

Reexame Necessário n. 0306631-37.2017.8.24.0036

Relator: Desembargador Jorge Luiz de Borba

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. OBTENÇÃO DE ALVARÁ SANITÁRIO PARA O EXERCÍCIO DA OPTOMETRIA. RESTRIÇÃO IMPOSTA PELA ADMINISTRAÇÃO DO MUNICÍPIO. MATÉRIA PACIFICADA NESTA CORTE EM INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. DIREITO À ATUAÇÃO PROFISSIONAL RECONHECIDO. VEDAÇÃO, PORÉM, À PRÁTICA DE ATIVIDADES PRIVATIVAS DE MÉDICO OFTALMOLOGISTA. SENTENÇA MANTIDA INALTERADA.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Reexame Necessário n. 0306631-37.2017.8.24.0036, da comarca de Jaraguá do Sul (Vara Faz Púb, Acid Trab e Reg Púb - Unid 100% Dig), em que é Impetrante Marili Schubert e Impetrados Diretor de Vigilância Em Saúde do Município de Jaraguá do Sul e outro:

A Primeira Câmara de Direito Público decidiu, por unanimidade, em reexame necessário, manter a sentença. Custas legais.

O julgamento foi realizado nesta data e dele participaram os Exmos. Srs. Des. Luiz Fernando Boller e Paulo Henrique Moritz Martins da Silva.

Florianópolis, 31 de julho de 2018

Jorge Luiz de Borba  
PRESIDENTE E RELATOR

## RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário de sentença que assim apreciou o pedido formulado no mandado de segurança impetrado por Marili Schubert contra ato praticado pelo Município de Jaraguá do Sul e pelo Diretor de Vigilância em Saúde do Município de Jaraguá do Sul:

Ante o exposto, CONFIRMO a liminar deferida às fls. 56/67 e CONCEDO A SEGURANÇA para DETERMINAR que a autoridade impetrada conceda alvará sanitário de modo que a impetrante possa exercer as atividades inerentes à Optometria, nos termos da Portaria n. 397, de 09/09/2002, item 3223, da Classificação Brasileira de Ocupações CBO, desde que atendidas às demais exigências legais e comprovada a sua inscrição no conselho de classe respectivo.

Sem honorários, nos termos da Súmula n. 512 do Supremo Tribunal Federal e da Súmula n. 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Custas isentas nos termos do artigo 35, alínea i, da Lei Complementar Estadual n. 156/1997 (Neste sentido: TJSC, Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2010.003651-8, de Itajaí, rel. Des. Francisco Oliveira Neto, j. 16-08-2011).

Sentença sujeita ao necessário reexame pelo egrégio Tribunal de Justiça (artigo 14, § 1º, da Lei n. 12.016/2009). Não havendo recurso voluntário, remetam-se os autos à superior instância (fls. 129-130).

A Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer do Exmo. Sr. Dr. Newton Henrique Trennepohl, opinou pelo desprovimento da remessa (fls. 160-162).

Vieram os autos à conclusão para julgamento.

## VOTO

*Ex vi* do art. 25 da Lei n. 12.016/2009, a sentença de fls. 118-130 está sujeita a reexame necessário, que adiante se efetiva.

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende a emissão de alvará sanitário em favor da impetrante para autorizá-la a atuar como bacharel em optometria no âmbito do Município de Jaraguá do Sul.

A profissão de optometrista encontra-se dentro da Classificação Brasileira de Ocupação (CBO), editada pelo Ministério do Trabalho e Emprego

(MTE), através da Portaria n. 397, de 9-10-2002.

Extrai-se do processo que a impetrante graduou-se Bacharel em Optometria pela Universidade do Contestado (fl. 15), curso reconhecido pelo Decreto n. 1.365/2004, conforme noticiado no endereço eletrônico do MEC, mas que, ao requerer alvará sanitário para funcionamento de seu consultório, teve o pedido recusado.

Como já se consignou na interlocutória que deferiu o pedido liminar, "Os documentos juntados às fls. 17, 18/19, 32/37, 38/39 e 40 comprovam que a impetrante teve o Pedido de Viabilidade GCIM000000093 não concluído, e por consequência, da própria autorização de instalação e funcionamento, em virtude da exigência de apresentação de decisão judicial autorizando a instalação de consultório de optometria", porém "é imprescindível analisar a questão partindo-se dos pressupostos constitucionais, notadamente o livre exercício de qualquer profissão, bem como a valorização do trabalho humano e da livre iniciativa, previstos, respectivamente, nos artigos 5º, inciso XIII, e 170, caput, ambos da Constituição Federal de 1988" (fls. 57-58).

Esta Primeira Câmara de Direito Público resolveu idêntica questão ao apreciar a Apelação Cível n. 2013.049881-0, da Capital, de relatoria do Exmo. Sr. Des. Gaspar Rubick, em 30-9-2013. Este órgão colegiado seguiu o entendimento sedimentado por meio do incidente de uniformização da jurisprudência levantado na Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2006.030031-7, sob a relatoria do Exmo. Des. Luiz César Medeiros. Veja-se o voto na íntegra que se adota como razão de decidir:

A hipótese é, à toda evidência, de provimento do recurso, pois, *data venia* à conclusão a que chegou S. Exa., a prática da optometria não mais pode se condicionar às limitações impostas pelos ultrapassados Decretos n. 20.931/32 e 24.492/34. Isto, contudo, não confere ao profissional desta área irrestrita atuação, pois sua atividade deverá se restringir às normas de regência, sendo-lhe vedadas, em absoluto, as práticas privativas de médico oftalmologista, o que deverá ser controlado pelos órgãos fiscalizadores da classe médica.

