Des. Federal ÉLIO WANDERLEY DE SIQUEIRA FILHO, DJ 19-01-2001)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO SELETIVO PARA A FUNÇÃO DE AUXILIAR DE REABILITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA PROFISSÃO. INEXISTINDO A CARREIRA DE AUXILIAR DE REABILITAÇÃO, TORNA-SE IMPOSSÍVEL A MANUTENÇÃO DO PROCESSO SELETIVO PARA A FUNÇÃO, EM VIRTUDE DO ARQUIVAMENTO DO PROJETO DE LEI QUE REGULAVA O EXERCÍCIO DA PROFISSÃO.

*O DECRETO-LEI 938/69 E A LEI 6.316/75 REGULAMENTAM APENAS AS PROFISSÕES DE **FISIOTERAPIA** E TERAPIA OCUPACIONAL, NÃO POSSIBILITANDO A REGULAMENTAÇÃO DA PROFISSÃO EM NÍVEL MÉDIO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS."*

(AMS nº : 94.05.32743-7, TRF/5ª Região, Rel. Des. Federal Nereu Santos, DJ 10-03-2000)

"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - REMESSA OFICIAL - CONCURSO PÚBLICO - EDITAL DE CONVOCAÇÃO - EXIGÊNCIA DE ATRIBUIÇÃO PRIVATIVA DE FISIOTERAPEUTA - INFRINGÊNCIA À LEI FEDERAL - CONCESSÃO DA SEGURANÇA - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. A REALIZAÇÃO DO CONCURSO CONTRARIA A LEGISLAÇÃO VIGENTE, POIS OBJETIVA O DESEMPENHO DE ATIVIDADE PRIVATIVA DE FISIOTERAPEUTA PELOS

"TÉCNICOS EM FISIOTERAPIA" PARA CUJO EXERCÍCIO NÃO SE ENCONTRAM HABILITADOS.

2. AO ENTE MUNICIPAL NÃO É PERMITIDO CONFERIR PRERROGATIVA PROFISSIONAL EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE.

3. IMPROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA."

(REO nº 93.03.095228-6, TRF/3ª Região, Rel. Juíza SYLVIA STEINER, DJ 15-09-1999)

"ADMINISTRATIVO - ESTÁGIO DE TÉCNICO DE REABILITAÇÃO/ MODALIDADE FISIOTERAPIA - NÍVEL MÉDIO - IMPOSSIBILIDADE.

I - A questão vertente cinge-se à possibilidade de existência de estágio profissionalizante, em nível de 2º grau, sob a titulação de Técnico de Reabilitação - Modalidade FISIOTERAPIA.

II - As profissões de Fisioterapeuta e Terapeuta Ocupacional são regidas pelo Decreto-lei nº 938, de 13/10/1969, cujo art. 2º prevê serem as mesmas restritas aos profissionais de nível superior.

III - Dessa forma, não há de se negar que os atos da impetrada, quanto à instituição de concurso de seleção para a concessão de bolsa de estudo para Técnico de Reabilitação - Modalidade FISIOTERAPIA e posterior concessão aos aprovados, implicaram em violação ao direito do impetrante de ver assegurado o exercício correto da profissão de Fisioterapeuta.

IV - Remessa ex-officio improvida".

(REO nº 97.02.09815-7, TRF/2ª Região, Rel. Juiz Reis Friede, DJ 07-08-2002)

Ante tais razões, dou provimento ao agravo regimental para revigorar a decisão concessiva da liminar em favor do Conselho, sustentando a contratação de "auxiliar de serviços terapêuticos" sem formação superior em Fisioterapia e sem inscrição no Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional até o final julgamento do mandamus.

Especificamente sobre os fatos que motivaram a propositura da ACP, deve-se iniciar pelo contido no Relatório de Fiscalização nº 043/2004, de 16/12/2004, do CREFITO (fls. 34/37 do anexo), que apontou que o setor era chefiado pelo Dr. Antônio Cardoso dos Santos, médico fisiatra, que foi aquele que implantou o serviço de fisioterapia no HCPA, constando ali que os fisioterapeutas que ali atuavam eram todos concursados e atendiam "clínica e andares (ambulatorial e internação)". Foi descrito, no mais, o seguinte: (a) que os fisioterapeutas laboravam 30 horas semanais; (b) que não faziam plantões, ocasião em que os atendimentos eram prestados pelos auxiliares.

