

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.587.300-8, DO FORO CENTRAL DA COMARCA DA REGIÃO METROPOLITANA DE MARINGÁ - 2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

APELANTE: MUNICÍPIO DE MARINGÁ

APELADO: SAULO MORALES NETO

RELATORA: DESEMBARGADORA MARIA APARECIDA BLANCO DE LIMA

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENSÃO DE OBTENÇÃO DE LICENÇA SANITÁRIA PARA EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES DE OPTOMETRISTA. SENTENÇA DISSONANTE DA JURISPRUDÊNCIA MAIS RECENTE DO STJ. OS DECRETOS Nº 20.931/1932 E Nº 24.492/1934, QUE ESTABELECEM LIMITAÇÕES À PROFISSÃO DE OPTOMETRISTA AINDA SE ENCONTRAM EM VIGOR. VEDAÇÃO À PRÁTICA DE ATOS PRIVATIVOS DE MÉDICO PELO OPTOMETRISTA, COMO A REALIZAÇÃO DE EXAMES E A PRESCRIÇÃO DE LENTES OU ÓCULOS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DE ATO ILEGAL OU COMETIDO MEDIANTE ABUSO DE AUTORIDADE E DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO À OBTENÇÃO DA LICENÇA SANITÁRIA NOS MOLDES PRETENDIDOS PELO IMPETRANTE.

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM REEXAME NECESSÁRIO, PARA DENEGAR A SEGURANÇA.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível e Reexame Necessário nº 1.587.300-8, Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Maringá, 2ª Vara da Fazenda Pública, em que é Apelante o Município de Maringá e Apelado Saulo Morales Neto.



Apelação Cível e Reexame Necessário nº 1.587.300-8 – fls. 2

Trata-se de recurso de Apelação Cível interposto pelo Município de Maringá em face da sentença proferida no mov. 77.1 dos autos eletrônicos, que, confirmando a medida liminar deferida no mov. 9.1, concedeu a segurança postulada por Saulo Morales Neto, declarando seu direito de obter licença sanitária para atuar profissionalmente como Optometrista.

A sentença condenou a Autoridade Coatora ao pagamento das custas processuais.

Alega o Apelante que o documento “Ofício Circular da SESA” e as informações da Autoridade Coatora demonstram a orientação da Secretaria Estadual de Saúde aos Municípios Paranaenses de que seja obstada a atuação do optometrista como oftalmologista. Sustenta que a Autoridade Coatora não extrapolou o âmbito de suas atribuições, porque é incumbência da Vigilância Sanitária a fiscalização da atividade de optometrista, sendo-lhe vedada a usurpação da função de oftalmologista, privativa de médico.

Pugna, ao final, pelo provimento do recurso, para que seja reformada a sentença, denegando-se a segurança.

Saulo Morales Neto apresentou contrarrazões no mov. 96.1, protestando pelo desprovimento do recurso.

A Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso e pela manutenção da sentença em Reexame Necessário (fls. 10-15/TJ).

É o relatório.

Apelação Cível e Reexame Necessário nº 1.587.300-8 – fls. 3

Voto.

Observados os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Extrai-se dos autos que Saulo Morales Neto impetrou Mandado de Segurança objetivando a obtenção de licença sanitária do Município de Maringá para o exercício da profissão de optometrista.

O juízo *a quo* concedeu a segurança pelos seguintes fundamentos:

“E nestes termos, tenho que a segurança pleiteada no presente Mandado de Segurança merece ser concedida.

Isso porque, como já apontado na decisão do evento 12.1 que concedeu a liminar “temos que o Impetrante cumpre todos os requisitos legais para o exercício de sua profissão, conforme demonstram os documentos contidos nos eventos 1.7 e 1.8.

Da mesma forma, temos que a profissão de optometrista é legalmente aceita em nosso país, tanto é assim que é regulamentada pelo Ministério do Trabalho, pela portaria nº 397 de 09/10/2002, mesmo porque, como asseverado pelo Impetrante, existem cursos reconhecidos pelo MEC referente à formação de tais profissionais, conforme se observa pela portaria nº 2.948/2003 – MEC.

Ora, qual o objetivo de se regulamentar uma profissão, após anos de estudo, para que, ao seu final, não possa ser exercida livremente?

Parece bastante claro o sentido da norma inserta em nossa Carta Política, em seu artigo 170, em se permitir o livre exercício de qualquer profissão, desde que atendidos os ditames legais, como, a princípio, aparenta ser o caso dos autos.