A propósito, exatamente nesta linha de entendimento é que a matéria versada nos autos foi pacificada nesta Corte, por intermédio do incidente de

uniformização jurisprudencial suscitado no bojo da Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2006.030031-7, sob a relatoria do Exmo. Des. Luiz César Medeiros. Bem por isso, em homenagem a seu culto prolator, se adota, como razão de decidir, o voto que proferiu naquela ocasião, embora não integralmente, por óbvio, mas apenas no tanto que interessa para responder ao questionamento recursal. Ei-lo:

*"(...) A questão está enredada nos Decretos ns. 20.931/32 e 24.492/34, diplomas editados em época que sequer existia médico oftalmologista e curso superior de optometria.*

*A situação dos optometristas é paradoxal: a profissão é reconhecida pelo Estado, pois consta da Classificação Brasileira de Ocupações; esses profissionais se submetem a um curso com carga horária mínima de 2.400 horas, com grade curricular aprovada pelo Ministério da Educação, e depois de formados não podem exercer o seu mister por conta da aplicação de um Decreto que tinha razão de ser em um contexto totalmente diverso do atual.*

*(...)*

*O Superior Tribunal de Justiça, mesmo que de forma oblíqua, já que não analisou a questão meritalmente, reconheceu a validade e a legalidade da Classificação Brasileira de Ocupações e dos cursos superiores de óptica e optometria, conforme precedente assim sumariado:*

*'ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. CURSO SUPERIOR DE TECNOLOGIA EM OPTOMETRIA. RECONHECIMENTO PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE DO ATO.'*

*'1. A manifestação prévia do Conselho Nacional de Saúde é exigida apenas para os casos de criação de cursos de graduação em medicina, em odontologia e em psicologia (art. 27 do Decreto n. 3.860/2001), não estando prevista para outros cursos superiores, ainda que da área de saúde.'*

*'2. 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. Assim, a suspensão ou a anulação, por vício de inconstitucionalidade, da norma revogadora, importa o reconhecimento da vigência, ex tunc, da norma anterior tida por revogada (RE 259.339, Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 16.06.2000 e na ADIn 652/MA, Min. Celso de Mello, RTJ 146:461; art. 11, § 2º da Lei 9.868/99). Estão em vigor, portanto, os Decretos 20.931, de 11.1.1932 e 24.492, de 28 de junho de 1934, que regulam a fiscalização e o exercício da medicina, já que 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.'*

*'3. A profissão de optometrista está prevista em nosso direito desde 1932 (art. 3º do Decreto 20.931/32). O conteúdo de suas atividades está descrito na Classificação Brasileira de Ocupações - CBO, editada pelo Ministério do Trabalho e Emprego (Portaria n. 397, de 09.10.2002).'*

*'4. Ainda que se possa questionar a legitimidade do exercício, pelos optometristas, de algumas daquelas atividades, por pertencerem ao domínio próprio da medicina, não há dúvida quanto à legitimidade do exercício da maioria delas, algumas das quais se confundem com as de ótico, já previstas*

no art. 9º do Decreto 24.492/34.'

'5. 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.'

'6. O ato atacado (Portaria n. 2.948, de 21.10.03) nada dispôs sobre as atividades do optometrista, limitando-se a reconhecer o Curso Superior de Tecnologia em Optometria, criado por entidade de ensino superior. Assim, a alegação de ilegitimidade do exercício, por optometristas, de certas atividades previstas na Classificação Brasileira de Ocupações é matéria estranha ao referido ato e, ainda que fosse procedente, não constituiria causa suficiente para comprometer a sua validade.'

'7. Ordem denegada" (MS n. 9.469-DF, Min. Teori Albino Zavascki).'

E do corpo do erudito voto merece destaque:

'3. A profissão de optometrista está prevista em nosso direito desde 1932 (art. 3º do Decreto 20.931/32). O conteúdo de suas atividades está descrito na Classificação Brasileira de Ocupações - CBO, editada pelo Ministério do Trabalho e Emprego (Portaria n. 397, de 09.10.2002).'

'4. Ainda que se possa questionar a legitimidade do exercício, pelos optometristas, de algumas daquelas atividades, por pertencerem ao domínio próprio da medicina, não há dúvida quanto à legitimidade do exercício da maioria delas, algumas das quais se confundem com as de ótico, já previstas no art. 9º do Decreto 24.492/34.'

'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:'

'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 (queratonometria, paquimetria e topografia); 6. Avaliar fundo do olho (oftomoscopia); 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 asepsia; 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. Blocar 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. 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 exames e pareceres de outros especialistas.'**

**'6) RECURSOS DE TRABALHO'**

**'Queratômetro; Máquinas surfaçadoras; 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 fluoesceína; Soventes Polidores e lixas; Foróptero, Espessímetro, Moldes e modelos Títmus Resinas'.**

**'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. Ora, reconhecida a existência da profissão de optometrista, como se reconhece, e não havendo dúvida quanto à legitimidade do seu exercício em certo campo de atividades, está caracterizada justificativa suficiente para considerar legítima a existência e o reconhecimento oficial de um curso próprio de formação profissional. E o ato atacado no presente mandado de segurança nada mais fez do que reconhecer o Curso Superior de Tecnologia em Optometria. Não foi seu desiderato dispor sobre o conteúdo das atividades próprias da profissão, matéria legislativa que não se comporta no âmbito da atividade administrativa do Ministro da Educação.'**

**'Em suma, ainda que se admitisse, para argumentar, que a ilegitimidade do exercício, por optometristas, de algumas das atividades previstas na Classificação Brasileira de Ocupações - CBO, editada pelo Ministério do Trabalho e Emprego (Portaria n. 397, de 09.10.2002), essa circunstância de modo algum permitiria a anulação do ato atacado pelos impetrantes. É que a Portaria n. 2.948, de 21.10.03, nada dispõe sobre as funções do profissional em optometria, de modo que, se alguma ilegalidade existe nas atribuições a ela conferidas pela CBO/2002, é imputação que não pode ser dirigida ao Ministro da Educação, mas sim à autoridade que expediu a Portaria n. 397, ou seja, ao Ministro de Estado do Trabalho e Emprego. E, ainda que procedente, a imputação não ensejaria a procedência do pedido formulado na impetração" (MS n. 9.469 - DF, Min. Teori Albino Zavascki).'**

**Recentemente, a mesma Corte Superior, agora em julgado da relatoria do Ministro Luiz Fux, reafirmou a validade da Classificação Brasileira de Ocupações - CBO e, conseqüentemente, da profissão de optometrista. A ementa do julgado está assim redigida:**

**'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 dessarazoadamente 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 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. 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.'**

**'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, Optomestristas 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" (RE n. 975.322/RS - julgado em 14/10/2008)'**

Sobre a impropriedade da tentativa de subsumir o exercício da optometria aos comentados Decretos de 1932 e 1934, quando do julgamento do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 26.199-B/DF, exortou o eminente Ministro Sepúlveda Pertence:

*'É claro que não me aventuraria, aqui, a descer a pormenores de saber se há atividades postas no Código Brasileiro de Ocupações que invadam ou não esta área tão bem-defendida do exercício médico.'*

