

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.261.642 - SC (2011/0142694-9)**

**RELATOR** : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**  
**RECORRENTE** : SOCIEDADE CATARINENSE DE OFTALMOLOGIA  
**ADVOGADO** : NILO DE OLIVEIRA NETO E OUTRO(S)  
**RECORRIDO** : LEILA CRISTINA KOHLER E OUTRO  
**ADVOGADO** : HÉLIO MAFRA E OUTRO(S)

**RELATÓRIO**

**O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):** Trata-se de Recurso Especial interposto pela Sociedade Catarinense de Oftalmologia, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da CF/1988, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina assim ementado (fl. 674, e-STJ):

CONSTITUCIONAL. CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROFISSIONAL DE OPTOMETRIA. RECONHECIMENTO DO CURSO SUPERIOR PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. INAPLICABILIDADE DOS DECRETOS N. 20.931/1932 E N. 24.492/1934. AUTOR GRADUADO POR INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR E PORTADOR DE ALVARÁ SANITÁRIO PARA O EXERCÍCIO DO MISTER. PRINCÍPIOS DA VALORIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO E DA LIBERDADE PROFISSIONAL. VEDAÇÃO DA PRÁTICA DE ATIVIDADES PRIVATIVAS DE MÉDICO OFTALMOLOGISTA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NESTE TRIBUNAL E NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

"Afronta o princípio da razoabilidade a restrição ao exercício da optometria com embasamento nos ultrapassados Decretos ns. 20.931/32 e 24.492/34, já que, a toda evidência, a ratio legis desses diplomas não mais se afeiçoa à realidade da vida moderna.

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 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" (Desembargador Luiz César Medeiros).

Em suas razões, a recorrente sustenta que houve, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 8º e 9º, § 1º, da Lei 9.394/1994; do Decreto 20.931/1932;

# *Superior Tribunal de Justiça*

do Decreto 24.492/1934; e do art. 2º da LICC.

Aduz, em suma, que "os Decretos nº 20.931/32 e 24.492/34 estão em plena vigência e eficácia, pois não foram revogados ou modificados, não podendo ser ignorados a fim de ser aplicada norma hierarquicamente inferior, qual seja, a Portaria 397 de 09/10/02 do Ministério do Trabalho e Emprego" (fl. 695, e-STJ).

Defende que os "profissionais da Optometria em geral não podem prescrever lentes de grau (óculos e lentes de contato) e instalar consultórios porque esses atos são privativos de médicos" (fl. 699, e-STJ).

Afirma que "a lei para regular a matéria existe e está vigente. Desta feita, incabível a utilização de uma portaria, norma hierarquicamente inferior e claramente inconstitucional, como fundamento para o julgamento da decisão atacada" (fl. 699, e-STJ).

Entende, ao final, que "deve ser reformado o Acórdão atacado para que os demandados se abstenham da prática de adaptar lentes de contato e realizarem exames de refração, ou de vistas, ou testes de visão, bem como para que não voltem a utilizar os equipamentos discriminados no requerimento "a" da exordial" (fl. 704, e-STJ).

Contrarrazões às fls. 770-791, e-STJ.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal, na pessoa do Subprocurador-Geral da República Moacir Guimarães Morais Filho, opina pelo provimento do presente recurso (fls. 857-866, e-STJ).

**É o relatório.**

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.261.642 - SC (2011/0142694-9)**

**VOTO**

**O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):**

Cuida-se, na origem, de Ação Cominatória ajuizada pelo Conselho Brasileiro de Oftalmologia – CBO e pela Sociedade Catarinense de Oftalmologia – SCO contra Leila Cristina Kohler e Ótica Kohler, com o objetivo de determinar que as recorridas se abstenham de aviar óculos ou lentes de grau, realizar consultas, manusear aparelhos ou praticar atos privativos de médicos.

O Juízo de primeira instância deu provimento aos pedidos formulados na exordial para "impor aos réus 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" (fls. 572-573, e-STJ).

Por sua vez, o Tribunal de Justiça, ao entender pela inaplicabilidade dos Decretos 20.931/1932 e 24.492/1934, a pretexto de que estariam obsoletos e não corresponderiam à realidade atual, votou pelo conhecimento e parcial provimento do recurso de Leila Cristina Kohler e Kohler Joalheria e Presentes Ltda, nos seguintes termos:

Em nosso sistema, de Constituição rígida e de supremacia das normas constitucionais, a inconstitucionalidade de um preceito normativo acarreta a sua nulidade desde a origem, razão pela qual a sentença que reconhece tal vício tem natureza declaratória, e não constitutiva. A inconstitucionalidade opera *ex tunc*, a significar que o preceito normativo inconstitucional jamais produziu efeitos jurídicos legítimos, muito menos o efeito revocatório da legislação anterior. Essa é orientação firmemente assentada no Supremo Tribunal Federal, como se verifica, v.g., no RE 259.339, Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 16.06.2000 e na ADIn 652/MA, Min. Celso de Mello, RTJ 146:461. No que se refere à liminar, há dispositivo específico consagrador dessa doutrina, no art. 11, § 2º da Lei 9.868/99.