Realmente, como dito na inicial, o que pretende o Impetrante não é o exercício da profissão de médico

Apelação Cível e Reexame Necessário nº 1.587.300-8 – fls. 4

oftalmologista, mas sim, apenas e tão somente, o exercício da profissão de optometrista, nos exatos termos de sua legislação de regência, como também carreado na exordial, pelo que, cumprido ao menos neste momento, o requisito ora em análise.

Da mesma forma, também entendo existente o segundo requisito acima delineado, eis que, a cada dia que se passa sem o efetivo exercício de sua profissão, o Impetrante fica desprovido de prover sua subsistência e de sua família, razão pela qual, entendo, ao menos nesse juízo perfunctório, típico de tutelas de urgências, que a medida liminar pleiteada deva ser deferida, em que pese poder ser revista futuramente.

Aliás, em caso análogo ao presente, o e. STJ já teve oportunidade de se manifestar, a saber:

“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. 1. A valorização do trabalho humano e a liberdade profissional são princípios constitucionais que, por si sós, à míngua de regulação complementar, e à luz da exegese pós-positivista admitem o exercício de qualquer atividade laborativa lícita. 2. O Brasil é um Estado Democrático de Direito fundado, dentre outros valores, na dignidade e na valorização do trabalho humanos. Esses princípios, consoante os pós-positivistas, influem na exegese da legislação infraconstitucional, porquanto em torno deles gravita todo o ordenamento jurídico, composto por normas inferiores que provêm destas normas qualificadas como soem ser as regras principiológicas. 3. A constitucionalização da valorização do trabalho humano importa que sejam tomadas medidas adequadas a fim de que metas como busca do pleno emprego (explicitamente consagrada no art. 170, VIII), distribuição eqüitativa e justa da renda e ampliação do acesso a bens e serviços sejam alcançadas. Além disso, valorizar o trabalho humano, conforme o preceito constitucional, significa defender condições humanas de trabalho, além de se preconizar por justa remuneração e defender o trabalho de abusos que o capital possa desarrazoadamente proporcionar. (Leonardo Raupp Bocorny, In "A Valorização do Trabalho Humano no Estado Democrático de Direito, Editora Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre/2003, páginas 72/73). 4. Consectariamente, nas questões inerentes à inscrição nos

Apelação Cível e Reexame Necessário nº 1.587.300-8 – fls. 5

Conselhos Profissionais, esses cânones devem informar a atuação dos aplicadores do Direito, máxime porque dessa legitimação profissional exsurge a possibilidade do trabalho, valorizado constitucionalmente. 5. O conteúdo das atividades do optometrista está descrito na Classificação Brasileira de Ocupações - CBO, editada pelo Ministério do Trabalho e Emprego (Portaria n. 397, de 09.10.2002). 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 quando 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. 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. 10. O curso universitário que está dimensionado, em sua duração e forma, para o exercício da oftamologia, é a medicina, nos termos da legislação em vigor (Celso Ribeiro Bastos, In artigo "Da Criação e Regulamentação de Profissões e Cursos Superiores: o Caso dos Oftalmologistas, Optometristas e Ópticos Práticos", Estudos e Pareceres, Revista de Direito Constitucional e Internacional, nº 34, ano 9 - janeiro-março de 2001, RT, pág. 257). 11. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 12. Recurso Especial provido, para o fim de expedição do alvará sanitário admitindo o ofício da optometria. (REsp 975.322/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 03/11/2008)" (Sem destaque no original).

No mesmo sentido, já se manifestou nosso augusto Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

"APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA. PROFISSIONAL DA OPTOMETRIA - RECONHECIMENTO PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO - PRECEDENTE/STJ - LEGITIMIDADE DO ATO. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ - DIREITO GARANTIDO SE PREENCHIDOS OS

Apelação Cível e Reexame Necessário nº 1.587.300-8 – fls. 6

REQUISITOS SANITÁRIOS ESTIPULADOS NA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA - VALORIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO E DA LIBERDADE PROFISSIONAL. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS - RECURSOS DESROVIDOS. O conteúdo das atividades do optometrista está descrito na Classificação Brasileira de Ocupações - CBO, editada pelo Ministério do Trabalho e Emprego (Portaria n. 397, de 09.10.2002). 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. 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) 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. 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. (TJPR - 5ª C.Cível - AC - 766944-3 - Cascavel - Rel.: Paulo Roberto Hapner - Unânime - - J. 13.09.2011)”

Deve ficar consignado que a presente decisão é concedida para o fim de que seja expedido alvará de funcionamento ao Impetrante, desde que seu estabelecimento preencha os requisitos previstos na legislação sanitária, sem, contudo, que se adentre no mérito da presente lide, ou seja, se ele pode ou não exercer sua profissão, a qual, aliás, como já dito alhures, não pode abarcar qualquer dos atos restritos aos médicos oftalmologistas.”