*'O que creio, no entanto, é que seria um exercício de anacronismo julgar este caso, com base nestes decretos de 1932 e de 1934. Eu não tenho a menor dúvida. A não ser a questão formal de não se ter manifestado o Conselho Nacional de Saúde, o que se tem é um reconhecimento do Ministério da Educação de um curso em funcionamento, há longos anos, absolutamente regular. E seria, efetivamente, kafkiano que a esta altura, com base num decreto evidentemente defasado em termos de tecnologia da saúde, simplesmente eliminássemos essas profissões e atrás delas muitas outras de pacífico reconhecimento internacional como, por exemplo, o da neurociência.'*

*Desse modo, é de se concluir que a ação da vigilância sanitária até poderia se justificar em atendimento a posturas reguladas no direito local, sem, no entanto, afrontar a garantia do exercício profissional. De igual forma, afronta o princípio da razoabilidade a restrição com embasamento nos ultrapassados Decretos ns. 20.931/32 e 24.492/34, já que, a toda evidência, a ratio legis não mais se afeiçoa à realidade da vida moderna.*

*Se existe um curso superior reconhecido pelo Ministério da Educação que habilita profissionais para o exercício das atividades de optometria, não há sentido em impedir que aqueles que colam grau e providenciam o registro no respectivo órgão fiscalizador exerçam em toda a sua plenitude a profissão que escolheram.*

*A restrição quanto às atividades a serem exercidas pelos optometristas deve ser averiguada pelo Conselho Federal de Medicina ou Órgão similar, a quem cabe a fiscalização do exercício regular da profissão. Ou seja, a concessão do alvará é para a atividade de optometrista. Ora, se a colocação*

de lentes de contato ou outros procedimentos não são de sua competência, cabe ao Órgão Fiscalizador adotar as providências cabíveis para coibir o ato e não simplesmente o Município negar o alvará para a instalação e funcionamento do estabelecimento onde será desenvolvido o labor profissional em comento.

(...)

Na mesma linha, com elogiável judiciosidade, o Desembargador Carlos Prudêncio sumariou o voto vencido que proferiu na Apelação Cível n. 2007.007911-6 nos seguintes termos:

'APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COMINATÓRIA. OPTOMETRIA E MEDICINA OFTALMOLÓGICA. INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONALIZADA DO DIREITO. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL DEVE SER INTERPRETADA A LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DE SEUS PRINCÍPIOS. LIMITAÇÃO MÍNIMA À LIBERDADE INDIVIDUAL. RECURSO NÃO PROVIDO.'

'Em razão de a Ciência Jurídica estar cada vez mais moderna - daí falar-se em "visão constitucionalizada do Direito" -, não se admite nos dias atuais que uma norma seja aplicada sem que passe pelo crivo dos princípios e regras constitucionais, que são a base norteadora das avaliações dos atos normativos.'

'O Direito Civil e toda a legislação infraconstitucional, incluídos os Decretos 20.931/32 e 24.492/34 - que regulamentam a atividade profissional dos tecnólogos em optometria - devem ser lidos em face da Constituição e de seus princípios fundamentais e estruturantes, transcendendo a análise fria dos textos normativos e conferindo eficácia ao conteúdo das normas constitucionais.'

'Neste contexto, a Constituição Federal encampa princípios, como o da razoabilidade, de observância obrigatória pelos operadores jurídicos, significando que qualquer restrição à liberdade individual, dentre elas o livre exercício da atividade profissional, deve apoiar-se em fator mínimo de limitação.'

'OPTOMETRIA. CIÊNCIA QUE ESTUDA O SISTEMA VISUAL. OPTOMETRISTA DE NÍVEL SUPERIOR. FORMAÇÃO PROFISSIONAL PARA ATUAR PARALELAMENTE AO OFTALMOLOGISTA. INEXISTÊNCIA DE SUBTRAÇÃO DE ATIVIDADE EXCLUSIVA DA MEDICINA OFTALMOLÓGICA.'

'A optometria, reconhecida mundialmente como profissão, estando na Classificação Internacional de Ocupações (ISCO-88), publicada pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), é a ciência que estuda o sistema visual, habilitando profissionais independentes na área da saúde, sanitários, não médicos, que atuam na prevenção de problemas oculares e sistêmicos e na constatação de defeitos refrativos e disfunções visuais, cabendo-lhe especificar as ações e medidas corretoras adequadas sem a utilização de drogas ou intervenções cirúrgicas.'

**'O optometrista de nível superior tem formação profissional para atuar paralelamente ao oftalmologista na aferição da deficiência visual de pacientes que necessitam usar lentes de grau e inclusive para**

**prescrever as respectivas lentes, desde que respeite, evidentemente, a impossibilidade de agir quando o caso requer tratamento médico. Sua atividade e os equipamentos que utiliza não são exclusivos de nenhuma profissão e seu trabalho vai muito além do ato de prescrever uma fórmula óptica adequada, ele atua principalmente na prevenção e promoção da saúde visual, trabalhando em conjunto com as demais profissões da área, numa atitude de cooperação, respeito e responsabilidade.'**

**'DECRETOS N. 20.931/32 E 24.492/34. VEDAÇÕES INCOMPATÍVEIS COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. PROIBIÇÃO DO LIVRE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ÚTIL E VÁLIDA. DECRETOS NÃO RECEPCIONADOS PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. INCOMPATIBILIDADE RECONHECIDA POR VIA DIFUSA. POSSIBILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES POR OPTOMETRISTA COM NÍVEL SUPERIOR.'**

**'Muito embora os Decretos n. 20.931/32 e 24.492/34 possuam aspectos compatíveis com a atual Constituição Federal, há pontos de incompatibilidades tão fortes que os viciam na sua integralidade. As vedações impostas à atuação dos optometristas, sob a ótica de interpretação constitucional e sistêmica dos Decretos (arts. 3º, 4º, 38, 39, 40, do Decreto n. 20.931/32 e os arts. 7º, 9º, 'b', 14 e 15, do Decreto n. 24.492/34), devem ser aplicadas somente ao técnico sem curso superior, ou seja, ao optometrista prático ou sem qualificação para a manutenção de consultório, não incidindo sobre os optometristas com formação superior.'**

**'O desconhecimento da Optometria no país e o uso de decretos arcaicos da década de 30, levam ao não reconhecimento dos optometristas como profissionais qualificados para colaborarem com o processo de promoção da saúde visual, o que acaba fazendo com que esses profissionais fiquem no limbo da marginalidade, ficando praticamente impedidos de exercer uma atividade altamente destacada no mundo inteiro, constituindo este impedimento uma verdadeira afronta aos anseios da saúde pública e à Constituição.'**

