



Estado de Mato Grosso Poder Judiciário

Comarca de Canarana
Juizado Especial Criminal



Referência: **Autos 29522 (1031-68.2012.811.0029)**

Autor: **Ministério Público do Estado de Mato Grosso**

Réu: **Carlos Yuhiti Hirose**

Sentença

Relatório

Tratam-se os presentes autos de ação penal proposta pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso em desfavor de CARLOS YUHITI HIROSE, onde a este fora imputada a prática do delito previsto no artigo 282, parágrafo único, do Decreto-Lei n.º 2.848, de 07 de Dezembro de 1.940 (Código Penal Brasileiro) – exercício ilegal de medicina com intento de lucro.

Aduz o órgão ministerial, embasado nos inclusos autos de inquérito policial (fls. 08/58), que o denunciado, na data dos fatos, estaria exercendo - na condição de optometrista - atos privativos de profissionais médicos.

Juntaram-se aos autos cópia de uma prescrição de lentes emitida pelo denunciado (fls. 13), seu histórico escolar (fls. 42 e 43) e parecer do Conselho Regional de Medicina acerca da situação posta em discussão (fls. 44/58).

Oferecida proposta de transação penal e também de suspensão condicional do processo ao requerido, ambas foram negadas.

Folhas de antecedentes criminais às fls. 99/100, 102 e 104.

Resposta à acusação às fls. 115/145.

Recebida a denúncia (fls. 163), fora aprazada audiência de instrução e julgamento.

Recebida definitivamente a denúncia em audiência, fora colhida a prova oral (fls. 154/159), tendo ambas as partes apresentado alegações finais orais.



Estado de Mato Grosso Poder Judiciário

Comarca de Canarana
Juizado Especial Criminal



Diante da complexidade da causa, vieram-me os autos conclusos em gabinete.

É o relatório do necessário. Passo à decisão.

Fundamentação

Verifica-se, nos termos do artigo 564 *caput* do Decreto-Lei n.º 3.689, de 03 de Outubro de 1941 (Código de Processo Penal), que não há qualquer nulidade no trâmite do presente feito, razão pela qual cabível é a sua imediata resolução.

No caso dos autos, alega o órgão acusatório que o acusado estaria praticando atos inerentes ao ofício de médico, tendo em vista que teria angariado clientes por meio de um sindicato e, neste local, teria perfeito consultas optométricas e receitado próteses oculares.

Inicialmente insta consignar que as atividades efetivadas pelo requerido mostram-se incontestes, tendo em vista que, por todos os elementos de prova colhidos nos autos bem como pela confissão do réu em juízo, há comprovações de sobra de que realmente teria o réu consultado interessados em correção de problemas oculares – cobrando a consulta - e receitado lentes de correção, conforme se verifica pelo documento de fls. 13.

O fato controvertido da presente demanda cinge-se exclusivamente aos limites da profissão do réu, o qual detém o curso de bacharelado em optometria (conforme diploma de fls. 123), e se teria ele extrapolado tais limites, adentrando ao campo exclusivo da atuação da medicina.

Malgrado trate-se aparentemente de uma demanda de fácil solvência, vemos na verdade que a celeuma é extensa, razão pela qual sobre ela mister elucubrar.

A norma que criou legalmente a profissão de optometrista é o antigo Decreto n.º 20.931, de 11 de Janeiro de 1.932, que em seu artigo 3º especifica que:



Estado de Mato Grosso Poder Judiciário



Comarca de Canarana Juizado Especial Criminal

Art. 3º Os optometristas, práticos de farmácia, massagistas e duchistas estão também sujeitos à fiscalização, só podendo exercer a profissão respectiva se provarem a sua habilitação a juízo da autoridade sanitária.

Referido decreto tinha sido posteriormente revogado pelo Decreto n.º 99.678, de 08 de Novembro de 1990, que fora extirpado do ordenamento jurídico pelo julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADIN n.º 533, do Supremo Tribunal Federal, razão pela qual a norma anterior permanece em vigência.

A regulamentação da profissão de optometrista é feita pela Classificação Brasileira de Ocupações, atualmente regulada pela Portaria n.º 397, de 09 (nove) de Outubro de 2002, do Ministério do Trabalho e Emprego, que especifica no grupo 3223 (técnicos em óptica e optometria), título 3223-05, que os profissionais optométricos:

Realizam exames optométricos; confeccionam lentes; adaptam lentes de contato; montam óculos e aplicam próteses oculares. Promovem educação em saúde visual; vendem produtos e serviços ópticos e optométricos; gerenciam estabelecimentos. Responsabilizam-se tecnicamente por laboratórios ópticos, estabelecimentos ópticos básicos ou plenos e centros de adaptação de lentes de contato. Podem emitir laudos e pareceres ópticos-optométricos.

Analisando o que constam em referidas regulamentações, verifica-se que, inicialmente, não haveria qualquer impedimento para a realização das atividades ora investigadas pelo réu.