E se não bastasse, no evento 37.1 foi consignado que, a despeito das informações trazidas no mov. 28.1 pelo Município de Maringá, em que consta que deixou de expedir a licença sanitária em virtude da ausência de comprovação da inspeção dos bombeiros, a tela de mov. 33.2 evidencia que o campo que corresponde à inspeção dos bombeiros encontrava-se com a informação “Liberado”.”

Em que pesem as razões apresentadas pelo juízo a quo, deve ser reformada a sentença recorrida, por não observar o entendimento

mais recente do Superior Tribunal de Justiça.

A jurisprudência do Tribunal Superior vem se consolidando no sentido de que as limitações à função de Optometrista previstas nos Decretos nº 20.931/1932¹ e nº 24.492/1934² continuam em vigor, e que a Portaria nº 397/2002 do Ministério do Trabalho e Emprego, que prevê as atividades permitidas à função de Optometrista, é parcialmente inconstitucional:

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. A decisão proferida preencheu os requisitos do art. 557 do CPC, em vista de que a jurisprudência colacionada é dominante nesta Corte Superior.
2. Não ocorre julgamento extra petita quando o juiz aplica o direito ao caso concreto com base em fundamentos diversos aos apresentados pela parte. Não há falar, assim, in casu, em violação dos arts. 128 e 460 do CPC.
3. Não cabe a apreciação de direito superveniente invocado pela parte, somente perante o Superior Tribunal de Justiça, em razão do não cumprimento do requisito constitucional do prequestionamento. Nesse sentido: AgRg nos EDcl no REsp 1.498.380/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 22/05/2015; EREsp 805.804/ES, Rel. Ministro

¹ 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 oficiará 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.

² Art. 13. É expressamente proibido ao proprietário, sócio gerente, ótico 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 das 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.

Apelação Cível e Reexame Necessário nº 1.587.300-8 – fls. 8

João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 01/07/2015; REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º/2/2010.

4. Consigne-se que a análise de tese por meio de recurso especial requer o indispensável requisito do prequestionamento, ainda que seja matéria de ordem pública, entendimento este reiterado pela Corte Especial do STJ, em precedente de relatoria do Min. Castro Meira (AgRg nos EREsp 999.342/SP).

5. **Esta Corte de justiça firmou entendimento, no sentido de 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. [grifos nossos]

(AgRg no REsp 1413107/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 23/09/2015)

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,**

Apelação Cível e Reexame Necessário nº 1.587.300-8 – fls. 9

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. [grifos nossos]

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

Destaca-se do corpo do último julgado citado:

“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 dos 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.

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.

Para melhor elucidação da controvérsia, vale transcrever os dispositivos pertinentes à questão:

Decreto 20.931/1932

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 oficiará nesse sentido. O produto do leilão judicial será recolhido ao Tesouro, pelo mesmo processo que as multas sanitárias (grifei).

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** (grifei).

Apelação Cível e Reexame Necessário nº 1.587.300-8 – fls. 10

(...)

Art. 41. As casas de ótica, ortopedia e os estabelecimentos eletro, rádio e fisioterápicos de qualquer natureza devem possuir um livro devidamente rubricado pela autoridade sanitária competente, destinado ao registo das prescrições médicas.

Decreto 24.492/1934

Art. 13. **É expressamente proibido ao proprietário, sócio gerente, ótico 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 das outras penalidades previstas em lei** (grifei).

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** (grifei).

Já a norma utilizada como fundamento no aresto impugnado, qual seja, a Portaria 397/2002, que aprova a Classificação Brasileira de Ocupações – CBO/2002, estabelece o seguinte:

Art. 1º - Aprovar a Classificação Brasileira de Ocupações - CBO, versão 2002, para uso em todo o território nacional.

Por sua vez, o anexo da citada Portaria dispõe da seguinte forma:

A - REALIZAR EXAMES OPTOMÉTRICOS

1. Fazer anamnese; 2. Medir acuidade visual; 3 – Analisar estruturas externas e internas do olho; 4. Mensurar estruturas externas e internas do olho; 5. Medir córnea (queratometria, paquimetria e topografia); 6. Avaliar fundo do olho (oftalmoscopia); 7. Medir pressão intraocular (tonometria); 8. Identificar deficiências e anomalias visuais; 9. Encaminhar casos patológicos a médicos; 10. Realizar testes motores e sensoriais; 11. Realizar exames complementares; 12. Prescrever compensação óptica; 14. Recomendar auxílios ópticos; 15. Realizar perícias optométricas em auxílios ópticos.