**'Por todos esses motivos, as restrições estabelecidas nos obsoletos Decretos n. 20.931/32 e 24.492/34 não são razoáveis porque não se fundam em fatores mínimos de limitação, proibindo o livre exercício de atividade válida e útil à população e malferindo ideais de Justiça e princípios constitucionais e humanos como o livre exercício de atividade profissional e o progresso econômico. Referidos Decretos, portanto, não foram recepcionados pela nova ordem constitucional, impondo-se o reconhecimento dessa incompatibilidade por via difusa, de forma a afastar as restrições e autorizar o exercício da atividade da optometria aqueles com formação superior'.**

**Depois de pertinente análise em que enfocou o tema sob a luz dos princípios constitucionais e da não sintonia dos Decretos ns. 20.931/32 e 24.492/34 com os enunciados da Carta de 1988, destacou Sua Excelência:**

**'Feitas estas considerações, há que se registrar algumas informações pertinentes à atividade profissional dos optometristas, parte delas constante de dados do Instituto Brasileiro de Optometria, conforme segue.'**

**'O conceito de optometria é universal. O termo optometria é derivado do grego e formado pelas palavras opto (visão) e metria (medida). Optometria, então, pode ser entendida, no seu conceito mais simples, como medida da visão.'**

**'Por definição clássica, tem-se que a optometria é a ciência que estuda o sistema visual, habilitando profissionais independentes na área da saúde, sanitários, não médicos, que atuam na prevenção de problemas oculares e sistêmicos e na constatação de defeitos refrativos e disfunções visuais, cabendo-lhe especificar as ações e medidas corretoras adequadas sem a utilização de drogas ou intervenções cirúrgicas.'**

**'A optometria chegou ao Brasil com os imigrantes europeus, que trouxeram na bagagem os instrumentos necessários ao exercício de sua profissão.'**

**'O primeiro curso superior de Optometria, em nosso país, iniciou-se em 1997, na Universidade Luterana do Brasil (ULBRA - Canoas/RS).'**

**'Atualmente existem 4 (quatro) cursos superiores de optometria, sendo ofertados por universidades brasileiras, que são: ULBRA - Universidade Luterana do Brasil (Canoas/RS); UNC - Universidade do Contestado (Canoinhas/SC); UES - Universidade de Estácio de Sá (Rio de Janeiro/RJ) e UBC - Universidade de Brás Cubas (Mogi das Cruzes/SP), todas já reconhecidas pelo MEC.'**

**'A optometria é reconhecida mundialmente como profissão, estando na Classificação Internacional de Ocupações (ISCO-88), publicada pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) e serviu de base para a elaboração do Código Brasileiro de Ocupações, publicado em 2003, salvaguardando os padrões definidos pela OIT.'**

**'Documentos traduzidos do inglês para o vernáculo, pela Tradutora Pública e Intérprete Comercial Lúcia de Almeida e Silva Nascimento, em Florianópolis, fornecem informações importantes sobre a profissão dos optometristas, sendo que, do documento intitulado Tradução n. 10.962/05 - que dispõe sobre a Norma Internacional de Classificação Profissional de 1988 (International Standard Classification of Occupations - ISCO -88) - consta o registro das atribuições dos optometristas e oculistas, nos seguintes termos preliminares:**

**"Optometristas e oculistas prescrevem e adaptam óculos e lentes de contato e fornecem orientação sobre seu uso ou o uso de outros recursos visuais, bem como sobre a iluminação adequada para o trabalho e leitura'**

**'Consta também da Tradução n. 10.961/05, dada pela mesma Tradutora Pública, que o Conselho Mundial de Optometria foi admitido pelo Conselho Executivo da Organização Mundial da Saúde, para fins de relações oficiais com a OMS, em sessão realizada em janeiro de 2004.'**

**'Da mesma Tradutora e Intérprete, tem-se ainda a Tradução n.**

**10.960/05, que trata sobre a Agência Internacional para Prevenção da Cegueira. Desse documento, consta informação de que o Conselho Mundial de Optometria foi aprovado para admissão na Força Tarefa da Agência Internacional para Prevenção da Cegueira, constando ainda do documento em questão agradecimento do Vice-Presidente deste Órgão ao Diretor Executivo do Conselho Mundial de Optometria por seu apoio ao Programa Visão 2020.'**

**'A Organização Mundial da Saúde (OMS) realiza inúmeros programas de Saúde Visual em conjunto com o Conselho Mundial de Optometria, inclusive no maior programa de erradicação da cegueira, o projeto 2020.'**

**'Uma das funções do optometrista, descritas na classificação internacional e brasileira, é examinar os olhos e prescrever óculos, lentes de contato ou outros tratamentos para melhorar a visão, encaminhando aos profissionais da medicina especializada os casos que exigem intervenção médica.'**

**'O optometrista não prescreve o uso de medicamentos, nem tampouco realiza qualquer intervenção cirúrgica. Todos os seus equipamentos são de caráter observativo e direcionados à avaliação quantitativa e qualitativa do sentido da visão.'**

**'Atua, assim, de forma a colaborar na atenção primária à saúde, através da prevenção de problemas oculares e sistêmicos, que, uma vez identificados, são encaminhados para os profissionais da medicina para o devido e adequado tratamento médico.'**

**'Verifica-se, assim, que inexistente qualquer desarmonia entre a optometria e a medicina oftalmológica, eis que se constata uma certa identidade de atribuições entre ambas as profissões, sem, contudo, perceber-se qualquer invasão da esfera médica no que diz respeito à prescrição de medicamentos e intervenções cirúrgicas (por pequenas que sejam), afetas tão somente à ciência da medicina.'**

**'Sendo um profissional da saúde, o optometrista trabalha em harmonia com outros profissionais da mesma área, fazendo parte do conjunto dos profissionais incumbidos de cuidar da saúde da coletividade.'**

**'A base fundamental da avaliação optométrica é a luz. Utilizam-se os princípios da física óptica (reflexão e refração) para avaliar as estruturas oculares, permitindo a constatação ou não da integridade visual. Conforme a avaliação, o optometrista poderá ou não, dependendo do caso, prescrever lentes de grau, devendo encaminhar os casos que requerem tratamento médico ao profissional habilitado para tanto.'**

**'Uma vez detectada qualquer patologia no exame realizado pelo optometrista, ele está obrigado a encaminhar seu cliente à avaliação médica de acordo com a especialidade, que não se restringe apenas à oftalmologia, podendo o caso requerer a análise de um clínico geral, de um neurologista, entre outros especialistas da medicina.'**

