



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

28 de novembro de 2018

4ª Câmara Cível

Embargos de Declaração - Nº 0842097-47.2015.8.12.0001/50000 - Campo Grande

Relator – Exmo. Sr. Des. Odemilson Roberto Castro Fassa

Embargante : Ana Paula Simiano da Silva

Advogado : Fábio Luiz da Cunha (OAB: 11735/SC)

Embargado : ASOFT - Associação Sul Matogrossense de Oftamologia

Advogado : Carlosmagnum Costa Nunes (OAB: 47892/DF)

Advogado : José Alejandro Bullón Silva (OAB: 13792/DF)

E M E N T A – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL – OMISSÃO – INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA – IMPOSSIBILIDADE – PEDIDO DE IMPOSIÇÃO DE MULTA PELA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS MERAMENTE PROTELATÓRIOS – INDEFERIDO – EMBARGOS REJEITADOS.

Os embargos de declaração prestam-se a aperfeiçoar o julgado e afastar os vícios de omissão, contradição, obscuridade ou erro material porventura existentes, o que não se verifica na hipótese.

É vedada a rediscussão de matéria por meio dos embargos de declaração.

A mera oposição de embargos de declaração não implica em abuso do direito de recorrer a justificar a imposição de multa, mormente se o recurso não gerou dano processual à parte contrária.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, por unanimidade e com o parecer, rejeitar os embargos, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 28 de novembro de 2018.

Des. Odemilson Roberto Castro Fassa - Relator



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

RELATÓRIO

O Sr. Des. Odemilson Roberto Castro Fassa.

Ana Paula Simiano da Silva opôs **Embargos de Declaração** em face do acórdão proferido na 4ª Câmara Cível em 31.07.2018, que negou provimento ao recurso de apelação interposto pela recorrente em face de **ASOFT - Associação Sul Matogrossense de Oftamologia**.

Em razões recursais (f. 1-14), alega que o acórdão é omissivo em relação à Lei n. 12.842/2013.

Destaca a omissão "ao não analisar pedido expresso de controle difuso".

Afirma que houve pedido expresso de reconhecimento da legalidade do atendimento de pacientes e da prescrição de lentes, "atividades sem as quais não há que se falar na existência da profissão de optometrista".

Sustenta que a prescrição de lentes foi retirada do rol taxativo de atividades privativas de médicos.

Defende que as restrições a direitos fundamentais não podem ser interpretadas restritivamente.

Argumenta que os precedentes nos quais baseou-se o acórdão não analisam a superveniência da Lei n. 12.842/2013, que excepcionou das atividades privativas de médicos a realização de exames não invasivos e a aplicação de técnicas para a recuperação das funções visuais.

Requer:

"sejam os presentes Embargos de Declaração recebidos e providos para o fim reconhecer as omissões mencionadas, acompanhando a novel Lei nº 12.842/2013; a pacífica orientação das maiores entidades sobre o tema debatido nos autos, bem como o interesse público e a pacífica orientação do c. STF (controle difuso) sobre regulamentação de profissões, assim, revisando (efeitos infringentes) a r. decisão para que passe a mesma a permitir à Embargante a continuidade das únicas atividades (núcleo essencial) para as quais foi formada pelo Estado, assegurando a manutenção de sua dignidade e sustento, pois, reitere-se, tratam os autos de seu sagrado direito ao trabalho. "

Em contrarrazões (f. 20-24), a embargada pugna pelo desprovimento do recurso e pela aplicação de multa pela interposição de recurso de caráter protelatório.

O representante da Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso (f. 31-35).



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

V O T O

O Sr. Des. Odemilson Roberto Castro Fassa. (Relator)

Tratam-se de **Embargos de Declaração** opostos pelo **Ana Paula Simiano da Silva** em face do acórdão proferido na 4ª Câmara Cível em 31.07.2018, que negou provimento ao recurso de apelação interposto pela recorrente em face de **ASOFT - Associação Sul Matogrossense de Oftamologia**.