B - ADAPTAR LENTES DE CONTATO

(...)

C - CONFECIONAR LENTES

(...)

Apelação Cível e Reexame Necessário nº 1.587.300-8 – fls. 11

D - PROMOVER EDUCAÇÃO EM SAÚDE VISUAL

(...)

E - VENDER PRODUTOS E SERVIÇOS OPTICOS E OPTOMÉTRICOS

(...)

F - GERENCIAR ESTABELECIMENTO

(...)

6. RECURSOS DE TRABALHO

Queratômetro; Máquinas surfadoras; lâmpada de Burton; Filtros e feltro; Lâmpada de fenda (biomicroscópio); Produtos para assepsia abrasivos; Retinoscópio; Lensômetro; Refrator; Oftalmoscópio (direto-indireto); Pupilômetro; Topógrafo; Caixas de prova e armação para auxílios ópticos; calibradores; alicates; chaves de fenda; máquinas para montagem; Tabela de Projetor de Optótipos; torno; tonômetro; Corantes e fluoescéinas; solventes polidores e lixas; forômetro; espessímetro; moldes e modelos Títmus Resinas (grifei).

*Na leitura dos diplomas acima mencionados, percebe-se nitidamente que **a Portaria em discussão 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.***

*Desse modo, **concordo com 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). [grifos nossos]"*

Ainda que o magistrado de primeira instância tenha ressalvado que a concessão da licença pretenda pelo Impetrante não implicaria autorização para a prática de atos privativos de médico, vê-se das razões da petição inicial que a pretensão da parte autora é, justamente, a de obter licença para exercer atividades reputadas como vedadas ao Optometrista pelo Superior Tribunal de Justiça, como realizar exames e prescrever a utilização de óculos e lentes. Destaca-se da peça vestibular:

"Optometria é uma ciência da área da saúde ligada a

física e destinada ao tratamento da visão. O profissional que exerce a optometria é denominado de Optometrista e atua nos casos de problemas de visão NÃO patológicos, ou seja, não utiliza nenhum procedimento ou medicamento invasivo do corpo humano.

O trabalho do optometrista consiste em observar e avaliar o sistema de visão do paciente, realizando a medição da acuidade visual.

O optometrista em sua rotina de trabalho entrevista o paciente para saber sobre a dificuldade visual, depois submete o paciente a uma bateria de testes, tal como a leitura daquele quadro onde tem letras, números e símbolos de vários tamanhos e cores (Tabela de Snellen).

Depois disso, verificada a dificuldade do paciente e o nível de deficiência visual, o optometrista testa lentes de diversos tipos e graus para verificar se há melhora na visão com a refração proporcionada pela lente.

Com isso pode se apurar o tipo e o grau de lente que se melhor adéqua para normalizar a visão do paciente. Trata-se de uma avaliação primária, de natureza física e especificamente voltada para a correção da visão por meio de lentes e educação visual.

Caso o optometrista verifique que o paciente sofre de alguma patologia, ou que não é caso de correção física (por lente) da visão, cessa - se a atividade do optometrista e ao paciente é orientado a consultar com um médico oftalmologista ou outro profissional da área competente.

Alias, deve ficar bem claro, tanto quanto a luz do Sol, que o profissional da optometria não se confunde com médico oftalmologista, e nem é a pretensão daquele invadir a competência deste. **O optometrista tão somente avalia o grau de visão do paciente e busca a correção por compensação por métodos físicos refratários por lentes.**

O oftalmologista por sua vez, atua diretamente nas patologias que causam as deficiências visuais, estão autorizados a prescrever medicamento, fazer cirurgias e buscar a correção da visão por métodos clínicos, em além da indicação de lentes.

(...)

A profissão de optometrista é reconhecida pelo Ministério do Trabalho e Emprego, pela Portaria n. 397, de 09/10/2002, que traz a Classificação Brasileira de Ocupações – CBO, sob o código 3223, que dispõe:

(...)

Além da profissão de optometrista ser reconhecida pelo TEM, há de se considerar que existem cursos tecnólogos e de bacharelado em optometria, todos, reconhecidos pelo MEC e regulamentados pela Portaria n. 2.948/2003-MEC.

Apelação Cível e Reexame Necessário nº 1.587.300-8 – fls. 13

Inclusive o Conselho Nacional de Educação – CNE, em seu parecer n. 74/2009, se manifestou em relação à legitimidade dos cursos superiores de optometria.

Vejamos Excelência, se existe curso superior para formação de optometrista, se essa profissão está prevista pelo TEM, não existe motivação legal para tal atividade ser impedida.