Porém, o próprio Decreto n.º 20.931, de 11 de Janeiro de 1.932, especificou em seus artigos 39 *caput* e 40 *caput* que:

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.

Art. 40. É vedado às casas que comerciam em artigos de ortopedia ou que os fabricam, vender ou aplicar aparelhos protéticos, contensivos, corretivos ou imobilizadores, sem a respectiva prescrição médica.

Partindo de referidas premissas, vemos então que há um impedimento legal para o exercício das atividades ora denunciadas, tendo em vista que se não podem os estabelecimentos comerciais que confeccionam lentes corretivas ou próteses oculares vender tais bens sem prescrição médica, o mínimo que se pode inferir é que ninguém,



Estado de Mato Grosso Poder Judiciário



Comarca de Canarana
Juizado Especial Criminal

além de um médico, poderia prescrever tais instrumentos, conforme efetivara o réu.

Tal posicionamento era remansoso na jurisprudência pátria, conforme pode-se verificar pelos vários julgados do Superior Tribunal de Justiça:

REsp 1261642 / SC
RECURSO ESPECIAL
2011/0142694-9

ADMINISTRATIVO. OPTOMETRISTAS. LIMITES DO CAMPO DE ATUAÇÃO. VIGÊNCIA DOS DECRETOS 20.931/1932 E 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 1169991 / RO
RECURSO ESPECIAL
2009/0239906-5

ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DEFESA COLETIVA DE CONSUMIDORES - OPTOMETRISTAS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO



Estado de Mato Grosso

Poder Judiciário



Comarca de Canarana

Juizado Especial Criminal

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.

(...)

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.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido

REsp 975322 / RS
RECURSO ESPECIAL
2007/0188764-2

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROFISSIONAL DA OPTOMETRIA. RECONHECIMENTO PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. PRECEDENTE/STJ. LEGITIMIDADE DO ATO. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ. DIREITO GARANTIDO SE PREENCHIDOS OS REQUISITOS SANITÁRIOS ESTIPULADOS NA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. VALORIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO E A LIBERDADE PROFISSIONAL. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

(...)

6. O art. 3º do Decreto nº 20.931, de 11.1.1932, que regula a profissão de optometrista, está em vigor porquanto o ato normativo superveniente que os revogou (art. 4º do Decreto n. 99.678/90) foi suspenso pelo STF na ADIn 533-2/MC, por vício de inconstitucionalidade formal.

7. Reconhecida a existência da profissão e não havendo dúvida quanto à legitimidade do seu exercício (pelo menos em certo campo de atividades), nada impede a existência de um curso próprio de formação profissional de optometrista. (MS 9469/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10.08.2005, DJ 05.09.2005)

8. A competência da vigilância sanitária limita-se apenas à análise acerca da existência de habilitação e/ou capacidade legal do profissional da saúde e do respeito à legislação sanitária, objeto, in casu, de fiscalização estadual e/ou municipal.

9. 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.



Estado de Mato Grosso Poder Judiciário



Comarca de Canarana
Juizado Especial Criminal

(...)

No entanto, conforme bem pontuado pela defesa, há de se analisar tais disposições com a posterior alteração legislativa, mormente àquela em dispôs expressamente sobre o exercício da medicina.

E referido diploma normativo é justamente a lei n.º 12.842, de 10 de Julho de 2013, cuja entrada em vigor é posterior à todas as jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

No texto original enviado à Presidência da República da lei n.º 12.842/13, havia o inciso IV do artigo 4º, que expressamente previa que:

Art. 4o São atividades privativas do médico:

(...)

IX - prescrição de órteses e próteses oftalmológicas;

Baseado na disposição citada, demonstrado está que havia clara intenção do legislador de retirar de qualquer outro profissional a possibilidade de prescrever órteses e próteses oftalmológicas, já que previa a lei a atividade em questão como privativa dos médicos.

Porém, como aduzido na peça de resistência à acusação, referido inciso fora vetado pela Presidência da República, sob a justificativa de que:

Os dispositivos impossibilitam a atuação de outros profissionais que usualmente já prescrevem, confeccionam e acompanham o uso de órteses e próteses que, por suas especificidades, não requerem indicação médica. Tais competências já estão inclusive reconhecidas pelo Sistema Único de Saúde e pelas diretrizes curriculares de diversos cursos de graduação na área de saúde. (...) No caso do inciso IX, a Organização Mundial da Saúde e a Organização Pan-Americana de Saúde já reconhecem o papel de profissionais não médicos no atendimento de saúde visual, entendimento este que vem sendo respaldado no País pelo Superior Tribunal de Justiça. A manutenção do texto teria um impacto negativo sobre o atendimento à saúde nessas hipóteses.



Estado de Mato Grosso Poder Judiciário



Comarca de Canarana
Juizado Especial Criminal

Com o veto em questão, podemos inferir da situação – quando da edição de referida lei - que mostrar-se-ia possível ao profissional da área optométrica prescrever órteses e próteses oftalmológicas, já que a mensagem de veto fora clara ao justificar a não aprovação do inciso em questão, tendo em vista que tanto a Organização Mundial da Saúde quanto a Organização Pan-Americana de Saúde já reconhecem o papel de profissionais não médicos no atendimento de saúde visual.

Ademais, vemos que a própria Organização das Nações Unidas – ONU já reconheceu o optometrista como prestador de serviço de atendimento primário da visão, sendo referido atendimento primário justamente aquele preconizado, desde o ano de 1984 pela Organização Pan-Americana de Saúde, como pilar da saúde visual.

Ora, se realmente é o optometrista o responsável pelo atendimento primário das disfunções visuais e não sendo sua atividade, conquanto possibilitado de prescrever próteses e órteses oftalmológicas (de acordo com o veto da Presidência da República), vedada pelo ordenamento jurídico, resta clara a não incidência de crime em sua conduta, não podendo ao réu ser imputada uma infração penal pela prática de exercício irregular de uma atividade cuja legislação não trata como possibilidade privativa do profissional médico.

Insta salientar que, conforme dantes já elucubrado, todos os posicionamentos do Superior Tribunal de Justiça acerca da impossibilidade do profissional optométrico efetivar indicações de próteses eram anteriores à lei n.º 12.842, de 10 de Julho de 2013, havendo, portanto, clara insubsistência dos citados precedentes jurisprudenciais.

Importante reverberar que o ordenamento jurídico pátrio acolhe tranquilamente a técnica do *overruling*, que nada mais é do que a substituição de um precedente por outro decorrente de entendimento mais hodierno.

Porém, no caso presente, não estamos falando sequer de alteração de entendimento, mas sim de alteração da situação legal que regulamenta o tema, eis que a lei que trata especificamente das atribuições da área médica não incluiu dentre as suas específicas atividades a prescrição de órteses e próteses oftalmológicas.



Estado de Mato Grosso

Poder Judiciário

Comarca de Canarana
Juizado Especial Criminal



Como no ordenamento jurídico nacional vige o princípio da legalidade, onde, por expressa disposição constitucional, não é vedada a prática de ato que não encontre proibição legal, e por ser o livre exercício profissional (artigo 5º, inciso XIII da Constituição Federal) um direito fundamental dos cidadãos, não há como proibir a prática ora investigada.

Não podemos deixar de discorrer sobre a atual situação da saúde em nosso país, a qual é de público e notório conhecimento que há, mormente nos longínquos rincões nacionais, uma extrema falta de profissionais médicos.

Portanto, sendo a atividade ora exercida pelo acusado de considerável necessidade para aqueles indivíduos que não tem acesso à um oftalmologista especializado, e não sendo tal atividade vedada em lei, deve ser ela fomentada, e não criminalizada.

Por fim, resta reverberar que se para este órgão julgador - detentor de conhecimento e formação na área jurídica - já fora uma tarefa deveras difícil dizer se os atos do acusado realmente ultrapassaram a sua esfera de competência e conhecimento, para eventualmente adentrar no campo da medicina, o que podemos dizer de referido profissional, o qual, justamente pelo seu campo de atuação, encontra-se imerso nesta longa e complicada celeuma jurídica.

Mesmo se concluíssemos pela existência do crime, haveria a clara incidência de uma excludente de culpabilidade, consistente na existência de uma pressuposição do réu na existência de uma situação fática que, em tese, lhe autorizaria a prática dos atos ora apurados.

Resta cristalino que não teve o réu a intenção de violar o ordenamento jurídico, tendo somente praticado os atos que ora materializam a presente ação por fielmente acreditar que estaria - como entendemos que de fato está - autorizado pelo ordenamento jurídico.

Portanto, tecidas todas as elucubrações acima, vemos que no caso presente é premente a necessidade de absolvição do acusado.



Estado de Mato Grosso Poder Judiciário



Comarca de Canarana
Juizado Especial Criminal

Dispositivo

Diante do exposto, O PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE MATO GROSSO julga **TOTALMENTE IMPROCEDENTE** a denúncia ofertada pelo Ministério Público, para **ABSOLVER CARLOS YUHITI HIROSE**, da prática do crime previsto no artigo 282, parágrafo único, do Decreto-Lei n.º 2.848, de 07 de Dezembro de 1.940 (Código Penal Brasileiro) – exercício ilegal de medicina com intento de lucro, com espeque no artigo 386, inciso III do Código de Processo Penal.

Sem custas ou honorários advocatícios, ante a natureza da presente decisão.

Nos termos do item 2.2.9.1 da CNGCJ/MT, alterada pelo provimento n.º 42/08, fica dispensado o registro da sentença.

Dou esta por publicada com a inserção no sistema informatizado APOLO/TJMT.

Intimem-se as partes.

Cumpra-se.

Canarana, 17 de Março de 2015

Alexandre Meinberg Ceroy
Juiz de Direito