**'O optometrista somente prescreve lentes de grau após a necessária avaliação do estado íntegro do sistema visual e o faz por meio de**

**aparelhos ou equipamentos específicos, sendo que a "medida visual" não é realizada, há que se enfatizar, antes da certificação da integralidade ocular do paciente.'**

**'O resultado final de uma avaliação optométrica pode se dar em três passos: o primeiro passo consiste na verificação da existência ou não de problemas que necessitam intervenção médica; sendo esta necessária, o optometrista orienta o cliente acerca da necessidade de procurar um médico, de acordo com as especialidades próprias relacionadas a cada caso, no que se inclui a especialidade oftalmológica, esta indicada na grande maioria dos casos. Vencida essa primeira etapa, não sendo caso de encaminhamento à avaliação médica, o optometrista utiliza-se de instrumentos para a aferição da visão do paciente, prescrevendo, quando necessário, lentes corretivas da deficiência visual. A terceira hipótese consiste na recomendação de exercícios visuais para afastar problemas motores.'**

**'O optometrista de nível superior tem formação profissional para atuar paralelamente ao oftalmologista na aferição da deficiência visual de pacientes que necessitam usar lentes de grau e inclusive para prescrever as respectivas lentes, desde que respeite, evidentemente, a impossibilidade de agir quando o caso requer tratamento médico.'**

**'O Curso Superior de Tecnologia em Optometria oferecido pela Universidade Luterana do Brasil - ULBRA, no qual o apelado alega ter formação, dispõe de uma grade curricular que informa serem ministradas no curso aulas de anatomia, biologia e fisiologia humanas, patologia geral, anátomo-fisiologia ocular, farmacologia geral e ocular, óptica geométrica, óptica física, legislação e ética profissional em optometria, história e evolução da optometria, óptica visual e oftálmica, óptica clínica, patologia ocular, lentes de contato, emergência clínica e diagnóstico, geriatria e reabilitação visual, optometria clínica, dinâmica das relações em clínica optométrica, estágios supervisionados em optometria clínica, I, II e III, sistemas e serviços de saúde, sociologia da saúde, epidemiologia, bases conceituais em saúde coletiva, cuidados primários oculares, saúde ocupacional e meio ambiente, sendo estas as disciplinas de maior peso para o caso dos autos, dentre as demais constantes da mesma grade curricular, sendo a carga horária total de 2.820 (dois mil, oitocentos e vinte) horas/aula.'**

**'Pelo seu conhecimento em física óptica, tem o optometrista capacidade para prescrever a fórmula óptica adequada. O estudo das funções oculomotoras permite ao optometrista orientar a execução de exercícios corretivos para eventuais disfunções, melhorando a qualidade de vida (conforto e produtividade) durante a realização das atividades diárias.'**

**'As atividades do optometrista e os equipamentos que utiliza não são exclusivos de nenhuma profissão e seu trabalho vai muito além do ato de prescrever uma fórmula óptica adequada. Isto porque ele atua principalmente na prevenção e promoção da saúde visual, trabalhando em conjunto com as demais profissões da área, numa atitude de cooperação, respeito e responsabilidade.'**

**'O curso superior de optometria** capacita o profissional nos conhecimentos e habilidades necessários para atuação na promoção e prevenção da saúde ocular, desenvolvendo ainda a capacidade de investigação.'

**'O desconhecimento da Optometria** no país e o uso de decretos arcaicos da década de 30, levam ao não reconhecimento dos optometristas como profissionais qualificados para colaborarem com o processo de promoção da saúde visual, o que acaba fazendo com que esses profissionais fiquem no limbo da marginalidade. Esses profissionais estão praticamente impedidos de exercer uma atividade altamente destacada no mundo inteiro, constituindo este impedimento uma verdadeira afronta aos anseios da saúde pública.'

**'Neste ponto impende passar-se à análise sucessiva dos citados Decretos n. 20.931/32 e n. 24.492/34, aquele tratando de regular e fiscalizar o exercício da medicina, da odontologia, da medicina veterinária e das profissões de farmacêutico, parteira e enfermeira, este baixando instruções sobre o Decreto 20.931/32, na parte relativa à venda de lentes de graus, senão vejamos.'**

**'Inicialmente, em que pese as deficiências do citado Decreto n. 20.931/32, que têm dificultado aos optometristas de nível superior o reconhecimento do direito de exercerem a profissão, há que se registrar que o aludido decreto contemplou, embora de forma muito limitada, o reconhecimento desse direito, o que se depreende da leitura do art. 3º c/c o art. 4º, conforme segue:'**

**'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'.**

**'Art. 4º Os graduados por escolas ou universidades estrangeiras só podem exercer a profissão após submeterem-se a exame de habilitação, perante as faculdades brasileiras, de acordo com as leis federais em vigor'.**

**'Da análise do supra citado art. 3º, percebe-se que o decreto contemplou a figura do optometrista de nível superior ao exigir prova da habilitação específica para o exercício da profissão. Nem poderia ser diferente, porque ainda que no art. 3º não tenha havido expressa alusão à situação dos profissionais com formação superior, está implícito que houve essa contemplação, uma vez que além da exigência de prova da habilitação específica neste art. 3º, o art. 4º, logo a seguir, cuidou dos profissionais graduados por escolas ou universidades estrangeiras, admitindo o exercício da respectiva profissão tão-somente após submissão a exame de habilitação perante as faculdades brasileiras. Pode-se-á perguntar: se o art. 4º tratou expressamente dos graduados em universidades estrangeiras, o art. 3º, quando exige a prova da habilitação específica, não estaria contemplando também os profissionais graduados em universidades brasileiras? A resposta parece lógica, incluindo-se aí os tecnólogos em optometria com**

formação superior, a par dos graduados nas demais áreas regulamentadas pelo citado decreto.'