O único argumento legal que a Vigilância Sanitária usa é o Decreto n. 20.931/1932, que diz que não pode ser confeccionada ou vendada lentes sem prescrição médica.

Tal decreto caiu em total desuso, uma vez que atualmente é possível comprar lentes de contato e óculos de grau até mesmo pela internet, sem médico, sem receituário e sem nem sequer ter contato físico com um profissional óptico, tudo isso sem nenhuma restrição por parte da ANVISA. Tudo isso demonstra que o Decreto acima citado é inaplicável em seu artigo 39.

Inclusive, devemos salientar que a própria Constituição Federal não recepcionou integralmente este Decreto, uma vez que em seu artigo 5º, inciso XIII, estabelece que:

“É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.”

Assim, está demonstrado que a atividade de optometrista está autorizada, sempre que estejam demonstrados que o profissional a exercê-la possua qualificação técnica para tanto.[grifos nossos]”

Cumpra observar, ainda, que a Autoridade Coatora informou no mov. 28.4 que “*não foi negada a Licença Sanitária ao profissional, mas dada ciência de uma determinação da Secretaria de Estado de Saúde (SESA Estadual), com orientações como as Vigilâncias Sanitárias Municipais devem proceder quando da solicitação da “ATIVIDADE” de Optometria, não em relação ao ‘exercício profissional’.*”

Assim, conclui-se não haver nos autos prova pré-constituída de ato ilegal ou cometido mediante abuso de autoridade, nem de direito líquido e certo à obtenção da licença sanitária nos moldes pretendidos pelo Impetrante.

Apelação Cível e Reexame Necessário nº 1.587.300-8 – fls. 14

Frise-se, finalmente, que a declaração de inaplicabilidade parcial da Portaria nº 397/2002 do Ministério do Trabalho e Emprego ao caso em apreço não viola a cláusula constitucional de reserva de plenário, pois o Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que o conflito se dá entre a Portaria e os Decretos nº 20.931/1932³ e nº 24.492/1934, constituindo ofensa indireta à Constituição Federal, para cujo reconhecimento é desnecessária a manifestação da maioria absoluta dos membros do Tribunal, nos termos do art. 97 da Carta Magna⁴:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OPTOMETRISTA. LIMITAÇÕES AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. DECRETOS 20.931/1932, 24.492/1934 e 99.678/1990 e PORTARIA 397/2002 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. NECESSIDADE DE REEXAME DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1 – É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de normas infraconstitucionais que

³ 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 oficialará 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.

⁴ DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIDOR PÚBLICO ADMITIDO SEM CONCURSO PÚBLICO. CARGO EM COMISSÃO PARA EXERCER ATIVIDADE TÉCNICO-ADMINISTRATIVA DE MERO EXPEDIENTE. EXONERAÇÃO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 37, II E V, DA LEI MAIOR. LEI Nº 8.112/1990 E LEI DISTRITAL Nº 191/1990. ART. 97 DA LEI MAIOR. RESERVA DE PLENÁRIO. VIOLAÇÃO INOCORRENTE. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 24.01.2013. 1. Imprescindível, à caracterização da afronta à cláusula da reserva de plenário, que a decisão esteja fundamentada na incompatibilidade entre a norma legal e a Constituição Federal, o que não se verifica in casu. 2. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa direta e literal a preceito da Constituição da República. 3. Agravo regimental conhecido e não provido. (RE 911390 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 01/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-254 DIVULG 16-12-2015 PUBLIC 17-12-2015)



Apelação Cível e Reexame Necessário nº 1.587.300-8 – fls. 15

fundamentam a decisão a quo. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria apenas indireta. II – Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 794562 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 26/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-172 DIVULG 04-09-2014 PUBLIC 05-09-2014)

Diante de todo o exposto, **voto** pelo conhecimento e provimento do recurso, com a reforma da sentença em Reexame Necessário, para o fim de denegar a segurança.

Invertida a sucumbência, deve a parte impetrante arcar com as custas processuais.

DECISÃO

Acordam os Desembargadores da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, reformando a sentença em Reexame Necessário.

Participaram da sessão e acompanharam o voto da Relatora os Excelentíssimos Senhores Desembargadores ABRAHAM LINCOLN CALIXTO, Presidente, sem voto, ASTRID MARANHÃO DE CARVALHO RUTHES e a Juíza Substituta em Segundo Grau CRISTIANE SANTOS LEITE.

Curitiba, 14 de março de 2017.

MARIA APARECIDA BLANCO DE LIMA
Desembargadora Relatora