



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

PROCESSO N 0002393-81.2015.403.6100

MANDADO DE SEGURANÇA

IMPETRANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIOMEDICINA DA 1ª REGIÃO - CRBM-1

IMPETRADO: SUPERINTENDENTE DO INSTITUTO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA AO SERVIDOR PÚBLICO DA SECRETARIA DE PLANEJAMENTO E GESTÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO - IAMSPE

1º VARA FEDERAL CÍVEL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO

Vistos em decisão.

CONSELHO REGIONAL DE BIOMEDICINA DA 1ª REGIÃO - CRBM-

1, qualificado na inicial, impetrou o presente mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato coator do **SUPERINTENDENTE DO INSTITUTO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA AO SERVIDOR PÚBLICO DA SECRETARIA DE PLANEJAMENTO E GESTÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO - IAMSPE**, objetivando provimento jurisdicional que assegure o direito, dito líquido e certo, de que os Biomédicos inscritos nos quadros na impetrante possam realizar a inscrição no concurso para a função de Agente Técnico de Assistência à Saúde do IAMSPE, bem como que referida inscrição seja homologada mediante a apresentação de diploma de graduação em Ciências Biológicas - Modalidade Médica (Biomedicina), com habilitação em análises clínicas, bem como a prorrogação do prazo de inscrição.

Alega o impetrante, em síntese, que a autoridade impetrada tornou pública, por meio do Edital de Concurso Público nº 029/2015, a abertura de inscrições para o provimento da função-atividade de "Agente Técnico de Assistência à Saúde" exigindo-se, para participação no concurso, que o candidato possua graduação em curso de Farmácia ou Farmácia e Bioquímica, com registro no respectivo Conselho de Classe excluindo da participação do certame os Biomédicos com habilitação em análises clínicas, os quais são os únicos que possuem habilitação legal para executarem as funções descritas no edital.

Argumenta que o certame, para fins de provimento da Agente Técnico de Assistência à Saúde, "afasta do concurso profissionais devidamente habilitados e assim procedendo, o Impetrado viola preceitos constitucionais de isonomia e do amplo acesso aos cargos públicos, bem



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

como o livre exercício da profissão e, o que é pior, privilegia uma categoria profissional, discriminando outras”.

Suscita a Constituição Federal, a legislação, jurisprudência e doutrina para fundamentar a sua tese.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 26/79.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Conforme se depreende do Edital de Abertura de Inscrições IAMSPE nº 029/2015 constante às fls. 69/90, este destina-se ao preenchimento de vaga relativa à função-atividade de Agente Técnico de Assistência à Saúde (Farmácia), do quadro de servidores do Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual.

Entre os requisitos constantes do Edital, exigidos para a habilitação dos candidatos constam no Capítulo I do Edital:

“FUNÇÕES-ATIVIDADES DE NÍVEL SUPERIOR

(...)

Função Atividade: Agente Técnico de Assistência à Saúde (Farmácia)

(...)

Requisitos:

1. Ensino Superior Completo em Farmácia ou Farmácia e Bioquímica
2. Registro no Conselho de Classe.”

No tocante às atribuições do cargo de Agente Técnico de Assistência à Saúde (Farmácia), prevê o Edital em seu Anexo I que:

“Agente Técnico de Assistência à Saúde

(Superior em Farmácia ou Farmácia e Bioquímica)

Recepção, separação, distribuição e execução dos exames laboratoriais em materiais biológicos.

Operação e manutenção básica em equipamentos semi-automáticos e equipamentos automáticos utilizados em laboratório clínico.

Liberação dos laudos emitidos pelo Serviço.

Administração e supervisão dos recursos físicos, materiais e humanos do Serviço.

Implantação e monitoramento de controle de qualidade em análises clínicas. Ensino, treinamento e orientação de funcionários, médicos residentes, aprimorandos e estagiários do Serviço.

Parcerias multidisciplinares em pesquisas desenvolvidas da Instituição.”

Nos termos do inciso XIII do artigo 5º da Constituição Federal, “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais exigidas em lei”.