Confira-se a ementa do acórdão:

"EMENTA. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER COM PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. OPTOMETRISTA – IMPOSSIBILIDADE DE PRATICAR ATOS PRIVATIVOS DE MÉDICOS OFTALMOLOGISTAS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

No Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça já se reconheceu a impossibilidade de o optometrista praticar atos privativos de médicos oftalmologistas, no que se inclui a prescrição de receitas de óculos ou de lentes de contato, a confecção ou adaptação dos mesmos sem receita médica e a avaliação clínica ou médica de patologias relacionadas com a visão."

Em razões recursais (f. 1-14), alega que o acórdão é omissivo em relação à Lei n. 12.842/2013.

Destaca a omissão "ao não analisar pedido expresso de controle difuso".

Afirma que houve pedido expresso de reconhecimento da legalidade do atendimento de pacientes e da prescrição de lentes, "atividades sem as quais não há que se falar na existência da profissão de optometrista".

Sustenta que a prescrição de lentes foi retirada do rol taxativo de atividades privativas de médicos.

Defende que as restrições a direitos fundamentais não podem ser interpretadas restritivamente.

Argumenta que os precedentes nos quais baseou-se o acórdão não analisam a superveniência da Lei n. 12.842/2013, que excetuou das atividades privativas de médicos a realização de exames não invasivos e a aplicação de técnicas para a recuperação das funções visuais.

Requer:

"sejam os presentes Embargos de Declaração recebidos e providos para o fim reconhecer as omissões mencionadas, acompanhando a novel Lei nº 12.842/2013; a pacífica orientação das maiores entidades sobre o tema debatido nos autos, bem como o interesse público e a pacífica orientação do c. STF (controle difuso) sobre regulamentação de profissões, assim, revisando (efeitos infringentes) a r. decisão para que passe a mesma a permitir à Embargante a continuidade das únicas atividades (núcleo essencial) para as quais foi formada pelo Estado, assegurando a manutenção de sua dignidade e sustento, pois, reitere-se, tratam os autos de seu sagrado direito ao trabalho. "



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Em contrarrazões (f. 20-24), a embargada pugna pelo desprovimento do recurso e pela aplicação de multa pela interposição de recurso de caráter protelatório.

O representante da Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso (f. 31-35).

Pois bem, o recurso de embargos de declaração está previsto no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. Confira-se:

"Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

A função dos embargos de declaração é aperfeiçoar o julgado e afastar os vícios de omissão, contradição, obscuridade ou erro material porventura existentes, sem que importe, com isso a revisão do julgado, salvo se lhe forem atribuídos efeitos infringentes.

Não assiste razão à recorrente.

Diferentemente do que sustenta a embargante, o acórdão analisou a Lei n. 12.842/2013.

Veja-se:

"A Lei n. 12.842/2013 estabelece as atividades privativas dos médicos nos seguintes termos:

'Art. 4º São atividades privativas do médico: (...)

Como se vê, as proibições impostas pelo juiz de primeiro grau, relacionadas a diagnóstico e tratamento de patologias relacionadas à visão (prescrição de receitas de óculos ou de lentes de contato, confecção ou adaptação de óculos sem receita médica e avaliação clínica ou médica de patologias relacionadas com a visão), estão de acordo com a mencionada lei, porque a função de diagnóstico e prevenção de doenças é privativa dos médicos, que deve ser entendido como o profissional graduado em medicina, conforme determinação da lei:

'Art. 6º A denominação 'médico' é privativa do graduado em curso superior de Medicina reconhecido e deverá constar obrigatoriamente dos diplomas emitidos por instituições de educação superior credenciadas na forma do art. 46 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), vedada a denominação 'bacharel em Medicina'".

Através da análise das atividades privativas de médico, estabeleceu-



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

se a ilegalidade de optometristas efetuarem atendimento, diagnóstico e prescrição de lentes oftalmológicas.

Embora a prescrição de lentes tenha sido retirada do rol de atividades privativas de médicos, é fato que a Lei n. 12.842/2013, invocada pela recorrente para amparar a sua tese, na verdade, expressa a proibição reconhecida no acórdão, pois expõe que o diagnóstico de doenças constantes na Classificação Internacional de Doenças (CID), bem como a prescrição de tratamento destina-se apenas àqueles que possuem graduação em Medicina.