7. A profissão de optometrista está prevista em nosso direito desde 1932, pelo menos. A própria legislação invocada pelos Impetrantes previa, expressamente, o seu exercício. Assim, o art. 3º do Decreto 20.931/32, dispôs:

"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".

O próprio artigo 38 do Decreto, ao proibir aos optometristas certas práticas, reconhece, de forma indireta, não apenas a existência da profissão, como também a legitimidade do exercício das demais atividades não incluídas na proibição. Diz o art. 38:

# Superior Tribunal de Justiça

"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 officiará nesse sentido. O produto do leilão judicial será recolhido ao Tesouro, pelo mesmo processo que as multas sanitárias."

A profissão de optometrista está, atualmente, prevista e descrita na Classificação Brasileira de Ocupações - CBO, editada pelo Ministério do Trabalho e Emprego - MTE (Portaria n. 397, de 09.10.2002), em cujo item 3223, arrola-se como de sua especialidade:

## "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 (oftoscopia); 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.

1. Fazer avaliação lacrimal; 2. Definir tipo de lente; 3. Calcular parâmetros das lentes; 4. Selecionar lentes de teste; 5. Colocar lentes de teste no olho; 6. Combinar uso de lentes (sobre-refração); 7. Avaliar teste; 8. Retocar lentes de contato; 9. Recomendar produtos de assepsia; 10. Executar revisões de controle.

## C - CONFECCIONAR LENTES

1. Interpretar ordem de serviço; 2. Fundir materiais orgânicos e minerais; 3. Escolher materiais orgânicos e minerais; 4. Separar insumos e ferramentas; 5. Projetar lentes (curvas, espessura, prismas); 6. Bloquear materiais orgânicos e minerais; 7. Usinar materiais orgânicos e minerais; 8. Dar acabamento às lentes; 9. Adicionar tratamento as lentes (endurecimento, anti-reflexo, coloração, hidratação e filtros); 10. Aferir lentes; 11. Retificar lentes.  
(omissis)

F - PROMOVER EDUCAÇÃO EM SAÚDE VISUAL 1. Assessorar órgãos públicos na promoção da saúde visual; 2. Ministras palestras e cursos; 3. Promover campanhas de saúde visual; 4. Promover a reeducação visual; 5. Formar grupos multiplicadores de educação em saúde visual.

## G - VENDER PRODUTOS E SERVIÇOS ÓPTICOS E OPTOMÉTRICOS.

1. Detectar necessidades do cliente; 2. Interpretar prescrição; 3. Assistir cliente na escolha de armações e óculos solares; 4. Indicar tipos de lentes; 5. Coletar medidas complementares; 6. Aviar prescrições de especialistas; 7. Ajustar óculos em rosto de cliente; 8. Consertar auxílios ópticos.

## H - GERENCIAR ESTABELECIMENTO

1. Organizar local de trabalho; 2. Gerir recursos humanos; 3. Preparar ordem de serviço; 4. Gerenciar compras e vendas; 5. Controlar estoque de mercadorias e materiais; 6. Controlar estoque de mercadorias e materiais; 6.

# Superior Tribunal de Justiça

Controlar qualidade de produtos e serviços; 7. Administrar finanças; 8. Providenciar manutenção do estabelecimento.

## Y. COMUNICAR-SE

1. Manter registros de cliente; 2. Enviar ordem de serviço a laboratório; 3. Orientar cliente sobre o uso e conservação de auxílios ópticos; 4. Orientar família do cliente; 5. Emitir laudos e pareceres; 6. Orientar a ergonomia da visão; 7. Solicitar

Pode-se até questionar a respeito da legitimidade do exercício de algumas dessas atividades pelos optometristas, por configurarem atividades médicas típicas. Todavia, como bem acentuou o parecer do Ministério Público, não há dúvida quanto à legitimidade do exercício da maioria delas, algumas das quais, aliás, confundem-se com as de ótico, já previstas no art. 9º do Decreto 24.492/34.

Tenho que merece reparo a aresto hostilizado.

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 officiará 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).*

(...)

# Superior Tribunal de Justiça

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 (oftoscopia); 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 - CONFECCIONAR LENTES

(...)

## D - PROMOVER EDUCAÇÃO EM SAÚDE VISUAL

(...)

## E - VENDER PRODUTOS E SERVIÇOS OPTICOS E OPTOMÉTRICOS

(...)

F - GERENCIAR ESTABELECIMENTO

(...)

6. RECURSOS DE TRABALHO

Queratômetro; Máquinas surfacadoras; 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 fluoesceínas; solventes polidores e lixas; forópetro; 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).

Sobre o tema, cito o seguinte precedente desta Corte Superior:

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

1. Não ocorre ofensa aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. É inviável, em recurso especial, a verificação quanto à recepção material de norma pela Constituição de 1988, pois refoge à competência deste Tribunal Superior, uma vez que possui nítido caráter constitucional. Precedentes do STJ.

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

# *Superior Tribunal de Justiça*

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 1169991/RO, Rel. Ministra ELIANA CALMON,  
SEGUNDA TURMA, DJe 13/05/2010).

Ante o exposto, **dou provimento ao Recurso Especial, para restabelecer a sentença de primeiro grau.**

É como **voto.**