AGD



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Esse dispositivo constitucional situa-se entre aqueles de aplicabilidade imediata e eficácia contida, pois o direito consagrado na norma constitucional é exercido desde a promulgação da Carta Magna, pois goza de aplicabilidade imediata, porém pode ter sua eficácia restringida por norma posterior. Assim, na lição do prof. José Afonso da Silva:

“Normas constitucionais de eficácia contida são aquelas em que 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 nela enunciados”¹

Desse modo, todos os brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil podem exercer qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais exigidas em lei.

Nessa esteira, a Lei n.º 6.684/79, que dispõe sobre a regulamentação da profissão de Biomédico, em seus artigos 4º e 5º disciplina as atribuições do profissional de Biomedicina:

“Art. 4º Ao Biomédico compete atuar em equipes de saúde, a nível tecnológico, nas atividades complementares de diagnósticos.

Art. 5º Sem prejuízo do exercício das mesmas atividades por outros profissionais igualmente habilitados na forma da legislação específica, o Biomédico poderá:

I - realizar análises físico-químicas e microbiológicas de interesse para o saneamento do meio ambiente;

II - realizar serviços de radiografia, excluída a interpretação;

III - atuar, sob supervisão médica, em serviços de hemoterapia, de radiodiagnóstico e de outros para os quais esteja legalmente habilitado;

IV - planejar e executar pesquisas científicas em instituições públicas e privadas, na área de sua especialidade profissional.

Parágrafo único. O exercício das atividades referidas nos incisos I a IV deste artigo fica condicionado ao currículo efetivamente realizado que definirá a especialidade profissional.

Ademais, dispõe o artigo 1º da Resolução 04/86 do Conselho Federal de Biomedicina:

“Art. 1º - A Resolução nº 0001/86 passa a vigorar com a seguinte redação:

I - fixar a competência do Biomédico nas áreas de:

a - Análises Clínicas (realizar análises, assumir a responsabilidade técnica e firmar os respectivos laudos).

b - Banco de Sangue (realizar todas as tarefas, com exclusão, apenas, de transfusão).

c - Análise Ambiental (realizar análises físico-química e microbiológica para o saneamento do meio ambiente).

¹ in Aplicabilidade das normas constitucionais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982, p. 89-91, *apud*, Alexandre de Moraes, in Direito Constitucional, 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 7.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

- d - Indústrias (indústria químicas e biológicas (soros, vacinas, reagentes, etc...).
- e - Comércio (assumir a responsabilidade técnica para as Empresas que comercializam produtos, excluídos os farmacêuticos, para laboratório de análises clínicas, tais como: produtos de diagnóstico, químico, reagentes, bacteriológicos, instrumentos científicos, etc.....).
- f - Citologia oncótica (citologia esfoliativa).
- g - Análises bromatológicas (realizar análises para aferição de alimentos)."

Por sua vez, no que concerne ao profissional Farmacêutico ou Farmacêutico-Bioquímico, dispõe o artigo 2º do Decreto nº 85.878/81:

"Art 2º São atribuições dos profissionais farmacêuticos, as seguintes atividades afins, respeitadas as modalidades profissionais, ainda que não privativas ou exclusivas:

I - a direção, o assessoramento, a responsabilidade técnica e o desempenho de funções especializadas exercidas em:

a) órgãos, empresas, estabelecimentos, laboratórios ou setores em que se preparem ou fabriquem produtos biológicos, imunoterápicos, soros, vacinas, alérgenos, opoterápicos para uso humano e veterinário, bem como de derivados do sangue;

b) órgãos ou laboratórios de análises clínicas ou de saúde pública ou seus departamentos especializados;

(...)

i) órgãos, laboratórios ou estabelecimentos em que se pratiquem exames de caráter químico-toxicológico, químico-bromatológico, químico-farmacêutico, biológicos, microbiológicos, fitoquímicos e sanitários;

(...)

