

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.330.431 - MS (2018/0179999-8)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : ARON ELIAS POLL
AGRAVANTE : MARGITA MASKE POLL
OUTRO NOME : ÓPTICA KARINA
ADVOGADOS : FÁBIO LUIZ DA CUNHA - SC011735
JOCIMARA DOS SANTOS - SC027967
AGRAVADO : ASSOCIACAO SUL-MATOGROSSENSE DE
OFTALMOLOGIA - ASOFT
ADVOGADOS : JOSÉ ALEJANDRO BULLON SILVA - DF013792
JULIANA DE ALBUQUERQUE OZORIO BULLÓN - DF019480
ISABELLA SILVA CARVALHO DE ANDRADE - DF033350
CARLOSMAGNUM COSTA NUNES - DF047892
GABRIEL BUNN ZOMER - DF051461

DECISÃO

Trata-se de agravo manejado por **Aron Elias Poll** e **Margita Maske Poll** contra decisão que não admitiu recurso especial, este interposto com fundamento no art. 105, III, *a*, da CF, desafiando acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, assim ementado (fls. 589/590):

EMENTA- APELAÇÃO CÍVEL AÇÃO COMINATÓRIA NULIDADE DA SENTENÇA POR OMISSÃO/AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO REJEITADA - OPTOMETRISTA - LIMITES DO CAMPO DE ATUAÇÃO - VIGÊNCIA DOS DECRETOS 20.931/1932 E 24.492/193 - ALEGAÇÃO DE REVOGAÇÃO TÁCITA EM RAZÃO DA VIGÊNCIA DA LEI 12842/2013 AFASTADA SENTENÇA DE PARCIAL PROVIMENTO MANTIDA MAJORAÇÃO HONORÁRIOS RECURSAIS - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Não merece prosperar a alegação de nulidade da sentença por ter sido omissa quanto a vigência da Lei 12.842/2013 ou ainda por não ter feito qualquer alusão ao art. 5º, XII, da CF. Com efeito, verificando-se que o juiz "a quo" expôs suas razões de decidir com base no Decreto 20.931/32, havendo discordância da parte por entender que o fundamento deveria ser outro, o caso será de reforma da sentença e não de nulidade, se acolhidas as alegações do recorrente. 2. Ainda que a Lei 12.842/2013 não tenha atribuído de forma exclusiva aos médicos a prescrição de órteses e próteses oftalmológica não a excluiu. Daí que, em consonância com os arts. 38 e 39, do Decreto 20.931/32, a referida prescrição somente poderá ser feita por profissional médico. Frise-se que, conforme entendimento firmado pelo STJ - Resp 1261642/SC, o campo de atuação dos optometristas continua sendo limitado pelos Decretos 20.931/1932 e 24.492/1934. 3. E nem se diga que a vedação

Superior Tribunal de Justiça

imposta estaria cerceando o exercício da profissão da optometria, pois o art. 5º, XIII, da Constituição Federal, "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer". 4. Daí que não merece prosperar a assertiva de não recepção pela Constituição Federal dos Decreto n. 20.931/32 e Decreto n. 24.492/34.5. Em razão da sucumbência, nos termos do art. 85, § 11, do CPC, majora-se os honorários advocatícios a serem pagos pelos apelantes/requeridos em R\$ 1.000,00.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados ante a inexistência dos vícios previstos no art. 1.022 do CPC/2015 (fls. 642/645).

Nas razões do recurso especial, a parte agravante aponta violação aos arts. 489, § 1º, incisos I, IV e VI, e 1.022 do CPC/2015; 4º, § 5º, da Lei n. 12.842/2013; 2º, § 1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro; 38, 39 e 41 do Decreto n. 20.931/32; e 13 e 14 do Decreto n. 24.492/34. Para tanto, sustenta, em síntese, que: (i) a prescrição de órteses e próteses oftalmológicas não é ato privativo do profissional médico, podendo ser realizada pelo optometrista; e (ii) o acórdão recorrido não enfrentou o tema sob o enfoque levantado nas razões de apelação, amparando-se em precedentes anteriores à edição da Lei n. 12.842/2013.

É o relatório.

Verifica-se, inicialmente, não ter ocorrido ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

Note-se que o Tribunal de origem manteve a sentença que determinou aos recorrentes que se abstenham de realizar exames oftalmológicos e comercializar lentes de grau sem prescrição médica, sob pena de multa diária, mediante a seguinte fundamentação (fls. 594/596):

Portanto, ainda que a Lei 12.842/2013 não tenha atribuído de forma exclusiva aos médicos a prescrição de órteses e próteses oftalmológica, não a excluiu.

Daí que, em consonância com os arts. 38 e 39 do Decreto 20.931/32, a referida prescrição somente poderá ser feita por profissional médico. Frise-se que, conforme entendimento firmado pelo STJ - Resp 1261642/SC, o campo de atuação dos optometristas

Superior Tribunal de Justiça

continua sendo limitado pelos Decretos ns. 20.931/1932 e 24.492/1934. [...]

Portanto, não merece prosperar a assertiva de não recepção pela Constituição Federal dos Decreto n. 20.931/32 e Decreto n. 24.492/34.

Denota-se, pois, que a Corte recorrida, aplicando os Decretos 20.931/32 e 24.492/34, mesmo com o advento da Lei n. 12.842/2013, concluiu que é vedado aos optometristas a realização de atividades clínicas ou a prescrição de lentes de grau.

Note-se que, ao assim decidir, a instância *a quo* alinhou-se à jurisprudência firmada nesse Sodalício, segundo a qual os Decretos supracitados se encontram em plena vigência, de modo que os optometristas estão impedidos de exercer as atividades pretendidas, consideradas privativas de profissional da medicina, conforme se evidencia nos julgados a seguir:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PRÁTICA DE ATOS POR OPTOMETRISTA PRIVATIVOS DE OFTALMOLOGISTA. VIGÊNCIA DOS DECRETOS 20.931/32 E 24.492/34. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR DESPROVIDO.

1. Suspenso o ato normativo que revogou os dispositivos dos Decretos 20.931/32 e 24.492/34 que regulam a atividade profissional de optometria (Decreto 99.678/1990) pelo STF na ADIn 533-2/MC, por vício de inconstitucionalidade formal, seguem em vigor as normas originais. Precedentes: AgInt no REsp. 1.369.360/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 24.8.2017; REsp. 1.261.642/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 3.6.2013; MS 9.469/DF, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 5.9.2005.

(...)

(AgInt nos EDcl no AREsp 440.940/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 1º/3/2018, DJe 12/3/2018)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA FUNDADA NO ART. 485, V, DO CPC/1973. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. INCOMPETÊNCIA DA VIGILÂNCIA SANITÁRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. OPTOMETRISTAS. LIMITES DO CAMPO DE ATUAÇÃO. VIGÊNCIA DOS DECRETOS 20.931/1932 E 24.492/1934. VEDAÇÃO DA PRÁTICA DE ATOS PRIVATIVOS DE MÉDICOS OFTALMOLOGISTAS. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NÃO CARACTERIZADA.

(...)

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

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

(...)

(REsp 1354585/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 19/05/2017) - grifou-se

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.

(...)

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.

(AgRg no REsp 1.413.107/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/9/2015, DJe 23/9/2015)

Superior Tribunal de Justiça

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo. Levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, impõe-se à parte recorrente o pagamento de honorários advocatícios equivalentes a 10% (dez por cento) do valor a esse título já fixado no processo (art. 85, § 11, do novo CPC/2015).

Brasília (DF), 03 de agosto de 2018.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA

Relator

