

Processo nº 8000342-46.2016.805.0082.

Requerente: Conselho Brasileiro de Oftalmologia - CBO.

Requerido: Prefeito Municipal de Gandu/BA e Município de Gandu/BA.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

DECISÃO

Vistos etc.

O Conselho Brasileiro de Oftalmologia – CBO, propôs a presente Ação Civil Pública visando a proteção da saúde da população, o direito consumerista e o patrimônio público do município de Gandu, especificamente, a saúde ocular das pessoas que estão sendo tratadas por Optométricos neste município localizado. Para tanto, argumentou, em síntese, que a profissão de optometria não tem reconhecimento normativo no ordenamento jurídico brasileiro, não podendo lei municipal, criar, regulamentar ou normatizar uma profissão inexistente na legislação federal, já que essa prerrogativa é de competência exclusiva da União. Argumentou, ainda, que o Poder Executivo local desrespeita a Constituição Federal que confere competência exclusiva da União e a regulamentação de condições para o exercício de profissões. Argumentou, também, que a referida lei vai de encontro ao estabelecido pela Legislação em vigor quanto ao Sistema de Atendimento Básico de Saúde, do Ministério da Saúde, através da portaria nº 2.488/2011. Requereu, ao final, a concessão de uma tutela liminar protetiva para suspender os efeitos da Lei Municipal nº 1303/2015 do Município de Gandu/BA.

É o relatório. Decido.

Este Juízo, antes de tomar qualquer decisão acerca do pedido de tutela liminar *inaudita altera pars* determinou a intimação da parte requerida para prestar informações, no prazo de 72 (setenta e duas). O requerido respondeu alegando, em síntese, que a lei municipal não afronta qualquer preceito legal, constitucional, federal ou estadual, conferindo a Vigilância Sanitária o poder de vistoriar e conceder a respectiva autorização sanitária de funcionamento aos optometrista e optômetras devidamente formados para este ofício, sem realizar qualquer avaliação profissional do mesmo. Alegou, ainda, que a Lei Municipal preocupa-se em não violar direitos de outros profissionais da área médica, limitando os exames realizados por esse profissionais como primários e assegurando que não deverá exercer atividades exclusivas de médicos oftalmologistas. Requereu, ao final, seja negada a liminar pleiteada, visto que, a Lei Municipal não comete qualquer afronta à Constituição Federal.

A liminar pleiteada é procedimento acautelador do direito, justificado pela iminência de dano irreversível ou de lesão de direito de qualquer natureza, para ver cessada a malsinada causa, imediatamente.

O pleito liminar formulado nos presentes autos consiste, objetivamente, na determinação para que “os efeitos da Lei Municipal nº 1303/2015, seja imediatamente suspensa, evitando assim o atendimento por profissional inabilitado e maiores danos à saúde, bem como, seja determinado a interrupção dos atendimentos realizados por profissionais optometrista ou não médicos, decorrente da Lei Municipal, até

o julgamento definitivo desta demanda”.

Numa análise superficial, necessária para a concessão ou não da antecipação dos efeitos da tutela pretendida, há que se registrar que o *fumus boni juris* se encontra presente, eis que, ao que se vê liminarmente, a fundamentação legal utilizada pela parte autora vem sendo utilizados pelos Tribunais pátrios, em especial o Superior Tribunal de Justiça.

ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DEFESA COLETIVA DE CONSUMIDORES - OPTOMETRISTAS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - VERIFICAÇÃO DA RECEPÇÃO MATERIAL DE NORMA PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988 - INVIABILIDADE - VIGÊNCIA DO DECRETO 20.931/1932 EM RELAÇÃO AO OPTOMETRISTA - PORTARIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO 397/2002 - INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL.

1. Não ocorre ofensa aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. É inviável, em recurso especial, a verificação quanto à recepção material de norma pela Constituição de 1988, pois reforça à competência deste Tribunal Superior, uma vez que possui nítido caráter constitucional. Precedentes do STJ.