Já no Relatório de Fiscalização nº 123/2006, de 14/02/2006 (fls. 38/40) o painel havia sido alterado, notando-se evolução no sentido de adequação parcial das tarefas cometidas aos auxiliares e de contratação de fisioterapeutas, nos termos abaixo descritos:

Os auxiliares de serviços terapêuticos estão sendo remanejados e substituídos gradualmente. Alguns auxiliares estão em licença-saúde e não vão voltar a trabalhar, estes serão substituídos por fisioterapeutas. Há previsão de um novo concurso para fisioterapeuta, ainda para 2006.

A política do hospital não é demitir funcionários, e sim remanejar e substituir.

Os fisioterapeutas ficam em áreas fechadas (UTI neonatal, Uti pediátrica e UTI adultos), e os auxiliares ficam em áreas abertas.

Acabaram de contratar mais três fisioterapeutas.

(...)

Teto de sessões por mês: 2.108. Atendem até 1800 por mês.

A 1ª avaliação é com o fisiatra, e depois passa para sessões de fisioterapia.

Não tem estagiários de fisioterapia.

Os fisioterapeutas têm supervisão direta sobre os auxiliares.

Plantões aos finais-de-semana: 2 finais-se-semana são fisioterapeutas e 2 finais-de-semana são auxiliares que atendem.

Nos concursos anteriores, os cargos de auxiliares, o pré-requisito é experiência. Estes profissionais já vêm com experiência, geralmente de clínicas de fisioterapia externas. O HCPA não dá formação aos auxiliares, eles já têm experiência.

Fisioterapeutas: 8, mais 3 que estão sendo contratados.

Auxiliares: 13. (...)

A mudança de postura do HCPA também foi salientada nos depoimentos das fiscais do CREFITO, Sandra Gonçalves Miguez e Tânea Marilza Dantas Ragel, depoimentos esses prestados no expediente instaurado no Ministério Público Federal em março de 2008. A primeira participou da fiscalização em 2004, apontando que "naquele ano o atendimento nos andares de internação era feito pelos auxiliares, conforme relatado pelos fisioterapeutas por ocasião da fiscalização", assim como os plantões de fim-de-semana, ao passo que "o atendimento da cinesioterapia adulto e infantil e o atendimento em neurologia infantil, em salas específicas, era feito pelos próprios fisioterapeutas". Disse, assim, que os auxiliares realizavam, "conforme informações dos fisioterapeutas, manobras de fisioterapia respiratória", salientando que "a eletroterapia é procedimento específico do profissional fisioterapeuta, o uso de eletrotermoterápicos é privativo de fisioterapeuta". Já a segunda depoente, que ingressou no CREFITO em 2005, expôs ter ouvido relatos de que os auxiliares fazem mobilização ("é uma técnica para recuperação do paciente; a mobilização pode ser passiva ou ativa assistida; como exemplo pode citar um paciente com AVC que tem debilidade motora, nesse caso a mobilização é feita para manter a circulação nos membros afetados, a amplitude do movimento") e usam aparelhos eletrotermoterápicos ("ultra-som e 'tens' - estimulação elétrica").

O depoimento da fiscal Silvana Inês Forster Halmenschlager reproduziu as verificações narradas nos relatórios de 2004 e 2006, dos quais é subscritora (fls. 124 do anexo).

Apesar do exposto, merece referência o fato de que, em fiscalização realizada em 15 de abril de 2008 (Relatório de Fiscalização nº 852/2008), ainda foram constatadas irregularidades pelo CREFITO, a teor do "Anexo Observações do Relatório de Fiscalização" (fl. 143 do anexo):

Fomos recebidos pelo fisioterapeuta Mahmud Mahmud, que nos informou que nas áreas fechadas (UTI Adulto, UTI Pediátrica, UTI Neonatal) o atendimento é feito apenas pelos fisioterapeutas.

Na internação pediátrica, o atendimento é feito somente por fisioterapeutas durante a semana, já os plantões de final de semana o atendimento é feito também por auxiliares.