Veja-se:

"X - determinação do prognóstico relativo ao diagnóstico nosológico; (...)

XIII - atestação médica de condições de saúde, doenças e possíveis sequelas; (...)

§ 1º Diagnóstico nosológico é a determinação da doença que acomete o ser humano, aqui definida como interrupção, cessação ou distúrbio da função do corpo, sistema ou órgão, caracterizada por, no mínimo, 2 (dois) dos seguintes critérios:

I - agente etiológico reconhecido;

II - grupo identificável de sinais ou sintomas;

III - alterações anatômicas ou psicopatológicas.

§ 2º (VETADO).

§ 3º As doenças, para os efeitos desta Lei, encontram-se referenciadas na versão atualizada da Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde.

Não é demais lembrar que as doenças oftalmológicas pertencem ao CID H52, identificado como "Transtornos da refração e da acomodação", nos quais se incluem¹:

| | |
|----------------|---------------------------------------------------------|
| CID 10 - H52 | Transtornos da refração e da acomodação |
| CID 10 - H52.0 | Hipermetropia |
| CID 10 - H52.1 | Miopia |
| CID 10 - H52.2 | Astigmatismo |
| CID 10 - H52.3 | Anisometropia e aniseiconia |
| CID 10 - H52.4 | Presbiopia |
| CID 10 - H52.5 | Transtornos da acomodação |
| CID 10 - H52.6 | Outros transtornos da refração |
| CID 10 - H52.7 | Transtorno não especificado da refração |

¹



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Assim, conforme estabelecido pela Lei n. 12.842/2013, o diagnóstico e prescrição de tratamento é ato privativo de médico, ainda que a prescrição de lentes tenha sido retirada do rol restritivo.

Ressalte-se, ainda, que o acórdão baseou-se no entendimento atual dos Ministros do STF e dos Desembargadores deste Tribunal de Justiça.

Confira-se trecho da fundamentação:

"O entendimento está de acordo com a medida liminar concedida na reclamação n. 9144/STF (a qual ainda não foi julgada), no sentido de que os profissionais optometristas não podem exercer atividades de diagnóstico de alterações visuais e de prescrição de lentes de grau.

Veja-se:

'11. Pelo exposto, defiro parcialmente a medida liminar, o que faço para suspender, até a decisão final desta reclamação, os efeitos da decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região na AP 2005.70.14.0001932-7/PR, salvo quanto à vedação aos reclamantes do exercício das atividades de "diagnóstico de alterações visuais e a prescrição de lentes de grau". *Comunique-se com urgência. Publique-se. Notifique-se o reclamado para que preste as informações no prazo de 10 (dez) dias. Após, dê-se vista ao Exmo. Sr. Procurador-Geral da República. Brasília, 24 de novembro de 2009. Ministro CARLOS AYRES BRITTO Relator 1 1*

(Rcl 9144 MC, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, julgado em 24/11/2009, publicado em DJe-231 DIVULG 09/12/2009 PUBLIC 10/12/2009)

A respeito, veja-se, ainda, o julgado proferido neste Tribunal de Justiça:

'E M E N T A – 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 imposta estaria cerceando o exercício da profissão da optometria, pois o art. 5º, XIII, da Constituição Federal, "é livre o*



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

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". (TJMS. Apelação n. 0002308-47.2010.8.12.0002, Dourados, 5ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Sideni Soncini Pimentel, j: 05/09/2017, p: 14/09/2017)

Na verdade, a embargante visa à rediscussão da matéria, o que, como se sabe, é inadmissível em sede de embargos de declaração.