3. Estão em vigor os dispositivos do Decreto 20.931/1932 que tratam do profissional de optometria, tendo em vista que o ato normativo superveniente que os revogou (Decreto 99.678/90) foi suspenso pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 533-2/MC, por vício de inconstitucionalidade formal.

4. A Portaria 397/2002 do Ministério do Trabalho e Emprego é parcialmente inconstitucional, uma vez que extrapolou a previsão legal ao permitir que os profissionais optométricos realizem exames e consultas, bem como prescrevam a utilização de óculos e lentes. (grifei)

5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido

(REsp 1169991/RO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 13/05/2010)

No julgado acima transcrito, a Eminentíssima Ministra Eliana Calmon, em seu voto, destaca que “percebe-se nitidamente que a portaria em questão foi além do que previsto na legislação de regência, ao permitir que os profissionais óticos realizem exames e consultas optométricos, bem como prescrevam a utilização de óculos e lentes. Assim, concordo com o posicionamento adotado pela instância ordinária, no sentido de que os profissionais ora recorrentes se abstenham de realizar consultas e prescrever óculos sem o respectivo laudo médico”. Neste mesmo julgado, a Ilustre Ministra afirma, também, a plena vigência do Decreto nº 20.931/1932 que, em seu artigo 38 dispõe que “é terminantemente proibido aos enfermeiros, massagistas, optometristas e ortopedistas a instalação de consultórios para atender clientes, devendo o material aí encontrado ser apreendido e remetido para o depósito público, onde será vendido judicialmente a requerimento da Procuradoria dos leitos da Saúde Pública e a quem a autoridade competente oficiará nesse sentido. O produto do leilão judicial será recolhido ao Tesouro, pelo mesmo processo que as multas sanitárias” (grifo na transcrição do voto).

Ademais, ressalto que sob o aspecto infraconstitucional, esta Corte já se manifestou pela vigência dos dispositivos do Decreto 20.931/1932 que tratam do profissional de optometria, tendo em vista que o ato normativo superveniente que os revogou (Decreto 99.678/90) foi suspenso pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 533-2/MC, por vício de inconstitucionalidade formal.

Voto da Ministra Eliana Calmon no REsp 1.169.991-RO.

Registre-se, ainda, que os julgados abaixo colacionados trazem limitações ao exercício da profissão de optometrista, exatamente acerca daquelas atribuições que se objetivam garantir por meio desta Ação.

...

1. O optometrista, todavia, não resta habilitado para os misteres médicos, como são as atividades de diagnosticar e tratar doenças relativas ao globo ocular, sob qualquer forma.

...

(STJ, Rel. Luiz Fux, REsp n. 975.322/RS – julgado em 14-10-2008)

...

1. Havendo notícia de que o agravante tem clinicado e feito prescrição de óculos e lentes de contato, atividades privativas de médico oftalmologista, mister se faz a intervenção com o escopo de resguardar a saúde pública.

...

Perceba-se, pois, que não se trata de inviabilizar o exercício da profissão de optometrista, constitucionalmente garantido (artigo 5º, XIII, CF) como qualquer outra profissão, mas de adequá-lo às disposições legais vigentes, buscando pacificar eventual conflito existente entre esta profissão e a de médico.

Conclui-se, pois, que, no caso em comento, a Lei Municipal nº 1303/2015, no que tange aos aspectos jurídicos, tem-se inadequação de constitucionalidade, visto que, a regulamentação do exercício de atividade profissional, nos termos do art. 22, XVI da Constituição Federal do Brasil, “compete privativamente à União legislar sobre ... organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões”.

Por tais motivos, DEFIRO a liminar pleiteada..

Intimem-se as partes desta decisão.

Cite-se o requerido para, querendo, apresentar defesa no prazo legal.

Ciência ao Ministério Público.

Gandu/BA, 30 de maio de 2016.

ROGÉRIO MIGUEL ROSSI

Juiz de Direito



Assinado eletronicamente por: **ROGERIO MIGUEL ROSSI**

<https://pje.tjba.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

ID do documento: **2446844**



1605301224180990000002349429