



Decisões da Presidência

ARE 787040 / SP - SÃO PAULO
RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA
Julgamento: 13/12/2013

Publicação

PROCESSO ELETRÔNICO

DJe-022 DIVULG 31/01/2014 PUBLIC 03/02/2014

Partes

RECTE. (S) : ANDRÉ LUIS ANASTACIO DE OLIVEIRA E OUTRO (A/S)
ADV. (A/S) : FABIANO FRANKLIN SANTIAGO GRILO E OUTRO (A/S)
RECD. (A/S) : CONSELHO BRASILEIRO DE OFTALMOLOGIA - CBO
ADV. (A/S) : FLÁVIO DE CASTRO WINKLER
RECD. (A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROC. (A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECTE. (S) : ÓPTICA CRYSTAL
ADV. (A/S) : FÁBIO LUIZ DA CUNHA

Decisão

DECISÃO AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 93, INC. IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ADMINISTRATIVO. OPTOMETRISTA. EXERCÍCIO ILEGAL DA MEDICINA. DECRETOS NS. 20.931/1932 E 24.492/1934. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE DO ART. 5º, INCS. XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA: NECESSIDADE DE ANÁLISE PRÉVIA DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Agravo nos autos principais contra decisão que inadmitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República, contra o seguinte julgado da 3ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo: "Ação civil pública. Exercício da atividade profissional de "optometria". Matéria preliminar. Existência de erro material. Dispositivo em desacordo com a fundamentação. Correção ex officio. Possibilidade. Inteligência do disposto no art. 463 do Código de Processo Civil. Apelante que no desempenho das atividades de "optometrista" exerce atividade privativa de profissional médico. Impossibilidade. Exercício do trabalho ou profissão que não é absoluto, consoante o disposto no art. 37, inciso XIII, da CF. Recepção, pela Constituição Federal de 1988, dos Decretos ns. 20.931/32 e 24.492/34, que limitaram o exercício da "optometria", disciplinando as atividades que não poderiam ser exercidas por este profissional. Precedentes. Sentença preservada nos termos do art. 252 do Regimento Interno. APELO IMPROVIDO" (fl. 765). Os embargos de declaração opostos pelos Agravantes foram rejeitados (fls. 793-795). 2. Os Agravantes afirmam que o Tribunal de origem teria contrariado os arts. 1º, incs. III e IV, 3º, inc. I, 5º, caput, incs. II, XIII, XXXV e LIV, §§ 1º e 2º, 60, inc. IV, § 4º, 93, inc. IX, 170, incs. IV e VII, 196, 205, 207, 209 e 214, incs. IV e V, da Constituição da República. Asseveram que "toda a fundamentação sentencial passa pela premissa de que seriam aplicáveis à espécie os Decretos 20.931/32 e 24.492/34, contudo, sem enfrentar a tese fundamentada, inclusive em precedentes do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA e do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, que apontam não só

