



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE PRESIDENTE PRUDENTE

FORO DE PRESIDENTE PRUDENTE

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Av. Coronel José Soares Marcondes, nº 2.201, Sala 55 - - Vila São Jorge

CEP: 19013-050 - Presidente Prudente - SP

Telefone: 18-32213144-241 - E-mail: prudentefaz@tjsp.jus.br

CONCLUSÃO. Aos 13 de julho de 2016, faço estes autos conclusos ao MM. Juiz de Direito da Vara da Fazenda Pública da Comarca de Presidente Prudente, Dr. Darci Lopes Beraldo. Eu, Maria Heloisa Moreira Rotta, Assistente Judiciário.

SENTENÇA

Processo nº: **1003773-89.2016.8.26.0482**
 Classe - Assunto: **Ação Civil Pública - Vigilância Sanitária e Epidemiológica**
 Requerente: **Conselho Regional de Óptica e Optometria de São Paulo - Croosp**
 Requerido: **Fazenda do Município de Presidente Prudente**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Darci Lopes Beraldo**

Vistos.

O CONSELHO REGIONAL DE ÓPTICA E OPTOMETRIA DE SÃO PAULO – CROOSP promove a presente *AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE LIMINAR* em face de **FAZENDA DO MUNICÍPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE**.

Informa a inicial que o autor apresentou pedido administrativo perante a Vigilância de Saúde do Município objetivando informações quanto à expedição de alvará de funcionamento para a instalação de gabinete optométrico, obtendo daquele órgão a informação de que o Município não expede o mencionado alvará com fundamento nos artigos 38 e 39 do Decreto Federal nº 20.931/32. Assevera o autor que há cursos de optometria autorizados pelo Ministério da Educação que possuem grade curricular que habilita o profissional a prescrever lentes corretivas, bem como que há portarias das Vigilâncias Sanitárias que proíbem a instalação de consultórios e a prescrição de lentes corretivas com base em decretos da década de 30m proibindo a atuação do profissional, o que acarreta insegurança jurídica para o exercício da atividade. Requereu a determinação da requerida a expedir alvará sanitário e de funcionamento aos optometristas que demonstrem a habilitação. Pleiteou tutela de urgência.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE PRESIDENTE PRUDENTE

FORO DE PRESIDENTE PRUDENTE

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Av. Coronel José Soares Marcondes, nº 2.201, Sala 55 - - Vila São Jorge

CEP: 19013-050 - Presidente Prudente - SP

Telefone: 18-32213144-241 - E-mail: prudentefaz@tjsp.jus.br

A inicial é de fls. 01/23 e veio instruída com os documentos de fls. 24/91.

Deliberou este Juízo por apreciar a tutela de urgência após a apresentação da contestação (fls. 92/93).

Apresentou a requerida sua contestação (fls. 109/145) pela improcedência da ação. Em preliminar aduziu a ilegitimidade da autora e o não cabimento da ação civil pública para o caso em questão. Assevera que os optometristas não estão proibidos de exercer sua profissão, mas sim que não podem fazer exames, receitar lentes ou recomendar tratamento, ainda que não medicamentosos ou cirúrgicos, o que invade a competência de médicos oftalmologistas

É o relatório.

DECISÃO:

A ação é IMPROCEDENTE.

Ostenta a autora a legitimidade, bem como a ação civil pública é via processual hábil à pretensão almejada, logo afasto as preliminares arguidas em contestação.

Como colocado pelo Dr. Promotor de Justiça oficiante no processo, a questão suscitada nos autos é polêmica e já foi fruto de grandes embates jurídicos que sempre gravitaram sobre o Decreto nº 20.931/32.

Firmo convencimento pela improcedência do pedido.

Postula-se na ação que o Município de Presidente Prudente/SP, por



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE PRESIDENTE PRUDENTE

FORO DE PRESIDENTE PRUDENTE

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Av. Coronel José Soares Marcondes, nº 2.201, Sala 55 - - Vila São Jorge

CEP: 19013-050 - Presidente Prudente - SP

Telefone: 18-32213144-241 - E-mail: prudentefaz@tjsp.jus.br

meio da Vigilância Sanitária Municipal, seja proibido de autuar os optometristas e seus respectivos consultórios com base no Decreto nº 20.931/32, no Decreto nº 24.492/34, expedindo, desde já, alvará sanitário de funcionamento para os optometristas que demonstrem estarem habilitados para exercer a função, mediante apresentação de diploma e/ou certificado de conclusão de curso.