Na internação adulto, o atendimento é feito por uma fisioterapeuta e por auxiliares.

No ambulatório adulto, há uma fisioterapeuta por turno. A avaliação é feita pelo fisiatra e o atendimento de eletroterapia é feito somente por auxiliares.

A fisioterapia respiratória ambulatorial é feita somente por auxiliares.

No ambulatório adulto há 8 moças para atendimento de cinesioterapia, barras paralelas, um espaldar, 4 bicicletas ergométricas, FES, uma planta ortostática.

No momento há 3 pacientes na sala de cinesioterapia, chamada de ginásio, um está na bicicleta, os outros dois estão nas macas realizando alongamentos orientados por auxiliares. No momento há dois auxiliares no ginásio. Os auxiliares realizam o atendimento direito aos pacientes, com manipulações e alongamentos passivos. (...)

Vale, ademais, observar, as considerações tecidas pelo Dr. Alberto Augusto Alves Rosa, Chefe do Serviço de Fisiatria e Reabilitação do HPCA, na Ata de Reunião do dia 7 de maio de 2008 (fl. 135 do anexo):

Resumo: O Dr. Alberto, médico internista, referiu que quando passou a chefiar o serviço em novembro/05, havia quinze auxiliares de serviços terapêuticos, dos quais três afastados e quatro fisioterapeutas mais três em substituição aos auxiliares afastados; atualmente, permanecem onze auxiliares trabalhando, mais quatro afastados; foram contratados mais onze fisioterapeutas, passando a quinze o número de efetivos; há também mais um fisioterapeuta em substituição a auxiliar afastado; o serviço conta também com quatro médicos fisiatras, dos quais um é professor e três contratados; o diagnóstico e a prescrição são feitos pelos fisiatras, sendo que os fisioterapeutas executam a prescrição; os auxiliares também executam sob supervisão de fisioterapeuta e dentro de uma certa limitação (os auxiliares não entram nas UTIs, nos andares os procedimentos mais complexos são executados por fisioterapeutas); as atividades desempenhadas pelos auxiliares são semelhantes às dos fisioterapeutas mas dentro de certos limites; os auxiliares executam atividades de fisioterapia respiratória e motora bem como aparelhos (cinesioterapia); as atividades dos auxiliares são desempenhadas com supervisão de fisioterapeuta; o fisioterapeuta designado para supervisionar o trabalho dos auxiliares chama-se Mahmud Ahmad Ismail Mahmud; nas três UTIs (pediátrica, neo-natal e adulto) não entram auxiliares, só fisioterapeutas; todos os dias da semana há fisioterapeuta no hospital; os plantões são prestados por auxiliares e fisioterapeutas; (...) havia intenção de remanejamento dos auxiliares, dentro das possibilidades legais, mas a ideia foi obstaculizada pela Controladoria-Geral da União (...).

Ora, da parte inicial do relato vê-se que, no espaço do HCPA, há certa fungibilidade na atuação dos profissionais, não estando claras a alegada delimitação das funções dos auxiliares e, assim, a existência ou não de invasão das atribuições privativas dos fisioterapeutas. Não bastaria, nesse sentido, como se verá abaixo, aduzir que as "atividades mais complexas" (executadas nas UTIs e nos "andares") seriam realizadas privativamente por fisioterapeutas, o que foi parcialmente confirmado pelo último Relatório de Fiscalização citado, que menciona, contudo, a atuação substitutiva dos auxiliares nos plantões da internação pediátrica, na internação adulto e no ambulatório adulto. Há, ainda, a referência de que os auxiliares executam atividades de fisioterapia respiratória e motora bem como o uso de aparelhos (cinesioterapia), sem uma precisa definição de como se daria a tal supervisão pelos fisioterapeutas, até mesmo porque o supervisor apontado (fisioterapeuta Mahmud Mahmud) expôs à fiscalização de 2008 o desempenho, pelos auxiliares, de tarefas abrangidas pelo leque de competências dos fisioterapeutas.

Na audiência realizada em juízo, também foi atestado, com clareza, o desenvolvimento e a profissionalização do serviço prestado no HCPA no âmbito da fisioterapia, notadamente desde o início dos anos 90 até o período de uma atrás, aproximadamente.