para a não incidência destes diplomas sobre os optometristas hodiernos, mas para a não recepção material dos mesmos dispositivos" (fl. 745-746, grifos no original). Sustentam que "embora o Acórdão faça referência à não-afronta aos preceitos constitucionais, deixa de analisar a formação dos recorrentes, limitando-se a reiterar que o Decreto veda sua atuação profissional, sem considerar o fato de que os repisados decretos não tratam do profissional, que, como os recorrentes, possuem amplo e aprofundado estudo na área de especialização, que ademais inexistia na época da edição dos vetustos legais. (...) Ocorre que o acórdão objurgado, julgando como vigentes e literalmente aplicáveis ao caso os artigos 38, 39 e 41 do Dec. nº 20.931/32, 13 e 14 do Dec. Nº 24.492/34, contrariou frontalmente diversos dispositivos Constitucionais, com destaque especialíssimo ao art. 5º, XIII, pela ofensa diretíssima ao princípio da liberdade do exercício profissional, mas infringindo, igualmente de forma direta: a) a livre iniciativa (art. 1º, IV); b) o princípio da isonomia (art. 1º, IV c/c art. 5º, caput); c) a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III); d) o princípio da segurança jurídica, expressão do devido processo legal substantivo (art. 5º, LIV), e; e) especificamente, o princípio da proporcionalidade e razoabilidade, expressão da perfeita conjugação dos artigos 1º, II; 3º, I; 5º, caput, II, XXXV, LIV e seus §§ 1º e 2º; 60, § 4º, IV, todos da CRFB/88" (fl. 746-748, grifos no original). Concluem que "os Decretos não são aplicáveis (não incidência) aos atuais profissionais devidamente graduados por IES reconhecidas ou, incompatíveis são os conteúdos dos arts. 38, 39 e 41 do Decreto 20.931/32 e dos arts. 13 e 14 do Decreto 24.492/34, com o da matriz inicial e fundamental do ordenamento jurídico, vale dizer, a Constituição Federal de 1988 não recepcionou, no ponto, esses dispositivos ou, quando muito, deve-se firmar interpretação em atenção e conformidade com a ordem constitucional, declarando-se que as limitações tratadas não se aplicam a optometristas devidamente graduados" (fl. 788, grifos no original). 3. O recurso extraordinário foi inadmitido sob os fundamentos de: a) ausência de ofensa constitucional direta; e b) o acórdão recorrido estar em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, "segundo a qual o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão" (fl. 724). Examinados os elementos havidos no processo, DECIDO. 4. O art. 544 do Código de Processo Civil, com as alterações da Lei n. 12.322/2010, estabeleceu que o agravo contra decisão que inadmite recurso extraordinário processa-se nos autos do processo, ou seja, sem a necessidade de formação de instrumento, sendo este o caso. Analisam-se, portanto, os argumentos postos no agravo, de cuja decisão se terá, na sequência, se for o caso, exame do recurso extraordinário. 5. Razão jurídica não assiste aos Agravantes. 6. No voto condutor do acórdão recorrido, o Desembargador Relator asseverou: "Não se entrevê como causa de pedir ou pedidos da presente demanda a pretensão à desqualificação do diploma de optometria, nem tampouco se questiona a regulamentação do curso perante o Ministério da Educação, matéria, aliás, que já conta com orientação jurisprudencial nos Tribunais Superiores (STJ, MS n. 9.469/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki). É a medida, portanto, vocacionada a questionar a amplitude do seu exercício profissional, com utilização de instrumentário e diagnóstico privativos do profissional da medicina, em especial do oftalmologista. Nessa linha de raciocínio, nenhuma dúvida reside quanto à limitação imposta pelo Decreto Federal n. 20.931/32. Relevante nesse aspecto, a prescrição trazida pelo artigo 38, onde se disciplina que "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 (...)". De igual modo, e em arremate às disposições do Decreto n. 20.931/32, relata o artigo 17 do Decreto n. 24.492/32 que "é proibida a existência de câmara escura no estabelecimento de venda de lentes de grau, bem assim ter em pleno funcionamento aparelhos próprios para o exame dos olhos, cartazes e anúncios com oferecimento de exame de vista". Nem se questione, a propósito, quanto à inaplicabilidade dos Decretos mencionados ao caso dos autos. A validade das normas restou conferida pelo Supremo Tribunal Federal quando da concessão de liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 533-2 (...). (...) E por fim, de rigor o reconhecimento de que as referidas normas foram recepcionadas pela atual