Evidente que procuram tais profissionais manter consultório para, mediante a realização de exames optométricos, prescrever receituário para óculos e lentes de grau.

Ocorre que o art. 38 do Decreto nº 20.931/32, complementado pelas disposições do Decreto nº 24.492/34, veda a atividade em questão.

Eis a redação dos artigos 38 e 39 de mencionado Decreto:

Art. 38 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 officiará nesse sentido. O produto do leilão judicial será recolhido ao Tesouro, pelo mesmo processo que as multas sanitárias.

Art. 39 É vedado às casas de ótica confeccionar e vender lentes de grau sem prescrição médica, bem como instalar consultórios médicos nas dependências dos seus estabelecimentos.

Vigendo tais Decretos (ver mais julgado abaixo), não é possível impor tal obrigação de fazer e de não fazer.

Não se trata, pois, de impedir o exercício do trabalho a que está habilitada a impetrante, mas de lhe negar licença para instalar consultório e praticar atos privativos do médico.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE PRESIDENTE PRUDENTE

FORO DE PRESIDENTE PRUDENTE

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Av. Coronel José Soares Marcondes, nº 2.201, Sala 55 - - Vila São Jorge

CEP: 19013-050 - Presidente Prudente - SP

Telefone: 18-32213144-241 - E-mail: prudentefaz@tjisp.jus.br

A questão é divergente na jurisprudência do Tribunal de Justiça. No sentido defendido supra:

“Mandado de Segurança. Alvará de funcionamento. Consultório para o exercício da atividade de optometrista. Vedação. Inteligência do art. 38 do Decreto nº 20.931/32. Ausência de direito líquido e certo. Segurança denegada. Sentença mantida. Recurso improvido” (TJSP, 4ª Câmara de Direito Público, Ap. 0027812-38.2012, comarca de São Paulo, Rel. Luis Fernando Camargo de Barros Vidal, julg. 13/11/2015)

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AVIAÇÃO DE RECEITAS DE ÓCULOS DE GRAU E LENTES DE CONTATO PROVENIENTES DE OPTOMETRISTAS. VEDAÇÃO. ART. 4.º DO DECRETO N.º 99.678/90 QUE REVOGOU O DECRETO N.º 20.931/32. SUSPENSÃO DETERMINADA PELO STF. ADIN N.º 0005332/600. DECRETOS N.ºS 20.931/32 E 24.492/1934. VEDAÇÃO DA PRÁTICA DE ATOS PRIVATIVOS DE MÉDICOS OFTALMOLOGISTAS. PORTARIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO N.º 397/2002. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL RECONHECIDA PELO STF. SENTENÇA REFORMADA. A Portaria nº 397/02, a pretexto de regulamentar a classificação brasileira de ocupações, extrapolou o previsto nos Decretos n.º 20.931/32 e n.º 24.492/34, ambos em vigor, ao permitir que os optometristas realizem exames e consultas, bem como prescrevam receitas de compensação ótica para óculos e lentes de contato, invadindo atividades exclusivas dos profissionais da medicina. Estão em vigor os dispositivos do Decreto n.º 20.931/32 que tratam do profissional De optometria, tendo em vista que o ato normativo superveniente que os revogou (Decreto n.º 99.678/90) foi suspenso pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN N.º 0005332/600, por vício de inconstitucionalidade formal. Ação civil pública julgada procedente para determinar que a ré se abstenha de aviar receitas para confecção de lentes de contato e de óculos provenientes de optometristas” (TJSP, 35ª Câmara de Direito Privado, Ap. 0013005-43.2010, comarca de Jacareí, Rel. Gilberto Leme, julg. 16/12/2015)

Nesta linha é o entendimento do C. **Superior Tribunal de Justiça**, que recusa a pretensão de prática de atos privativos do médico:

“ADMINISTRATIVO. OPTOMETRISTAS LIMITES DO CAMPO DE ATUAÇÃO. VIGÊNCIA DOS DECRETOS 20.931/1932 E



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE PRESIDENTE PRUDENTE

FORO DE PRESIDENTE PRUDENTE

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Av. Coronel José Soares Marcondes, nº 2.201, Sala 55 - - Vila São Jorge

CEP: 19013-050 - Presidente Prudente - SP

Telefone: 18-32213144-241 - E-mail: prudentefaz@tjsp.jus.br

24.492/1934. VEDAÇÃO DA PRÁTICA DE ATOS PRIVATIVOS DE MÉDICOS OFTALMOLOGISTAS. PORTARIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO 397/2002. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL RECONHECIDA PELO STF

1. Cinge-se a controvérsia aos limites do campo de atuação dos OPTOMETRISTAS e de eventuais excessos ou interferências indevidas de suas atividades com as próprias e exclusivas de médicos oftalmologistas, considerado o que dispõem os Decretos 20.931, de 11.1.1932, e 24.492, de 28 de junho de 1934, que regulam e fiscalizam o exercício da medicina.