III - vistoria, perícia, avaliação, arbitramento e serviços técnicos, elaboração de pareceres, laudos e atestados do âmbito das atribuições respectivas."

(grifos nossos)

É certo que, o âmbito de atuação dos profissionais de ambas as especialidades não é absolutamente comum, porém, há um aspecto de coincidência, qual seja a atuação em análises clínicas e laboratoriais, sendo essas, exatamente, as atribuições do cargo de "Agente Técnico de Assistência à Saúde", consoante a previsão contida no edital impugnado.

Assim, é possível que as funções a serem exercidas pelos aprovados no certame estejam no âmbito de atuação dos profissionais das duas áreas, não se justificando, portanto, a exclusão dos biomédicos do certame, ao menos em princípio.

É cediço que a Administração, com o intuito de atender ao interesse público, possui a discricionariedade para estabelecer os requisitos necessários para admissão dos candidatos com a finalidade de prover cargos e, ao exercer essa discricionariedade, deve fazê-la em observância às disposições constitucionais e legais.

AGS



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Evidenciada a ilegal exclusão dos biomédicos do certame, pode o julgador interferir na decisão administrativa, diante da ofensa aos princípios da isonomia e amplo acesso aos cargos públicos.

Quanto à nomenclatura do cargo atribuído ao Agente Técnico de Assistência à Saúde (Farmácia) o inciso XIII do artigo 5º da Constituição Federal, acima transcrito, estabelece ser livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais exigidas em lei e, repita-se, embora não sejam completamente coincidentes, os âmbitos de atuação das profissões analisadas no presente mandado de segurança é comum no que tange à realização de análises clínicas e laboratoriais, atribuições do cargo de "Agente Técnico de Assistência à Saúde".

Fossem as atribuições do cargo quaisquer atividades de exercício exclusivo dos farmacêuticos, ou não elencadas no rol comum de atribuição dos farmacêuticos e biomédicos, não haveria qualquer ilegalidade na conduta da autoridade impetrada. Não é o que se verifica, contudo.

Nesse sentido, inclusive, os seguintes excertos jurisprudenciais sobre o tema:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DO CARGO DE FARMACÊUTICO BIOQUÍMICO. CONHECIMENTOS EXCLUSIVOS EM ANÁLISE CLÍNICA LABORATORIAL. CANDIDATO DIPLOMADO EM BIOMEDICINA. POSSIBILIDADE DE POSSE EM CASO DE APROVAÇÃO.

I - No caso em exame, **afigura-se possível a posse de candidatos aprovados com graduação em Biomedicina no concurso público para provimento do cargo de Farmacêutico Bioquímico, com a exigência de conhecimentos exclusivos em análise clínica laboratorial, ante a compatibilidade de atribuições daquele curso com o cargo pretendido**, sendo que restringir o provimento deste aos candidatos diplomados em Farmácia fere o princípio constitucional da isonomia e do amplo acesso aos cargos públicos, bem assim, o livre exercício da profissão de biomédico. II - Remessa oficial e Apelação desprovidas. Sentença confirmada."

(AMS 7759720124013308, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:05/11/2014 PAGINA:330.).

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. MUNICÍPIO DE IPOJUCA/PE. CARGO DE BIOMÉDICO. PARTICIPAÇÃO DOS FARMACÊUTICOS BIOQUÍMICOS. ATRIBUIÇÕES PROFISSIONAIS EXIGIDAS PELO EDITAL EXISTENTE EM AMBAS AS PROFISSÕES. POSSIBILIDADE.