**'Impende registrar que a dificuldade em se reconhecer como legítimo o direito de exercício da atividade profissional dos tecnólogos em optometria com formação superior está no fato de não ter o referido Decreto n. 20.931/32 reservado um dispositivo específico contemplando expressamente este direito a estes profissionais, o que denota uma de suas deficiências. Dando continuidade à análise das deficiências deste decreto, impõe-se afirmar que ele há de ser considerado incompatível com a atual Constituição, incompatibilidade esta que decorre principalmente da discriminação de tratamento dado a algumas atividades profissionais que regulamenta, inserindo-se aí as conseqüências advindas das disposições do art. 38 (no qual se apóiam os apelantes) e que assim enuncia:'**

**'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.'**

**'Da leitura desse dispositivo, extrai-se uma evidente incompatibilidade com o ordenamento constitucional em vigor, e, num desdobramento, com a dinâmica que envolve as três primeiras profissões mencionadas em face dos dias atuais. Como é cediço, conta-se hoje com consultórios de enfermagem especializados não somente em atendimento de primeiros socorros, como também de buscas de pacientes onde quer que se encontrem para encaminhamento ao hospital ou de lá transportá-los para seus domicílios. Vê-se também plenamente funcionando consultórios de massagens, tanto na área terapêutica quanto estética. Quanto aos optometristas, esse artigo 38 revela-se também problemático, pois menciona a expressão optometrista, sem especificar que a vedação à instalação de consultórios refere-se aos profissionais da área que não tenham habilitação para tanto, aí se enquadrando a figura do optometrista prático, não sendo possível, evidentemente, deferir-lhe as mesmas atribuições de um optometrista com formação superior. A vedação constante do citado art. 38 não poderia e não pode ser estendida ao optometrista com formação superior, o que, para não colidir com o disposto no art. 3º do mesmo decreto, que contempla, conforme já asseverado, este profissional, deveria o dispositivo referir-se expressamente à figura do optometrista prático ou sem a devida qualificação para a manutenção de consultório especializado em atender pacientes, na forma como atua um optometrista de nível superior. A proibição desse art. 38 é tão arcaica quanto a expressão Procuradoria dos leitos da Saúde Pública nele utilizada, que também não mais se insere na realidade de nossos dias.'**

**'Eis aí a necessidade de substituição do art. 38 do multicitado Decreto n. 20.931/32, cabendo neste passo o registro de mais uma de**

**suas impropriedades: o dispositivo cita ainda o "ortopedista", dentre as demais profissões ali mencionadas, parecendo referir-se ao vendedor de instrumentos ou aparelhos ortopédicos, daí porque a vedação de instalação de consultórios. Mas o fato é que a expressão "ortopedista" lembra também a qualificação profissional da especialidade médica na área da ortopedia, por isso o dispositivo deveria especificar a categoria profissional e não utilizar genericamente a expressão "ortopedista", valendo o mesmo para a menção ao optometrista.'**

**'Os subseqüentes arts. 39 e 41 desse mesmo decreto também devem ser incluídos no rol de substituição, senão vejamos:'**

**'Art. 39 É vedado às casas de ótica confeccionar e vender lentes de grau sem prescrição médica, bem como instalar consultórios médicos nas dependências dos seus estabelecimentos'**

**'Art. 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 registro das prescrições médicas'**

**'Conforme já se demonstrou, em que pese as deficiências do mencionado Decreto n. 20.931/32, ele contemplou a figura do optometrista de nível superior, tendo esta formação para a prescrição de lentes de grau, de acordo também com o já explicitado. Sendo assim, o art. 39 igualmente requer substituição, para inclusão da prescrição do optometrista com formação superior ao lado da expressão prescrição médica, como permissivo para a confecção e venda de lentes de grau, havendo consentimento legal para tanto pelos já mencionados arts. 3º e 4º.'**

**'E o art. 41, a seu turno, pelas mesmas razões, requer o acréscimo das prescrições do optometrista a serem lançadas no livro de registro das casas de ótica, a par das prescrições médicas constantes desse dispositivo.'**

**'Muito embora o Decreto n. 20.931/32 possua aspectos compatíveis com a nossa atual Constituição Federal, há pontos de incompatibilidade tão fortes que o viciam na sua integralidade, propiciando sua substituição por completo; conforme já consignado, verifica-se uma flagrante discriminação em relação ao tratamento dado a algumas atividades profissionais por ele regulamentadas, eis que cuidou muito superficialmente das profissões de enfermeiro, farmacêutico, massagista, optometrista, ortopedista e duchista, sendo que, com exceção às duas primeiras profissões mencionadas, a regulamentação das demais, em verdade, ocorreu como um acréscimo não previsto em seu preâmbulo; além disso, merece ênfase a afirmação de que nesta discriminação se inclui principalmente a vedação inconstitucional do já referido art. 38, havendo necessidade de uma nova regulamentação aos profissionais ali mencionados, mormente em razão da vedação que lhes é imposta pelo citado dispositivo; constata-se ainda a omissão e/ou inconstitucionalidade dos demais artigos que requerem substituição ante à discriminação que recai sobre a atividade**

**profissional dos optometristas com formação superior, nos termos já explicitados.'**

**'Tendo por finalidade tão importante missão, qual seja, regular o exercício das atividades profissionais na área da saúde, mas não correspondendo às expectativas de algumas das atividades profissionais que menciona, principalmente em nossos dias, o Decreto n. 20.931/32 necessita ser substituído por uma lei que venha a lume a partir de criteriosa análise das questões que envolvem as atividades profissionais nessa área, incluída aí a atividade dos optometristas, com expressa diferenciação das funções do optometrista prático e dos respectivos técnicos de nível médio e superior.'**

**'No que se refere ao Decreto n. 24.492/34, dos seus 25 artigos, pelo menos 4 requerem modificação para a inclusão do optometrista com formação superior e são eles: arts. 7º, 9º, "b", 14 e 15; todos esses dispositivos são omissos quanto à inclusão do optometrista de nível superior quando se referem às fórmulas óticas fornecidas para a aquisição de lentes de grau, porquanto são expressos em viabilizá-las por prescrição médica tão somente.'**

**'Como se pode ver, há também necessidade de modificação de disposições do citado Decreto n. 24.492/34, a par da necessidade de total substituição do prefalado Decreto n. 20.931/32, merecendo ênfase a reflexão sobre o tempo já decorrido entre a expedição de ambos os decretos e nossos dias, contando com mais de setenta anos de evolução das atividades profissionais, o que, diante das garantias dos direitos fundamentais, amplamente reconhecidos na atual Carta Magna, requer uma reformulação da legislação em comento, devendo ser sanada a discriminação quanto às profissões já mencionadas, quer pela insuficiência de regulamentação, quer pela proibição de instalação de consultórios aos profissionais que tenham habilitação para tanto, no que se incluem os optometristas com formação superior, devendo a estes ser reconhecido expressamente o direito de atuarem como profissionais capacitados para exercerem a profissão nos moldes em que vêm atuando, inclusive com o direito à prescrição de lentes de grau, atividade esta plenamente condizente com a habilitação desses profissionais.'**