2. Ressalte-se, desde logo, que tais diplomas continuam em vigor. Isso porque o ato normativo superveniente que os revogou (art. 4º do Decreto 99.678/1990) foi suspenso pelo Supremo Tribunal Federal, na ADI 533-2/MC, por vício de inconstitucionalidade formal.

3. 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.

4. Desse modo, tenho por correto o posicionamento adotado pela instância ordinária, ao impor aos profissionais, ora recorridos, "a obrigação de não praticar atos privativos dos médicos oftalmologistas, tais como adaptar lentes de contato e realizar exames de refração, ou de vistas, ou teste de visão" (fl. 572-573, e-STJ).

5. Recurso Especial provido, para restabelecer a sentença de primeiro grau. (REsp 1.261.642 / SC Rel. Min. Hermann Benjamin).

E em recente decisão (18/04/2016), no Recurso Extraordinário com Agravo, decidiu o **Supremo Tribunal Federal**, por decisão da lavra do Min. Gilmar Mendes, o que segue:

“Decisão: Trata-se de agravo interposto contra decisão de inadmissibilidade de recurso extraordinário em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, ementado nos seguintes termos:

“TÉCNICO EM OPTOMETRIA. DECRETOS N.º 20.931/32 E 24.492/34. PORTARIA N.º 397/02 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. INTERESSE RECURSAL.

1. Não é de se conhecer do recurso que não se mostra útil por ausência de interesse recursal.

2. Aos optometristas é vedado realizar exames, consultas e prescrever lentes. Decretos n.º 20.931/32 e 24.492/34. A Portaria n.º 397/02 do Ministério do Trabalho e Emprego, que prevê a realização de exames optométricos e a prescrição de compensação e de auxílios ópticos pelos Técnicos em Óptica e Optometria, não é instrumento adequado para regular o exercício de profissão,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE PRESIDENTE PRUDENTE

FORO DE PRESIDENTE PRUDENTE

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Av. Coronel José Soares Marcondes, nº 2.201, Sala 55 - - Vila São Jorge

CEP: 19013-050 - Presidente Prudente - SP

Telefone: 18-32213144-241 - E-mail: prudentefaz@tjsp.jus.br

porquanto se cuida de matéria submetida ao princípio da reserva legal. Aliás, em consulta ao Portal do Trabalho e Emprego, consta, expressamente, a informação de que a Classificação Brasileira de Ocupações – CBO tem fins meramente enumerativo e descritivo, “sem função de regulamentação profissional”.

Recurso conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.”
(eDOC 12, p. 63)

(...)

Decido.

O recurso não merece prosperar.

Inicialmente, destaco que o recorrente não apresentou preliminar fundamentada de repercussão geral, nem demonstrou os motivos pelos quais o presente recurso extraordinário transcende os interesses subjetivos das partes.

Além do mais, destaco que o Tribunal de origem, ao examinar a legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Decretos 20.931/32 e 24.492/34), consignou que os Técnicos em Óptica e Optometria não podem realizar exames, consultas e prescrever lentes. Nesse sentido, extrai-se o seguinte trecho do acórdão impugnado:

“(...) o fato de a Portaria n.º 397/02 do Ministério do Trabalho e Emprego prever a realização de exames optométricos e a prescrição de compensação e de auxílios ópticos pelos Técnicos em Óptica e Optometria não faculta a prática por esses profissionais das referidas atividades, porquanto ainda vigentes as disposições dos Decretos n.º 20.931/32 e 24.492/34, já que o Decreto n.º 99.678/90, o qual os revogara, foi suspenso em razão do julgamento da ADI 533-2/MC por vício de inconstitucionalidade formal.” (eDOC 12, p. 71)

Assim, verifica-se que a matéria debatida pelo Tribunal de origem restringe-se ao âmbito infraconstitucional, de modo que a ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa ou indireta, o que inviabiliza o processamento do presente recurso.

(...)

Logo, JULGO IMPROCEDENTE a presente Ação Civil Pública.

Indevida verba de sucumbência.

P.R.I.C.

Presidente Prudente, 13 de julho de 2016.

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006, CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA