

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 160286/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE SÃO JOSÉ
DOS QUATRO MARCOS (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

APELANTE: I. K. SANTOS SALES - ME
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

Número do Protocolo: 160286/2016
Data de Julgamento: 24-10-2017

E M E N T A

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA –
PROFISSIONAL TÉCNICO OPTOMETRISTA – EXERCÍCIO DE
ATIVIDADES PRIVATIVAS DE BACHAREL EM OPTOMETRIA E DA
MEDICINA OFTALMOLÓGICA – VEDAÇÃO – RECURSO
IMPROVIDO – SENTENÇA MANTIDA.

O proprietário da ótica concluiu apenas o ensino médio no curso Técnico em Optometria ou Técnico Ótico, enquanto que para o exercício da profissão de Optometrista exige-se a colação de grau em nível superior de ensino.

O fato de serem vedadas determinadas práticas aos Técnicos em Óptica e Optometria não configura violação do princípio de livre exercício profissional, previsto no artigo 5º, inciso XIII, da Constituição da República. A Carta Cidadã assegura o exercício de qualquer trabalho ou profissão, mas não de forma absoluta e, no caso, não se está impedindo o direito constitucional do exercício da profissão, mas, estabelecendo restrições, mesmo porque, este direito não é ilimitado, basta que sejam observados os comandos legais.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça é firme o entendimento, no sentido de que estão em vigor os dispositivos dos Decretos Federais nºs. 20.931/1932 e 24.492/1934, que dispõem sobre o exercício de determinados profissionais da saúde e sobre a venda de lentes de graus, bem como que a Portaria n.º 397/2002 do Ministério do Trabalho e Emprego é



SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 160286/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE SÃO JOSÉ
DOS QUATRO MARCOS (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

parcialmente inconstitucional, uma vez que extrapola a previsão legal ao permitir que os profissionais optométricos realizem exames e consultas, bem como prescrevam a utilização de óculos e lentes.

Segundo entendimento desta Corte, *“É vedado aos optometristas prescrever a utilização de óculos e lentes, bem como realizar quaisquer outros atos privativos de médico, nos termos dos Decretos nº. 20.931/1932 e nº. 24.492/1934. Recurso não provido. (AgR 139806/2012, DES. LUIZ CARLOS DA COSTA, QUARTA CÂMARA CÍVEL, Julgado em 18/12/2012, Publicado no DJE 15/01/2013).”*

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 160286/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE SÃO JOSÉ
DOS QUATRO MARCOS (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES RODRIGUES

APELANTE: I. K. SANTOS SALES - ME

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

RELATÓRIO

EXMA. SRA. DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES
RODRIGUES

Egrégia Câmara:

Cuida-se de recurso de apelação interposto por **I. K. SANTOS SALES – ME**, representada pelo seu sócio proprietário IVAN KLEBER SANTOS SALES, em manifesto inconformismo com a sentença proferida pelo Juízo da Vara Única da Comarca de São José dos Quatro Marcos-MT, que julgou procedentes os pedidos contidos na inicial da Ação Civil Pública nº 1235-14.2014.811.0039 (Cód. 56365), ajuizada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATOGROSSO**.

O recorrente alega que a ação proposta em seu desfavor baseia-se tão somente em denúncia anônima e procedimento do próprio Ministério Público, caracterizando prova forjada e, mesmo assim, alega que jamais praticou o exercício ilegal da medicina, pois nunca atuou na profissão de médico oftalmologista.

Aduz que o optometrista tem sim a aptidão para medir a capacidade visual, bem como prescrever lentes de grau, que nada mais são do que próteses não invasivas, cujo objetivo final é compensar deficiências visuais que não são de exclusividade do médico.

Alega que condenar o apelante pela restrição ao exercício de sua profissão com único embasamento nos ultrapassados Decretos 20.931/32 e 24.292/34 sem ao menos mencionar a evolução do ensino e da legislação ao longo destes 84 anos, além do previsto na lei do Ato Médico afronta o princípio da razoabilidade, bem como da valorização ao trabalho humano e da liberdade profissional, prevista na Constituição Federal do Brasil.

Relata que a profissão de optometrista está regulamentada pelo artigo 3º do Decreto 20.931/32 e o conteúdo das atividades está descrito na Portaria nº

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 160286/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE SÃO JOSÉ
DOS QUATRO MARCOS (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES RODRIGUES

397, de 09.10.2002 (Classificação Brasileira de Ocupações – CBO, editada pelo Ministério do Trabalho e Emprego).

Argumenta ainda que para melhor elucidação dos fatos, basta observar a Lei do Ato Médico (nº 12.842/2013), a qual, segundo entende, revogou tacitamente os Decretos 20.931/32 e 24.292/34.

Discorre que o referido “Ato Médico” garante as atividades exclusivas do médico e, neste sentido, verificando que a prescrição de órteses e próteses oftalmológicas foi vetada da respectiva lei, deduz que esse ofício não é ato privativo de médico.

Com tais assertivas, afirma que está atuando dentro da sua especialidade, não havendo óbice para examinar e prescrever lentes de correção aos seus clientes, mesmo porque não utiliza qualquer medicamento ou técnica invasiva ao corpo humano.

Sob esses argumentos, pugna pelo provimento do recurso para reformar a r. sentença invectivada, no sentido de não acolher o pedido inicial do autor, ora apelado, para que o apelante possa exercer a atividade de optometria nos termos da CBO-MTE.

O Ministério Público apresentou suas contrarrazões, oportunidade que reforçou o entendimento esposado na sentença combatida, postulando pelo improvimento do recurso (fls. 294/300).

O ilustre Procurador de Justiça, Dr. Edmilson da Costa Pereira, opina pelo desprovimento do recurso, consoante se infere do parecer de fls. 309/319.

É o relatório.

P A R E C E R (ORAL)

O EXMO. SR. DR. PAULO FERREIRA ROCHA-
PROCURADOR DE JUSTIÇA

Ratifico o parecer escrito.

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 160286/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE SÃO JOSÉ
DOS QUATRO MARCOS (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES RODRIGUES

V O T O

EXMA. SRA. DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES
RODRIGUES (RELATORA)

Egrégia Câmara:

O **MINISTÉRIO PÚBLICO** ajuizou a ação civil pública a fim de averiguar a prática de exercício ilegal de medicina por **I. K. SANTOS SALES – ME**, representada por seu proprietário IVAN KLEBER DOS SANTOS e, segundo foi sentenciado, constatou-se que este está impedido de exercer os atributos de optometrista, pois não possui o curso que alcança o título e habilitação de bacharel, mas tão somente o curso técnico-profissionalizante em optometria, de modo que não lhe é autorizado a realização de exames optométricos e a prescrição de compensação e de auxílio ópticos.

De início, compulsando os autos, constata-se a instauração do Inquérito Civil nº 17/2013 em razão da notícia quanto à prática de exercício ilegal da medicina nas dependências da empresa denominada “Óptica Quatro Marcos”, consoante Portaria nº 19/2013, datada de 10 de dezembro de 2013 (fls. 33/38).

Vislumbra-se que antes disso, mais precisamente em 29 de outubro do mesmo ano, Ivan Kleber Santos Sales foi intimado a comparecer perante a Promotoria de Justiça de São José dos Quatro Marcos-MT, e ali declarou:

*“Que sou proprietário da Ótica Quatro Marcos (...); **Que minha empresa exerce serviços de ótica e optometrista;** Que tais serviços consiste em adaptações de lentes, confecções de receitas oftalmológicas; Que as receitas oftalmológicas são elaboradas por mim a partir das prescrições do médico oftalmologista; **Que faço em um local anexo ao meu estabelecimento o diagnóstico de algumas enfermidades visuais, tais como miopia, astigmatismo, etc;** Que apesar de efetuar o diagnóstico, não receituo nenhum tipo de remédio ou tratamento; **Que o diagnóstico que faço tem por finalidade exclusiva a confecção de óculos e lentes de contato;** Que as lentes de óculos e de contato são confeccionadas no município de*

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 160286/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE SÃO JOSÉ
DOS QUATRO MARCOS (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES RODRIGUES

Cuiabá/MT, numa empresa contratada; Que possuo qualificação técnica de óptico, pelo SENAC (...); Que tal curso técnico qualificou-me para prestar serviços de óptico e optométricos; Que não fiz o curso superior em optometria, pois estou aguardando a solução jurídica para o exercício da profissão (...); Que possuo alvará sanitário municipal; Que não dei entrada no pedido de alvará da vigilância sanitária estadual (...)” (fls. 54/55) (Destaquei).

Consta dos autos que diante das assertivas do ora apelante, reconhecendo que só detinha qualificação técnica e mesmo assim exercia atividades restritas de médicos e optometristas, o Ministério Público propôs-lhe um Termo de Ajustamento de Conduta (fls. 83/87), mais especificamente para:

“- *abster-se de oferecer quaisquer serviços de medicina oftalmológica (...);*

- abster-se de oferecer quaisquer serviços de optometria (...);

- afixar, em suas dependências e a suas expensas, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da celebração do presente instrumento, duas placas indicativas com tamanho não inferior a 20 cm x 30 cm, com letras destacadas com os seguintes dizeres: “NÃO REALIZAMOS CONSULTAS OFTALMOLÓGICAS E OPTOMÉTRICAS” (...);

- requerer alvará sanitário junto à Coordenadoria da Vigilância Sanitária Estadual, no prazo de 30 (trinta) dias, adotando todas as providências que se fizerem necessárias para a outorga da licença (...).”

Todavia, o apelante negou-se a assumir tais compromissos, inclusive declarou ao Ministério Público:

“Que após 05 (cinco) dias de prazo para análise acerca da proposta do Termo de Ajustamento de Conduta apresentada, a fim de promover a adequação de minha empresa às normas consumeristas vigentes, não aceito firmar o referido TAC proposto pelo Ministério Público no Inquérito Civil n. 17/2013; Que o Sindicato de Optometria orientou-me a

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 160286/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE SÃO JOSÉ
DOS QUATRO MARCOS (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES RODRIGUES

não firmar o referido TAC; Que acho melhor não detalhar os motivos acerca da minha negativa em aceitar firmar o referido compromisso; Que tenho pleno conhecimento das consequências legais e judiciais que acarretarão em caso de não aceitação de assinatura do respectivo TAC” (fls. 80/81).

Como se depreende dessas declarações, o proprietário da ótica não aceitou a proposta do Ministério Público para abster-se da prática de atos da medicina e da optometria.

Destaque-se que nas declarações prestadas por Ivan perante o Ministério Público, como dantes mencionado, este assumiu a prática de conduta vedada pela legislação, porquanto admitiu que faz, em um local anexo ao seu estabelecimento comercial, o diagnóstico de algumas enfermidades visuais, tais como miopia, astigmatismo, etc.

Observa-se que ao receber a ação civil pública, em 1º de setembro de 2014, o MM. Juiz de Direito deferiu a liminar postulada, no sentido de determinar à parte requerida, ora apelante – I. K. SANTOS SALES-ME –, que no prazo máximo de 05 (cinco) dias, abstivesse de oferecer e executar quaisquer serviços de medicina oftalmológica e de optometria, bem como que solicitasse o alvará sanitário junto à Coordenadoria de Vigilância Sanitária Estadual, sob pena de interdição do referido estabelecimento comercial (fls. 90/91).

Ressai que somente no dia 13 de fevereiro de 2015, ou seja, alguns meses depois, a apelante apresentou em juízo o Alvará Sanitário do Estado de Mato Grosso, onde ficou bem explícito o objeto da licença: “Comércio varejista de artigos de ótica” (fls. 203).

Outrossim, embora oportunizada a conciliação entre as partes, esta restou inexitosa, conforme termo de fls. 206.

Na audiência de instrução, ao inquirir o Sr. Ivan, mais uma vez este reconheceu a prática de atos restritos a profissionais outros. Senão, vejamos:

“(…)

- Magistrado: *O senhor tem formação em optometria?*

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 160286/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE SÃO JOSÉ
DOS QUATRO MARCOS (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES RODRIGUES

- Requerido: *Tenho, (...) (inaudível) (00:45 min);*
- Magistrado: *O senhor exercia algum outro ato na ótica, incompatível com a função de optometria?*
- Requerido: *Só optometrista (00:55 min);*
- MP: *Mas pra ser optometrista é exigido um curso superior?*
- Requerido: *Na lei? Não tenho ciência dessa lei (2:15 min);*
- MP: *O senhor fez um curso técnico?*
- Requerido: *Técnico (2:22 min);*
- MP: *Que é de óptico?*
- Requerido: *De óptico e optometrista (2:25 min);*
- MP: *Diagnosticava miopia, astigmatismo?*
- Requerido: *Fazia avaliação de (...), miopia, astigmatismo (2:39 min);*

(...)” (DVD de fls. 232).

A única testemunha inquirida nos autos, Sra. Celenita Souta dos Santos, arrolada pela parte requerida, ora apelante, ao ser questionada em juízo de primeiro grau, respondeu:

- “(..."
- Magistrado: *A senhora trabalha lá?*
 - Testemunha: *Não (00:50 min);*
 - Magistrado: *A senhora já fez algum exame?*
 - Testemunha: *Eu já trabalhei lá (00:55 min);*
 - Magistrado: *Como que funcionava, era feito os exames lá?*
 - Testemunha: *Na área da optometria sim (1:00 min);*
 - Magistrado: *O Sr. Ivan tem a formação para fazer esses exames? A senhora sabe me falar?*
 - Testemunha: *Sim. Nessa área dele, sim (1:17 min);*
 - MP: *Você pode me citar que tipo de exame ele fazia?*

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 160286/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE SÃO JOSÉ
DOS QUATRO MARCOS (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES RODRIGUES

- Testemunha: *Ah. A pessoa ia lá pra ele fazer a medição da visão da pessoa (1:35 min);*

- MP: *Aí ele verificava se tinha miopia, se tinha astigmatismo, essas coisas e fazia um receituário? Cobrava?*

- Testemunha: *Sim (1:50 min);*

- MP: *A senhora tem conhecimento se ele era óptico ou optometria?*

- Testemunha: *Não tenho conhecimento (2:22 min).*

(...)” (DVD – fls. 232).

Com os depoimentos retro transcritos, observa-se mais uma vez que o proprietário da empresa apelante assume o exercício de atividade que não é da sua alçada, especialmente quando reconhece que avaliava casos de miopia e astigmatismo, entre outros, sem ter qualificação para tanto.

Extraí-se desses depoimentos, que mesmo tratando-se de um profissional de nível técnico, ele exerce funções como a de examinar, diagnosticar e tratar disfunções visuais.

No que pertine à confecção e venda de lentes de grau, pelas óticas, sem prescrição médica, bem como o atendimento de clientes dentro desses estabelecimentos, ou em salas próprias, como se consultórios fossem, os Decretos nº. 20.931/32, em seus artigos 38, 39, e nº. 24.492/34, em seus artigos 13 e 14, respectivamente, regulamentam:

“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 Feitos da Saúde Pública e a quem a autoridade competente officiará neste sentido.

Art. 39. É vedado às casas de ótica confeccionar e vender lentes de grau sem prescrição médica nas dependências de seus estabelecimentos.”

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 160286/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE SÃO JOSÉ
DOS QUATRO MARCOS (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES RODRIGUES

“Art. 13. É expressamente proibido ao proprietário, sócio, gerente, óptico, prático e demais empregados do estabelecimento, escolher ou permitir escolher, indicar ou aconselhar o uso de lentes de grau, sob pena de processo por exercício ilegal da Medicina, além de outras penalidades previstas em lei;

Art. 14. O estabelecimento de venda de lentes de grau só poderá fornecer lentes de grau mediante apresentação da fórmula ótica de médico, cujo diploma se ache devidamente registrado na repartição competente;”
 (Destaquei).

Resta claro, portanto, que o profissional formado em optometria não pode prescrever, indicar ou aconselhar a utilização de lentes de grau, pois se trata de mister exclusivo aos médicos oftalmologistas, conforme determinado pelos dispositivos transcritos.

Ressalte-se que no âmbito do Superior Tribunal de Justiça é firme o entendimento no sentido de que os dispositivos dos Decretos 20.931/1932 e 24.492/1934, respectivamente, que regulam e fiscalizam o exercício da medicina e que instrui sobre a venda de lentes de graus, inclusive referenciando acerca do profissional optometrista, estão em pleno vigor, e que a Portaria n.º 397/2002 do Ministério do Trabalho e Emprego é parcialmente inconstitucional, uma vez que extrapola a previsão legal ao permitir que os profissionais optométricos realizem exames e consultas, bem como prescrevam óculos e lentes.

A título de exemplo, colhem-se trechos de arestos do STJ, na parte que importa. *In verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ATUAÇÃO DOS OPTOMETRISTAS. DECRETOS 20.931/32 E 24.492/34. VEDAÇÃO DA PRÁTICA PELOS TÉCNICOS DA ÓPTICA DE ATOS PRIVATIVOS DE MÉDICOS OFTALMOLOGISTAS.

1. [...].

5. Esta Corte de justiça firmou entendimento, no sentido de

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 160286/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE SÃO JOSÉ
DOS QUATRO MARCOS (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES RODRIGUES

que os dispositivos do Decreto 20.931/1932 que tratam do profissional de optometria, estão em vigor e que 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" (REsp 1.169.991/RO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA). Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1413107/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 23/09/2015) (Destaquei).

“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

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 160286/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE SÃO JOSÉ
DOS QUATRO MARCOS (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES RODRIGUES

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 1261642/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 03/06/2013) (Destaquei).

Ressai, portanto, que o entendimento pacificado em nossos Tribunais está firmado nos termos dos Decretos 20.931/1932 e 20.492/1934, onde veda aos profissionais da optometria a realização de exames, a emissão de diagnósticos e a prescrição do uso de lentes corretivas, atos privativos dos médicos. Entende, pois, a melhor jurisprudência, também, que *“a Portaria nº 397/2002 do Ministério do Trabalho e Emprego, ao autorizar os profissionais da optometria a realizarem exames e consultas, bem como prescreverem a utilização de óculos e lentes, extrapolou os limites da legislação de regência, no caso, das disposições dos Decretos nº 20.931/1932 e nº 20.492/1934 (...)”*. E explica: *“Os Decretos que emanam do Poder Executivo tem força de lei, enquanto que as Portarias restringem-se a atos administrativos internos de caráter ordinatório que à lei não se equiparam. Essa conclusão não visa vedar o exercício da profissão ou trabalho desenvolvido pelo optometrista, bem como instituir reserva de mercado ou monopólio da saúde em favor dos médicos, mas apenas limitar o exercício profissional, de modo a impedir a prática de ato médico por quem não tem habilitação para tanto. Os argumentos relativos à redução dos custos sociais e à carência de médicos oftalmologistas no mercado não se prestam a relativizar o alcance das normas que regulamentam as atividades profissionais, sobretudo quando a discussão envolve a proteção da saúde pública”*. (Apelação Cível Nº 70055320162, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 29/09/2014) (Destaquei).

Não é demais consignar que não é diferente o entendimento deste Sodalício. Veja-se que o e. Des. Luiz Carlos da Costa, no Agravo Regimental nº

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 160286/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE SÃO JOSÉ
DOS QUATRO MARCOS (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES RODRIGUES

139806/2012, julgado por esta Segunda Câmara de Direito Público e Coletivo em 18.12.2012 e publicado no DJE de 15.01.2013, sobre o assunto em pauta, ementou seu voto, acolhido à unanimidade pelos demais membros, nos seguintes termos:

“AGRAVO REGIMENTAL — APELAÇÃO — OPTOMETRISTA — PRESCRIÇÃO DE ÓCULOS E LENTES — PRÁTICA DE ATOS PRIVATIVOS DE MÉDICO — IMPOSSIBILIDADE — DECRETOS Nº. 20.931/1932 E Nº. 20.492/1934.

É vedado aos optometristas prescrever a utilização de óculos e lentes, bem como realizar quaisquer outros atos privativos de médico, nos termos dos Decretos nº. 20.931/1932 e nº. 20.492/1934.

Recurso não provido.” (AgR 139806/2012, DES. LUIZ CARLOS DA COSTA, SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO, Julgado em 18/12/2012, Publicado no DJE 15/01/2013) (Destaquei).

Em que pese ser este o entendimento jurisprudencial majoritário, há de se consignar que o assunto ora estudado é motivo de muitas controvérsias, principalmente em razão de que a legislação regulamentadora da profissão foi editada há mais de 80 (oitenta) anos. Com isso, há entendimentos de que aquela norma teve origem em outras circunstâncias, por isso deixou de ter sentido nos dias de hoje, inclusive perdendo sua força obrigatória.

Contudo, prevalece o entendimento supra, de que não se podem considerar inaplicáveis os referidos decretos tão somente por pertencerem a tempos remotos. Há de se considerar que a tecnologia, por evidente, evoluiu muito, mas não apenas para os optometristas, assim também para os médicos.

Entretanto, voltando ao caso em apreço, há de se registrar que o proprietário da ótica, Sr. Ivan Kleber Santos Sales, não é Optometrista, e isso resta evidenciado nos autos pelos documentos que ele próprio apresentou às fls. 125/131, bem como por suas declarações acima transcritas. Demonstra-se que se trata de um Técnico em Optometria ou Técnico Ótico, portanto, concluiu apenas o ensino médio, enquanto

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 160286/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE SÃO JOSÉ
DOS QUATRO MARCOS (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES RODRIGUES

que para o exercício da profissão de Optometrista, exige-se a colação de grau em nível superior correspondente à profissão.

Todavia, por vezes podem se confundir essas atividades, algumas até comuns às duas profissões, mas isso não as iguala, cada qual se mantém para o fim a que se destina.

Por conta disso, não merece maiores ilações as argumentações do apelante que se intitula Optometrista, enquanto que somente completou o nível médio de ensino.

A propósito, o entendimento jurisprudencial:

“OPTOMETRISTAS. EXERCÍCIO DE ATOS PRIVATIVOS DE MÉDICOS OFTALMOLOGISTAS. VEDAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

Nos termos da legislação vigente sobre o assunto, é vedado aos técnicos optometristas praticar atos privativos de médicos oftalmologistas, tais como prescrever lentes de contato e realizar exames de refração.” (TJRO - APL 00014114220128220011 RO 0001411-42.2012.822.0011, Relator: Desembargador Hiram Souza Marques, j. 05/11/2015, p. 17/11/2015) (Destaquei).

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COMINATÓRIA. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE OPTOMETRIA. ALVARÁ SANITÁRIO DENEGADO PELA MUNICIPALIDADE RÉ. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PACIFICANDO A MATÉRIA NESTA CORTE DE JUSTIÇA. DIREITO ASSEGURADO AO OPTOMETRISTA AO EXERCÍCIO DE SUAS ATIVIDADES, COM A RESSALVA DE VEDAÇÃO DAS FUNÇÕES INERENTES AO PROFISSIONAL MÉDICO OFTALMOLOGISTA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

"Se existe curso superior reconhecido pelo Ministério da Educação que habilita profissionais para o exercício das atividades de optometria, não tem sentido impedir que aqueles que colam grau e

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 160286/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE SÃO JOSÉ
DOS QUATRO MARCOS (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES RODRIGUES

providenciam o registro no respectivo órgão fiscalizador exerçam em toda a sua plenitude a profissão que escolheram. O exercício profissional da optometria, no entanto, deverá se restringir àquelas atividades facultadas pelas normas de regência, sendo vedado, em absoluto, as práticas privativas do médico oftalmologista (Pedido de Uniformização de Jurisprudência em Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2006.030031-7, de São José, rel. Des. Luiz César Medeiros, j. 11-3-2009)”. (TJSC - AC 20120419048, Relator: Stanley da Silva Braga, Terceira Câmara de Direito Público, j. 2 de Junho de 2014) (Destaquei).

De outro canto, em debate a outros argumentos constantes nas razões recursais, a uma ponderada análise da questão aventada, relativa à dignidade da pessoa humana no âmbito profissional e nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, vislumbra-se que a decisão recorrida não fere os preceitos constitucionais de valorização ao trabalho humano e a liberdade profissional, como asseverou a recorrente.

Realmente, a Carta Cidadã assegura o exercício de qualquer trabalho ou profissão, mas não de forma absoluta, e não se está aqui impedindo o direito constitucional do exercício da profissão do apelante, mas, estabelecendo restrições, mesmo porque, este direito não é ilimitado.

Registre-se que o fato de serem vedadas determinadas práticas aos Técnicos em Óptica e Optometria não configura violação do princípio de livre exercício profissional, previsto no artigo 5º, inciso XIII, da Constituição da República, porquanto autorizado o exercício da profissão nos termos da lei que a regulamenta.

Nessa linha de raciocínio, respeitado o esforço do profissional apelante, e sem que ocorra qualquer cerceamento ao livre exercício do comércio e à livre iniciativa, o certo é que, nada obstante às referências profissionais do optometrista, profissão das mais dignas e necessárias, assim também o é a do técnico em optometria. De forma que a apelante e, mais especificamente, seu proprietário, deve se ater aos comandos de sua profissão e não insistir em exercer atividade privativa de outro profissional.

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 160286/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE SÃO JOSÉ
DOS QUATRO MARCOS (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES RODRIGUES

Diante disso, não merece maiores ilações a questão em apreço.

Sendo assim, a decisão recorrida está em aparente acerto, haja vista que o julgador ao proferir a sentença em jurisdição de primeiro grau, firmou convicção de que o profissional técnico optometrista não está autorizado a oferecer e realizar serviços de exames de vista ou teste de visão, prescrever lentes corretivas, adaptar lentes de contato e fabricar óculos de grau sem prescrição médica de oftalmologista.

Com estas considerações, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto por **I. K. SANTOS SALES - ME**, mantendo inalterada a sentença combatida.

É como voto.

V O T O

EXMO. SR. DES. LUIZ CARLOS DA COSTA (1º VOGAL)

Peço vista dos autos para melhor análise da matéria.

V O T O

EXMO. SR. DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA (2º VOGAL)

Aguardo o pedido de vista.

EM 25 de julho de 2017

APÓS A RELATORA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, PEDIU VISTA O 1º VOGAL, O 2º VOGAL AGUARDA.

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 160286/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE SÃO JOSÉ
DOS QUATRO MARCOS (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES RODRIGUES

V O T O (VISTA)

EXMO. SR. DES. LUIZ CARLOS DA COSTA (1º VOGAL)

De início pontuo que, consoantes reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal, a limitação ao exercício da profissão de Optometrista é matéria infraconstitucional.

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo.

2. Direito Administrativo.

3. Optometrista. Limitação ao exercício da profissão. Decretos 20.931/1932 e 24.492/1934.

4. Matéria infraconstitucional. Ofensa reflexa à Constituição Federal. Precedentes.

5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada.

6. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, Segunda Turma, ARE 972009 AgR, relator Ministro Gilmar Mendes, publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 3 de agosto de 2017).

Em acórdão de minha relatoria, a Câmara decidiu:

AGRAVO REGIMENTAL - APELAÇÃO - OPTOMETRISTA - PRESCRIÇÃO DE ÓCULOS E LENTES - PRÁTICA DE ATOS PRIVATIVOS DE MÉDICO - IMPOSSIBILIDADE - DECRETOS Nº. 20.931/1932 E Nº. 20.492/1934.

É vedado aos optometristas prescrever a utilização de óculos e lentes, bem como realizar quaisquer outros atos privativos de médico, nos termos dos Decretos nº. 20.931/1932 e nº. 20.492/1934.

Recurso não provido. (TJ/MT, Quarta Câmara Cível, agravo regimental nº 139806/2012, relator Desembargador Luiz Carlos

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 160286/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE SÃO JOSÉ
DOS QUATRO MARCOS (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES RODRIGUES

da Costa, julgamento em 18 de dezembro de 2012).

Em recurso extraordinário, o Supremo Tribunal Federal, não o reformou:

O Senhor Ministro Teori Zavascki (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos contra acórdão cuja ementa é a seguinte:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ÔNUS DO RECORRENTE. ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA. OFENSA CONSTITUCIONAL MERAMENTE REFLEXA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Sustenta a parte embargante, em suma, que o acórdão embargado omitiu-se na análise dos argumentos expendidos na petição do agravo regimental. No mais, reitera as razões dos recursos anteriormente interpostos.

É o relatório.

Voto

O Senhor Ministro Teori Zavascki (Relator):

1. Não prospera a irresignação da parte embargante. De acordo com o estatuído no art. 535 do Código de Processo Civil, são cabíveis embargos de declaração nas hipóteses de obscuridade, contradição ou omissão do acórdão atacado.

Não podem ser acolhidos embargos declaratórios que, a pretexto de alegadas omissões do acórdão embargado, traduzem, na verdade, seu inconformismo com a decisão tomada, pretendendo rediscutir o que já foi decidido. No caso, não se verifica a existência de quaisquer das deficiências em questão, pois o

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 160286/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE SÃO JOSÉ
DOS QUATRO MARCOS (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES RODRIGUES

acórdão embargado enfrentou e decidiu, de maneira integral e com fundamentação suficiente, toda a controvérsia posta no recurso. Assim, inexistente obscuridade, contradição ou omissão no julgado embargado, conforme exige o art. 535 do CPC, impõe-se a rejeição dos presentes embargos de declaração.

2. Diante do exposto, rejeitos os embargos de declaração. É o voto. (STF, Segunda Turma, emb. decl. no ARE 822429/MT, relator Ministro Teori Zavascki, publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 26 de abril de 2016).

Daí decorrente, é a competência do Superior Tribunal de Justiça lançar luz sobre a matéria.

O ponto nuclear da questão é decidir se a indicação de lentes de grau é ato privativo de médico ou, em caso de resposta negativa, ao Optometrista é permitido fazê-lo?

A resposta foi dada pela Primeira Seção, ao reafirmar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA FUNDADA NO ART. 485, V, DO CPC/1973. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. INCOMPETÊNCIA DA VIGILÂNCIA SANITÁRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. 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. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NÃO CARACTERIZADA.

1. Cuida-se, na origem, de Ação Rescisória ajuizada pelo Conselho Regional de Óptica e Optometria de Pernambuco -

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 160286/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE SÃO JOSÉ
DOS QUATRO MARCOS (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES RODRIGUES

CROO/PE, com fundamento no artigo 485, V, do CPC/1973, objetivando desconstituir sentença prolatada em 21.2.2008 nos autos da Ação Ordinária 2006.83.00.012654-0, na qual foi julgado improcedente o pedido que visava a obstar o Estado de Pernambuco de fiscalizar e combater, nos termos do artigo 1º do Decreto 24.492/1934, o eventual exercício, por profissionais habilitados na área de optometria, de atividades privativas de profissional da área médica (oftalmologistas).

2. Inicialmente, deve ser rejeitada a alegada violação do art. 535 do CPC/1973, na medida em que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide, fundamentando seu proceder de acordo com os fatos apresentados e com a interpretação dos regramentos legais que entendeu aplicáveis, demonstrando as razões de seu convencimento.

3. A apontada divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC/1973 - vigente ao tempo de interposição deste apelo - e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c", III, do art. 105 da Constituição Federal.

4. Cuidando-se de Recurso Especial interposto contra acórdão em Ação Rescisória, é indispensável, como se sabe, que a parte demonstre primeiramente a violação do art. 485, V, do CPC/1973 (reproduzido no art. 966, V, do CPC/2015).

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 160286/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE SÃO JOSÉ
DOS QUATRO MARCOS (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES RODRIGUES

5. A interpretação do STJ é de que não há desrespeito a "literal disposição de lei" quando o acórdão adota, entre as existentes, exegese razoável da legislação. Da mesma forma, não se configura a hipótese específica do art. 485, V, do CPC/1973 quando o tema não for objeto de jurisprudência pacífica nos tribunais. No caso concreto, a sentença que se pretende rescindir entendeu que não é possível vedar ao Estado o direito de fiscalizar e combater a prática, pelos optometristas, da atividade de realizar exames que levam à prescrição de óculos e/ou lentes de contatos de grau, pois esta constituiria atribuição privativa de profissional da medicina (oftalmologista).

6. Vale lembrar que o ato judicial que se pretende rescindir data de 2008, e ainda hoje há jurisprudência do STJ favorável ao entendimento adotado na decisão transitada em julgado. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 1.413.107/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 23/9/2015; REsp 1.261.642/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 3/6/2013; REsp 1.169.991/RO, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 13/5/2010.

7. Verificada, portanto, jurisprudência que confirma a razoabilidade da exegese adotada no ato judicial que se pretende rescindir, tanto na época de sua prolação como até os dias atuais, não há como reputar configurada a hipótese de violação a literal disposição de lei para os fins do art. 485, V, do CPC/1973, devendo ser confirmado o julgamento de improcedência do pedido deduzido na Ação Rescisória.

8. Recurso Especial não provido. (STJ, REsp 1354585/PE, Primeira Seção, relator Ministro Herman Benjamin, publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 19 de maio de 2017).

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 160286/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE SÃO JOSÉ
DOS QUATRO MARCOS (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES RODRIGUES

Dessa forma, nada obstante compreender a angústia dos Optometristas, não me é permitido deixar de atender a jurisprudência pacífica de Tribunal Superior, pelo que acompanho o voto da eminente Desembargadora relatora.

V O T O

EXMO. SR. DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA (2º VOGAL)

Egrégia Câmara:

De acordo com o voto da Relatora.

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 160286/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE SÃO JOSÉ
DOS QUATRO MARCOS (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES RODRIGUES

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, sob a Presidência do DES. LUIZ CARLOS DA COSTA, por meio da Câmara Julgadora, composta pela DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES RODRIGUES (Relatora), DES. LUIZ CARLOS DA COSTA (1º Vogal) e DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA (2º Vogal), proferiu a seguinte decisão: **À UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO;**

Usou da palavra o Sr. Dr. Paulo Salém Pereira Gonçalves – OAB/MT 18220.

Cuiabá, 24 de outubro de 2017.

DESEMBARGADORA ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES
RODRIGUES - RELATORA