**'O citado Decreto n. 20.931/32, em verdade, é insuficiente para o fim a que se destina, tendo, em razão de suas deficiências, sido instrumento de violação do direito ao exercício da atividade profissional dos tecnólogos em optometria com formação superior, desde o seu surgimento no mundo jurídico, a par das deficiências que recaem também sobre as outras áreas já mencionadas e que regulamenta, não se admitindo tal discriminação frente ao atual texto constitucional, o que se constitui em razão suficiente para sua substituição por completo.'**

**'Sabe-se que a redação de qualquer ato normativo deve ser o mais clara possível, deve primar por uma linguagem comum, evitando-se, portanto, na medida do possível, palavras que requerem consulta ao dicionário. Também deve tratar do assunto da forma mais explícita**

**possível, procurando ainda apontar as necessárias especificidades e ainda deve estar em consonância com os ditames constitucionais. Tudo isto para que se perpetue no tempo. Não atendidas essas condições, a probabilidade de substituição torna-se maior. Parece ser este o caso do Decreto n. 20.931/32, dada à incompatibilidade com a Constituição Federal, conforme já asseverado, não podendo mais ser aplicado na sua totalidade a grande parte das atividades profissionais que regulamenta e que, a exemplo de muitas outras profissões, conquistaram ao longo do tempo maior espaço de funcionalidade.'**

**'Neste contexto, no que se refere especificamente aos optometristas, de que tratam os autos, há que se perguntar: 1º) seria justo que a falta de clareza do Decreto n. 20.931/32 e a inexistência de regulamentação expressa da figura do optometrista de nível superior, acarretando dificuldade de interpretação, viesse propiciar a escolha da interpretação mais desfavorável a esse profissional? 2º) E essa interpretação não estaria sendo corporativista, preconceituosa e totalmente em desalinho com os avanços da Ciência constatados no mundo?'**

**'Feita esta reflexão, importante se faz o registro de que, apesar de algumas decisões contrárias, tem-se constatado decisões favoráveis aos optometristas de nível superior, sendo-lhes reconhecido o direito de exercício da profissão, tanto no âmbito da Justiça Estadual quanto da Federal, a exemplo das decisões de fls. 114 e 137 dos autos.'**

**'Sem sombra de dúvida que esta precariedade na regulamentação da atividade desses profissionais, juntamente com a que recaí sobre os demais, conforme já asseverado, constituem razão suficiente a impor a necessidade de ser editada uma lei que venha regulamentar de modo mais amplo essas profissões da área da saúde que não tiveram muito espaço na citada legislação, publicada na década de 30, durante o Governo Provisório de Getúlio Vargas, quando o Estado brasileiro ainda era denominado República dos Estados Unidos do Brasil' (fls. 11-23).**

**Como visto, e em arremate ao anteriormente afirmado, é preciso que a exegese emprestada aos vetustos dispositivos sejam compatibilizados com a realidade da vida e com a própria realidade constitucional. Não é aceitável que, por vias transversas, o Poder Judiciário seja utilizado como garantidor de uma injustificável reserva de mercado aos profissionais da medicina. Os tempos são outros e, assim como ocorreu com outros campos relacionados ao bem estar e à saúde humana, a multiface dessas atividades abriu espaço para novas profissões, em que a exigência de conhecimentos específicos são supridos pela necessária especialização.**

**Conforme muito bem ressaltou o voto acima colacionado, o art. 38 do Decreto n. 20.931/32 é evidentemente lacunoso, pois menciona a expressão optometrista, sem especificar que a vedação à instalação de consultórios se refere aos profissionais da área que não tenham habilitação para tanto, aí se enquadrando a figura do optometrista**

**prático, ao qual não se poderia obviamente deferir as mesmas atribuições de um optometrista com formação superior.**

**Assim, como resultado de interpretação lógica e sistêmica, mostra-se razoável a afirmação de que a vedação constante do citado art. 38 não encampa o exercício profissional do optometrista com formação superior, até para não colidir com o disposto no art. 3º do mesmo Decreto, que expressamente contempla este profissional.**

**Desse modo, ainda secundando o que se afirmou nos julgados do Superior Tribunal de Justiça e na decisão retro, deveria o aludido dispositivo referir-se expressamente à figura do optometrista prático ou sem a devida qualificação para a manutenção de consultório especializado em atender pacientes, na forma como legalmente pode atuar um optometrista de nível superior.**

**(...)**

**Não se trata, a bem dizer, de revogação, mas de simples complementação para suprir as inegáveis lacunas daqueles decretos e principalmente de valer-se de norma que possibilite a aplicação daquelas regras à luz da nova ordem legal e constitucional.**

**(...)**

**Em conclusão, como os optometristas tem sua profissão reconhecida em lei - como se viu, desde a edição do Decreto n. 20.931/32 -, o fato de as atividades que por eles podem ser desenvolvidas não estar claramente regulamentadas, é ilegal a negativa da Administração em conceder alvará para a instalação do estabelecimento em que elas serão exercidas. Poderão os órgãos fiscalizatórios coibir aquelas práticas que são privativas de médico, situação que não está em análise no presente julgado.**

**Sobre isso já obtemperou o Desembargador Newton Trisotto:**

**'Estabelecida a premissa de que a optometria é uma atividade lícita (Decreto Federal nº 20.931/1932, com força de lei, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI-MC nº 533), não há como negar alvará sanitário ou de funcionamento e localização àquele que para ela se habilitou, sem o qual estará impossibilitado de exercer a profissão.'**

**'O alvará deverá especificar as atividades que poderão ser exercidas pelo licenciado' (ACMS n. 2008.022199-0).**

**[...].**

**(Pedido de Uniformização de Jurisprudência em Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2006.030031-7/0001.00, de São José, rel. Des. Luiz César Medeiros, j. 02.04.2009) (grifou-se).**

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso da autora, para assegurar-lhe o exercício da sua profissão de optometrista sem as limitações que tangem à aferição de ametropias e prescrição de lentes de grau, sendo-lhe vedada, contudo, a prática de atos privativos de médico oftalmologista. [...]" (Ap. Cível n. 2003.016921-0, de Chapecó, rel. Des. Newton Trisotto, j. 6/3/2012) (destaques no original; sublinhou-se).

