

RELATÓRIO

Conjunto ED e ED-Segundos

O Senhor Ministro Gilmar Mendes (Relator): Trata-se de Embargos de Declaração interpostos pelo **Procurador-Geral da República** e pelo **Conselho Brasileiro de Óptica e Optometria - CBOO**, ambos a infirmar acórdão de minha relatoria, assim ementado:

“Ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental. 2. Artigos 38, 39 e 41 do Decreto 20.931/32 e artigos 13 e 14 do Decreto 24.492/34. 3. Optometristas com atuação prática mitigada. Proibição de instalação de consultórios e procedência na avaliação de acuidade visual de pacientes. Vedação à confecção e comercialização de lentes de contato sem prescrição médica. 4. Limitações ao exercício da profissão. Supostas violações aos art. 1º, incisos III (dignidade da pessoa humana) e IV (livre iniciativa, isonomia e liberdade ao exercício de trabalho, ofício e profissão); art. 3º, inciso I; art. 5º, caput, incisos II, XIII, XXXV, LIV, LVI, §§1º e 2º; art. 60, § 4º, inciso IV (segurança jurídica, proporcionalidade e razoabilidade); art. 6º, caput, e art. 196 (direito à saúde, no que tange à prevenção), todos da Constituição Federal. 5. Incidência do art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal de 1988. Reserva legal qualificada pela necessidade de qualificação profissional. Atividade com potencial lesivo. Limitação por imperativos técnico-profissionais, referentes à saúde pública. Ausência de violação à liberdade profissional, à proporcionalidade e à razoabilidade. Ponderação de princípios promovida pelo legislador. Inexistência de violação à preceito fundamental. 6. Normas recepcionadas pelas Constituições posteriores às legislações e pela Constituição Federal de 1988. 7. Ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente, declarando a recepção dos arts. 38, 39 e 41 do Decreto 20.931/32 e arts. 13 e 14 do Decreto 24.492/34, e realizando apelo ao legislador federal para apreciar o tema.” (eDOC.78).

O **Procurador-Geral da República** argumenta, em síntese, que a ADPF foi proposta em 2008, em face dos artigos 38, 39 e 41 do Decreto 20.931/32 e artigos 13 e 14 do Decreto 24.492/34, que restringem a liberdade profissional dos optometristas, tendo a **PGR** se manifestado pela improcedência do pedido em 3 de fevereiro de 2010.

Após sustentar a possibilidade do caráter infringente dos embargos de declaração em situações excepcionais, a **PGR** faz notar, ante a superveniência da Lei 12.842/2013 (Lei do Ato Médico), que não houve intimação para nova manifestação sua, o que configuraria erro material. Alega ainda omissão quanto ao decidido por esta Corte no RMS 26.199/DF. Aduz contradição no apelo ao legislador, ante a ausência de norma proibitiva para que optometristas prescrevam lentes corretivas.

Requer o acolhimento da nulidade apontada, de modo a ser realizado novo julgamento. Subsidiariamente, pede a superação das omissões e contradições demonstradas. Em não se conferindo efeitos infringentes pleiteados, requer a modulação dos efeitos da decisão.

A seu turno, o **Conselho Brasileiro de Óptica e Optometria - CBOO** argumenta, preliminarmente, a nulidade do julgamento decorrente da não apreciação de pedido de destaque, formulado para retirar o processo do plenário virtual e reiniciar o julgamento em Plenário Físico. Em acréscimo, defende a nulidade do julgamento em razão da participação de Ministro que oficiara nos autos anteriormente como Advogado-Geral da União.

O autor, ora embargante, alega adicionalmente a existência de contradição entre a fundamentação do acórdão e o provimento final decorrente da decisão plenária. Defende que, a despeito de o voto condutor reconhecer que ao legislador não é dado restringir liberdades *a ponto de atingir o seu próprio núcleo essencial*, afirma que o resultado do julgamento, na prática, *desnatura e suprime o livre exercício da profissão* quanto aos optometristas com qualificação técnica (graduados – nível superior).

Por fim, o **CBOO** sustenta a existência de omissão, consistente na não apreciação de pedido sucessivo para que fosse conferida interpretação conforme a Constituição aos dispositivos impugnados (artigos 38, 39 e 41 do Decreto 20.931/32 e dos artigos 13 e 14 do Decreto 24.492/34), com o intuito de limitar a restrição profissional apenas àqueles optometristas que não possuem formação superior.

Requer, liminarmente, a concessão de efeito suspensivo, nos termos do artigo 1026, § 1º, do Código de Processo Civil, tendo em vista danos graves e irreparáveis que já vêm sendo produzidos pelo *decisum*, tendentes à extinção da profissão, dos meios de subsistência digna e de responsabilização criminal dos optometristas. No mérito, pleiteia o acolhimento dos embargos declaratórios, com caráter infringentes, para,

após sanados os vícios apontados, seja dada interpretação conforme às normas impugnadas, a fim de que a restrição ao exercício da profissão de optometrista recaia exclusivamente sobre os práticos. Alternativamente, que seja aplicada ao caso a técnica da nulidade parcial sem redução de texto, a fim de que sejam declaradas nulas as vedações constantes das normas impugnadas quanto aos optometristas qualificados para o exercício profissional. Por fim, caso mantido o acórdão embargado, que sejam modulados os efeitos da decisão.

Em 08/10/2021, deferi pedido de liminar para determinar que fossem excluídos dos efeitos da decisão colegiada de mérito da presente ADPF (eDOC. 78) *os profissionais que tenham sido qualificados por instituição de ensino superior regularmente instituída mediante autorização do Estado e por ele reconhecida*. Minha compreensão levou em conta que os desdobramentos fáticos narrados pelo embargante (**CBOO**) em seu pleito liminar poderiam de fato conduzir a um indesejável e completo esvaziamento não só do exercício profissional (este ainda carente de regulamentação legal), como também poderiam levar a um severo constrangimento de profissionais cuja situação jurídica não foi ignorada por esta Corte e serviu, propriamente, de fundamento ao apelo formulado ao legislador ao tempo da mencionada decisão do Pleno.

É o relatório.