A testemunha Ubiratan Alves da Silva, antigo auxiliar de serviços terapêuticos, disse que labora em uma equipe da qual participam médico fisiatra e fisioterapeuta, apontando que ambos supervisionam seu labor. Apontou que suas atividades seriam "mais básicas", atendendo a requerimentos do fisioterapeuta e referiu que os paciente mais graves são atendidos pelo fisioterapeuta. Segunda ele, cada um exerce sua tarefa de forma independente, mas sempre sob a supervisão do fisioterapeuta. Admitiu que, em período pretérito, a situação era diversa, tanto que os auxiliares atendiam em "ambiente fechado", recebendo orientações apenas dos médicos fisiatras, em época na qual não existiam fisioterapeutas no corpo clínico. Atualmente, frisou, não trabalham com internação, mas apenas no ambulatório, mencionando a existência de um acordo do Conselho com o HCPA, no sentido da substituição dos auxiliares por fisioterapeutas, à medida que aqueles vão se aposentando. Findou, apontando que os auxiliares não fazem mais plantões.

A testemunha Antônio Carlos da Silva (cujo áudio está parcialmente danificado até o 3º minuto, o que não prejudica a compreensão), de sua parte, referiu a alteração nas tarefas dos auxiliares, os quais, porém, sempre atuaram sob orientação médica. Indicou que hoje a unidade que atende pacientes internados é exclusiva de fisioterapeutas, mas apenas de um ano para cá; no ambulatório, há auxiliares remanescentes do passado - e com vasta experiência e preparação -, atualmente denominados profissionais assistenciais, cujas atividades são mais restritas, no setor que se denomina de "medicina física", chancelando o desempenho técnico e ético dos profissionais, sobretudo sua experiência e aprendizado. Asseverou que, nesse setor, realizam aplicações de ultra-som, eletroterapia, galvanoterapia, turbilhão e, além de receber a prescrição do médico, têm a supervisão de fisioterapeuta. Salientou que, no último ano, foram contratados muitos fisioterapeutas no setor de internação, distribuindo-se nas diversas equipes, e finalizou, referindo que os "grandes incapacitados" recebem atenção de equipe chefiada pelo médico fisiatra e composta por fisioterapeuta, terapeuta ocupacional, assistente social, psicólogo, etc., enquanto os demais ("pacientes de dor" e aqueles com "seqüelas de fraturas"), que são em grande número, entram em programa de recuperação, recebendo aplicações que facilitam o exercício ou diminuem a dor (no setor de "medicina física", onde atuam os auxiliares) e posteriormente vão ao "ginásio", onde é feito o programa de exercícios visando à sua recuperação (em que a grande maioria dos profissionais é fisioterapeuta, existindo apenas um assistente que "auxilia" sob a orientação do fisioterapeuta).

Frente a tudo que foi exposto, não há duvidar-se ser louvável o esforço do demanda em adequar a formação e a atuação de suas equipes e setores à legislação, buscando corrigir as os desvios, como aqueles apontados pelo CREFITO, cuja perpetração foram admitidas tanto na esfera do inquérito civil, quanto ao longo da tramitação desta ACP. Contudo, do conjunto probatório permanece o apego à tentativa de cingir, à margem das normas que regulamentam a atividade de fisioterapeuta, as funções consideradas "simples"

daqueles consideradas "complexas", permitindo que os hoje denominados profissionais assistenciais possam exercer, com relativa autonomia (ou, melhor dizendo, apenas com a supervisão de médico fisiatra ou mesmo de fisioterapeuta) as primeiras. Assim é que, na evolução exposto, não raro se apresentou como presente a atuação *substitutiva* dos auxiliares de serviços terapêuticos nas funções afetas ao ambulatório, enquanto no que vinculado à internação houve a assunção do labor pelos fisioterapeutas. Nesse sentido, pertinente reportar-se às lúcidas observações da Procuradora da República atuante no feito às fls. 114/115:

No decorrer do processo, procurou o Autor demonstrar que o Hospital de Clínicas de Porto Alegre acolhe e promove, ilegalmente, o trabalho de profissionais de saúde sem formação superior - antes chamados 'de auxiliares de serviços terapêuticos' e atualmente denominados 'profissionais assistenciais' -, que realizam atividades privativas de fisioterapeutas nos termos do art. 3º do Decreto-Lei 938/69, que regulamenta a profissão:

Art. 3º. É atividade privativa do fisioterapeuta executar métodos e técnicas fisioterápicas com a finalidade de restaurar, desenvolver e conservar a capacidade física do paciente.

*Assim é que, seja pelos documentos juntados ao Inquérito Civil Público 511/06, em anexo (vol. I), seja aos autos do processo, restou cabalmente demonstrado que ditos auxiliares empregam técnicas e aparelhos que visam a restaurar, desenvolver e conservar a capacidade física de pacientes do HCPA sem, entretanto, a necessária habilitação legal para tanto. **Veja-se que a Lei não entra no mérito da complexidade ou independência das tarefas desempenhadas, com o que pretende o Réu justificar sua posição, mas atribui ao fisioterapeuta - e só a ele, ao lado do terapeuta ocupacional, também em nível superior e com formação específica - o emprego de terapias de ordem física sobre pacientes.***

(...)

***Supervisionadas ou não, tais atividades são privativas, segundo a norma transcrita, de fisioterapeutas.** Enfim, no exercício de seu dever-poder de regulamentação profissional, em prol da defesa do direito fundamental à saúde dos cidadãos, o legislador ordinário entendeu adequado exigir formação de nível superior de todos os agentes de saúde incumbidos da administração de técnicas de recuperação física a pacientes. Assim, faz-se despicienda a discussão em torno do nível de envolvimento dos auxiliares entelados nas decisões pertinentes ao tratamento administrado, uma vez comprovado o emprego direto de aparelhos ou habilidades próprios dos fisioterapeutas.*

Fere, ademais, a regulamentação expedida pelo Conselho Federal de Fisioterapia (Resolução COFFITO 8/78, fl. 45), que elenca, como ocupação privativa, o emprego, justamente, de técnicas de hidroterapia, eletroterapia, sonidoterapia e de auxílio na realização de exercícios físicos, referidas na prova (art. 3º, incisos I e II). (sem grifos no original)

Ante o exposto, **julgo procedente o pedido** a fim de DETERMINAR ao HOSPITAL DE CLÍNICAS DE PORTO ALEGRE a cessação do exercício de funções privativas de fisioterapeutas por Auxiliares de Serviços Terapêuticos, atualmente denominados Profissionais Assistenciais, bem ainda por quaisquer outros profissionais sem a qualificação legal, nos termos da fundamentação, **CONDENANDO** o réu ao pagamento de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a ser revertida para o Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, em conformidade com o disposto no art. 13 Lei nº 7.347/85, em caso de descumprimento.

Condeno o réu a pagar as custas processuais, deixando de condená-lo a arcar com honorários advocatícios, uma vez que incabível em ação civil pública (TRF4, AC 5000235-45.2011.404.7113, Terceira Turma, Relator p/ Acórdão Fernando Quadros da Silva, D.E. 30/03/2012; AC nº 2003.72.09.000980-7, 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Relatora Desembargadora Federal Maria Lúcia Luz Leiria, D.E. de 10/09/2010).

Publique-se. Registre-se. Intimem-se, inclusive para que tenham ciência de que na eventual subida do processo ao TRF4 os autos serão digitalizados, passando a tramitar no meio eletrônico (sistema e-Proc) por força do disposto na Resolução nº 49, de 14 de julho de 2010, do TRF da 4ª Região, sendo obrigatório o cadastramento dos advogados na forma do art. 5º da Lei nº 11.419/2006.

Com o trânsito em julgado, intime-se o réu para cumprimento.

Porto Alegre, 24 de julho de 2012.

Enrique Feldens Rodrigues
Juiz Federal Substituto

Documento eletrônico assinado por **Enrique Feldens Rodrigues, Juiz Federal Substituto**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.jfrs.jus.br/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **8483136v8** e, se solicitado, do código CRC **A0B5F030**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Enrique Feldens Rodrigues

Data e Hora: 27/07/2012 20:15