Veja-se, ainda:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSURGÊNCIA CONTRA TUTELA CONCESSIVA DE ALVARÁ SANITÁRIO PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL DE OPTOMETRIA, OBSERVADA A RESTRIÇÃO AO USO DO APARELHO PARA EXAMES DE REFRAÇÃO. VIGÊNCIA DOS DECRETOS N. 20.931/1932 E N. 24.492/1934. VEDAÇÃO DA PRÁTICA DE ATOS PRIVATIVOS DE MÉDICOS OFTALMOLOGISTAS. CONSENTIMENTO AO USO DO EQUIPAMENTO INVIABILIZADO. AUSÊNCIA, *IN CASU*, DO *FUMUS BONI IURIS*. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STJ.

O entendimento externado pela Corte Superior denuncia que a Portaria n. 397/2002 do Ministério do Trabalho e Emprego, ao autorizar os profissionais da optometria a realizarem exames e consultas, bem como a prescreverem a utilização de óculos e lentes, extrapolou os limites da legislação de regência, no caso, das disposições dos Decretos n. 20.931/1932 e n. 20.492/1934, as quais vigoram até a presente data em razão da suspensão, pela ADIn 533-2, do Decreto 99.678/1990 pelo padecimento por vício inconstitucional formal.

Conquanto seja antiga neste Sodalício a questão atinente à possibilidade da concessão de alvarás sanitários aos optometristas, devem ser observadas as restrições e vedações legais, especialmente aquelas que adentram na seara própria e restrita de profissionais da medicina, pois a competência para a realização de exames de refração é dos médicos oftalmologistas.

DECISÃO MANTIDA. AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO (AI n. 2012.001215-0, de Blumenau, rel. Des. Carlos Adilson Silva, j. 18-3-2015).

Mais:

Técnicos, tecnólogos e bacharéis em optometria não têm autorização legislativa para a prática de atos privativos de médicos, entre os quais a prescrição de receitas para correção de ametropias (indicação de lentes de grau ou adaptação de lentes de contato) (AC n. 2013.062994-1, de Trombudo Central, rel. Des. Monteiro Rocha, j. 24-10-2013).

Reforçando:

Apelação cível e reexame necessário. Optometrista. Negativa de alvará sanitário para o exercício da profissão. Matéria pacificada na Corte Estadual, em incidente de uniformização de jurisprudência. Direito ao exercício da profissão de optometrista assegurado. Vedada, porém, a prática de atividades de médico oftalmologista.

[...].

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 (TJSC, Des. Luiz César Medeiros) (RN n. 2012.093014-0, de Ituporanga, rel. Des. Pedro Manoel Abreu, j. 11-6-2013) (sublinhou-se).

Recentemente se decidiu:

REEXAME NECESSÁRIO.

1) AÇÃO COMINATÓRIA C/C PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA QUE VISA A EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ SANITÁRIO PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL DE OPTOMETRISTA.

2) SENTENÇA QUE JULGOU O PEDIDO INICIAL PARCIALMENTE PROCEDENTE PARA AUTORIZAR A EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ SANITÁRIO EM FAVOR DO AUTOR E DELIMITAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE PELOS DECRETOS NS. 20.931/32 E 24.492/34.

3) TITULARIZAÇÃO ACADÊMICA QUE HABILITA A ATUAÇÃO PROFISSIONAL DO REQUERENTE. LIVRE EXERCÍCIO DO TRABALHO, OFÍCIO OU PROFISSÃO ASSEGURADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ART. 5º, INC. XIII).

4) RESTRIÇÕES AO EXERCÍCIO DA OPTOMETRIA PREVISTAS NOS DECRETOS NS. 20.931/32 E 24.492/34. DIPLOMAS OBSOLETOS E QUE NÃO MAIS SE APERFEIÇOAM À REALIDADE MODERNA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO EM INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. QUESTÃO QUE MERECE SER REEXAMINADA APÓS A EDIÇÃO DA LEI N. 12.842/2013, QUE DISPÕE SOBRE O EXERCÍCIO DA MEDICINA. DIREITO ASSEGURADO AO OPTOMETRISTA AO EXERCÍCIO DE SUAS ATIVIDADES, RESSALVADAS AS FUNÇÕES INERENTES AO PROFISSIONAL DE OFTALMOLOGIA.

5) CONCESSÃO DE ALVARÁ EM FAVOR DO AUTOR MANTIDA. DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU PARCIALMENTE ADEQUADA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO, TÃO SOMENTE PARA VEDAR A PRÁTICA DAS ATIVIDADES PRIVATIVAS DE MÉDICOS OFTALMOLOGISTAS DESTACADAS NA LEI N. 12.842/2013 (RN n. 0500012-75.2010.8.24.0126, de Itapoá, rel.<sup>a</sup> Des.<sup>a</sup> Denise de Souza Luiz Francoski, j. 28-6-2018).

Igualmente, desta Primeira Câmara de Direito Público:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. Optometrista. Negativa de alvará sanitário para o exercício da profissão. Direito ao exercício da profissão assegurado. INTELIGÊNCIA DA LEI N. 12.842/13. TEOR DO ART. 4º, INCISO X DO CAPUT QUE NÃO INSERE QUALQUER IMPEDIMENTO AO EXERCÍCIO DE TAIS ATIVIDADES PROFISSIONAIS. REVOGAÇÃO TÁCITA DAS DISPOSIÇÕES EM CONTRÁRIO EMANADAS DOS DECRETOS FEDERAIS N. 20.931/1932 E 24.492/1934. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

Com o advento da Lei n. 12.842/2013 não há mais que se cogitar em interferência ilícita na atividade da medicina pelos profissionais graduados em optometria, substancialmente considerando que o dispositivo que previa como ato privativo da medicina a prescrição de órteses e próteses oftalmológicas restou vetado pela Presidente da República sob a justificativa de evitar um impacto negativo sobre o atendimento à saúde da população e, por outro lado, prestigiar o papel exercido por outros profissionais não médicos integrantes da área da saúde (como o Optometrista) no desenvolvimento de tais misteres (TJSC, rel. Des. Luiz Antônio Zanini Fornerolli) (AI n. 4021977-44.2017.8.24.0000, de Itajaí, rel. Des. Pedro Manoel Abreu, j.

12-6-2018).

Portanto, à impetrante deve-se assegurar licença municipal para o exercício da atividade para a qual estudou e se formou. É-lhe vedado, contudo, o desempenho de funções reservadas a profissionais da medicina.

Pelo exposto, mantém-se inalterada a sentença sob reexame necessário.

É o voto.