1. Trata-se de remessa obrigatória de sentença que concedeu a segurança, confirmando a liminar deferida, para que os candidatos Biomédicos e Farmacêuticos Bioquímicos, com graduação comprovada nos cursos de Biomedicina e Farmácia com modalidade Bioquímico, possam disputar, em igualdade de condições, todas as etapas do concurso público nº 1, de 20/5/2009, realizado pela Prefeitura do



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Município de Ipojuca/PE. Confirmou-se, ainda, a retificação do "cargo 28 - Farmacêutico", retificando-se a exigência prevista para "Diploma, devidamente registrado, de curso superior de Graduação em Farmácia." 2. A questão a ser apreciada neste apelo cinge-se à possibilidade de os Farmacêuticos Bioquímicos concorrerem em igualdade de condições no certame, promovido pelo Município de Ipojuca/PE, para o cargo de Biomédico, pelo fato de ambos possuírem aptidão para o exercício das atribuições previstas no Edital. 3. **Da comparação entre as atribuições previstas em lei para ambos os profissionais mencionados e as exigências previstas no Edital do certame em comento, tem-se que os Farmacêuticos Bioquímicos possuem as mesmas condições que o Biomédico para desempenhar as atribuições descritas no Edital.** 4. Entendimento contrário, obstando a participação dos Farmacêuticos Bioquímicos no certame, iria de encontro ao Princípio constitucional da isonomia. PRECEDENTES DESTE TRIBUNAL. (APELREEX 00036659720114058201, Desembargadora Federal Cíntia Menezes Brunetta, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::13/07/2012 - Página::203.). Remessa obrigatória improvida. (REO 200983000093613, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::16/11/2012 - Página::14.)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PROFESSOR ADJUNTO. **ÁREA DE ANÁLISE CLÍNICAS (CITOLOGIA E BROMATOLOGIA). VAGAS DESTINADAS EXCLUSIVAMENTE A FARMACÊUTICOS. NÃO CABIMENTO. PARTICIPAÇÃO DE BIOMÉDICOS. POSSIBILIDADE.**

1. Mandado de segurança onde o Conselho Regional de Biomedicina insurge-se contra o edital do concurso público promovido pela UFRN para o preenchimento de cargos de Professor Adjunto da área de Análises Clínicas (Citologia e Bromatologia), o qual restringiu a participação apenas aos profissionais graduados em Farmácia. 2. **As atribuições relativas à área de Análises Clínicas, prevista no edital, também são pertinentes aos Biomédicos, consoante se depreende das disposições contidas na Lei nº 7.135/83, que alterou a redação da Lei nº 6.686/79, e previu, expressamente, a possibilidade de os biomédicos realizarem análises clínicas, desde que comprovem ter cursado as disciplinas indispensáveis ao exercício dessas atividades.** 3. Uma vez que não há qualquer outra exigência legal ou regulamentar que afaste o exercício dessas funções pelos biomédicos, torna-se evidente que os referidos profissionais atendem às qualificações exigidas para o preenchimento do cargo de Professor Adjunto, razão pela qual lhes deve ser assegurada a participação no certame em igualdade de condições com os farmacêuticos. 4. Remessa oficial improvida. (REO 200884000117974, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::06/05/2010 - Página::361.) "ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO DO GRUPO HOSPITALAR CONCEIÇÃO. INCLUSÃO DOS BIOMÉDICOS.

Diante do exposto, presentes os requisitos previstos no artigo 7º da Lei nº 12.016/2009, **DEFIRO PARCIALMENTE A MEDIDA LIMINAR** para determinar à autoridade coatora que assegure a participação dos biomédicos no certame para o cargo de Agente Técnico de Assistência à Saúde do IAMSPE, em igualdade de condições com os candilados com ensino superior em farmácia ou farmácia e bioquímica.

RES



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Indefiro a reabertura do prazo para as inscrições, visto que referido prazo somente finda em 20 de fevereiro, havendo tempo hábil para a inscrição dos interessados, bem como diante do objetivo de evitar a alteração do cronograma já previsto para o certame quando da publicação do edital.

Notifique-se, **com urgência**, a autoridade apontada como coatora para que cumpra a presente decisão, no prazo de 48 (quarenta e oito horas), bem como para que apresente as informações, no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do inciso I do artigo 7º da Lei 12.016/2009. Intime-se, ainda, o órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia de inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito, nos termos do inciso II do artigo 7º, da novel lei. Posteriormente, ao Ministério Público Federal para que se manifeste no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.


ADRIANA GALVÃO STARR

Juiza Federal Substituta