Constituição Federal, pois a limitação constante do art. 5º inc. XIII da Carta Magna, quanto à liberdade do exercício de trabalho, ofício ou profissão, justifica-se fundamentalmente porque a atividade de optometria tem potencial de causar danos a terceiros, já que cuida de delicado órgão do corpo, havendo manifesto interesse público justificando a regulação profissional e, ainda, porque demanda a análise da capacidade técnica para o exercício da atividade" (fls. 709-712, grifos nossos). 7. A alegação de nulidade do acórdão por contrariedade ao art. 93, inc. IX, da Constituição da República não pode prosperar. Embora em sentido contrário à pretensão dos Agravantes, o acórdão recorrido apresentou suficiente fundamentação. Conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, "o que a Constituição exige, no art. 93, IX, é que a decisão judicial seja fundamentada; não, que a fundamentação seja correta, na solução das questões de fato ou de direito da lide: declinadas no julgado as premissas, corretamente assentadas ou não, mas coerentes com o dispositivo do acórdão, está satisfeita a exigência constitucional" (RE 140.370/MT, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, RTJ 150/269). 8. Concluir de forma diversa do que decidido pelas instâncias originárias demandaria a análise prévia da legislação infraconstitucional aplicável à espécie (no caso, os Decretos ns. 20.931/1932 e 24.492/1934 e o Código de Processo Civil). A alegada contrariedade à Constituição da República, se tivesse ocorrido, seria indireta, o que inviabiliza o processamento do recurso extraordinário: "EMENTA: Recurso extraordinário: descabimento, quando fundado na alegação de ofensa reflexa a Constituição. 1. Tem-se violação reflexa a Constituição, quando o seu reconhecimento depende de rever a interpretação dada a norma ordinária pela decisão recorrida, caso em que e a hierarquia infraconstitucional dessa última que define, para fins recursais, a natureza de questão federal. 2. Admitir o recurso extraordinário por ofensa reflexa ao princípio constitucional da legalidade seria transformar em questões constitucionais todas as controvérsias sobre a interpretação da lei ordinária, baralhando as competências repartidas entre o STF e os tribunais superiores e usurpando até a autoridade definitiva da Justiça dos Estados para a inteligência do direito local" (AI 134.736-AgR/SP, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 17.2.1995, grifos nossos) "Ementa: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. OFENSA REFLEXA. EXERCÍCIO ILEGAL DE PROFISSÃO. MULTA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 279/STF. DEFICIÊNCIA NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO" (ARE 676.998-AgR/SC, Relator o Ministro Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe 19.3.2013, grifos nossos) "Agravamento regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Administrativo. 3. Exercício profissional. Acupuntura. Atividade não regulamentada. Competência da União para legislar sobre condições para o exercício de profissões. 4. Nulidade da Resolução 005, de 29 de maio de 2002, em face do que dispõe a Lei 4.119/62. Controvérsia decidida com base na legislação infraconstitucional. Ofensa meramente reflexa à Constituição Federal. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. Agravamento regimental a que se nega provimento" (RE 753.475-AgR/DF, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 25.11.2013, grifos nossos). 9. Ademais, o Supremo Tribunal Federal assentou que a alegação de contrariedade ao art. 5º, incs. II, XXXV e LIV, da Constituição da República, se dependente do exame de legislação infraconstitucional (no caso, os Decretos ns. 20.931/1932 e 24.492/1934 e o Código de Processo Civil), não viabiliza o recurso extraordinário, pois eventual ofensa constitucional seria indireta: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. INTIMAÇÃO PESSOAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL: OFENSA CONSTITUCIONAL indireta. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A jurisprudência do Supremo Tribunal firmou-se no sentido de que as alegações de afronta aos princípios da legalidade, do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando dependentes de exame de legislação infraconstitucional, configurariam ofensa constitucional indireta" (AI 776.282-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 12.3.2010). "AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS ARTIGOS 5º, XXXV, LIV E LV, e 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO. O Tribunal de origem prestou jurisdição por acórdão devidamente fundamentado, em observância aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Ainda que assim não fosse, esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, as alegações de afronta aos mencionados princípios configuram, quando muito, ofensa indireta ou

reflexa à Constituição da República. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 602.224-AgR, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 7.12.2010). Nada há, pois, a prover quanto às alegações dos Agravantes. 10. Pelo exposto, nego seguimento ao agravo (art. 544, § 4º, inc. I, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 13 de dezembro de 2013. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora

Legislação

LEG-FED CF ANO-1988
ART-00001 INC-00003 INC-00004 ART-00003
INC-00001 ART-00005 INC-00002 INC-00013
INC-00035 INC-00054 PAR-00001 PAR-00002
ART-00060 INC-00004 PAR-00004 ART-00093
INC-00009 ART-00102 INC-00003 LET-A
ART-00170 INC-00004 INC-00007 ART-00196
ART-00205 ART-00207 ART-00209 ART-00214
INC-00004 INC-00005
CF-1988 CONSTITUIÇÃO FEDERAL
LEG-FED LEI-005869 ANO-1973
ART-00463 ART-00544 PAR-00004 INC-00001
REDAÇÃO DADA PELA LEI-12322/2010
CPC-1973 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL
LEG-FED LEI-012322 ANO-2010
LEI ORDINÁRIA
LEG-FED RGI ANO-1980
ART-00021 PAR-00001
RISTF-1980 REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Observação

13/02/2014
Legislação feita por:(DMP).

fim do documento