Nesse sentido, confira-se os julgados abaixo:

E M E N T A - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL. OBSCURIDADE E OMISSÃO - INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. Os embargos de declaração prestam-se a aperfeiçoar o julgado e afastar os vícios de omissão, contradição ou obscuridade porventura existentes, o que não se verifica na hipótese. (Relator(a): Des. Odemilson Roberto Castro Fassa; Comarca: Miranda; Órgão julgador: 4ª Câmara Cível; Data do julgamento: 21/09/2016; Data de registro: 23/09/2016; Outros números: 800760362015812001550000)

E M E N T A - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA DE MÁCULA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA NO ACÓRDÃO - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS. 1. Os embargos declaratórios não se prestam para reexaminar a matéria apreciada e decidida no acórdão. 2. Mesmo para efeito de prequestionamento é necessário demonstrar a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015. (Relator(a): Des. Fernando Mauro Moreira Marinho; Comarca: Campo Grande; Órgão julgador: 3ª Câmara Cível; Data do julgamento: 13/09/2016; Data de registro: 22/09/2016)

E M E N T A - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL - PREQUESTIONAMENTO - INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS INSERTOS NO ART. 1.022 DO CPC - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - MERO INCONFORMISMO - EMBARGOS REJEITADOS. I - Inexistentes os vícios contidos no art. 1.022, do CPC, de omissão, obscuridade ou contradição, e/ou eventual erro material, rejeitam-se os aclaratórios, mormente quando a intenção da parte embargante restringe-se tão somente a levantar prequestionamento com o objetivo à interposição de recurso especial. II - Se o acórdão está suficientemente fundamentado e não há omissão e obscuridade, a oposição de embargos declaratórios por mero inconformismo e rediscussão da matéria desvirtua a finalidade do recurso, motivo pelo qual devem ser rejeitados.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

(Relator(a): Des. Amaury da Silva Kuklinski; Comarca: Campo Grande; Órgão julgador: 4ª Câmara Cível; Data do julgamento: 21/09/2016; Data de registro: 22/09/2016; Outros números: 66525682011812000150000)

- Pedido de imposição de multa pela oposição de embargos protelatórios

A embargada Associação Sul Mato-grossense de Oftalmologia pleiteou a imposição à embargante da multa prevista no parágrafo único, do art. 538, do CPC.

Confira-se:

Art. 538. (...)

Parágrafo único. Quando manifestamente protelatórios os embargos, o juiz ou o tribunal, declarando que o são, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de 1% (um por cento) sobre o valor da causa. Na reiteração de embargos protelatórios, a multa é elevada a até 10% (dez por cento), ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo.

Embora a recorrente tenha oposto os presentes embargos de declaração visando à rediscussão da matéria, não verifico a natureza protelatória do recurso, pois a recorrente não causou à recorrida qualquer dano ou retardo processual.

Entendo, assim, que a oposição dos embargos de declaração não implicou, na hipótese, em abuso do direito de recorrer.

A respeito:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. MULTA DIÁRIA. VALOR. REDUÇÃO. INVIABILIDADE. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/1973. MULTA. EMBARGOS PROTELATÓRIOS. MULTA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. DESCABIMENTO.

1. Rever os fundamentos do acórdão recorrido, no sentido de alterar o valor das astreintes, encontra o óbice de que trata a Súmula nº 7/STJ. 2. Não escapa a parte recorrente da imposição da multa de que trata o parágrafo único do art. 538 do Código de Processo Civil de 1973 ante a oposição de declaratórios de caráter manifestamente protelatório.

3. Na hipótese, não há falar em litigância de má-fé, pois o agravante interpôs recurso legalmente previsto no ordenamento jurídico, sem abusar do direito de recorrer.

4. Agravo interno não provido".

(AgInt no AgInt nos EDcl no AREsp 615.007/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 24/10/2017)

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com o parecer:

1) rejeito os **embargos de declaração** opostos por **Ana Paula**



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Simiano da Silva.

2) indefiro o pedido de imposição de multa pela oposição de embargos meramente protelatórios formulado por **ASOFT - Associação Sul Matogrossense de Oftamologia**.

D E C I S Ã O

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

POR UNANIMIDADE E COM O PARECER, REJEITARAM OS EMBARGOS, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Amaury da Silva Kuklinski
Relator, o Exmo. Sr. Des. Odemilson Roberto Castro Fassa.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Odemilson Roberto Castro Fassa, Des. Claudionor Miguel Absz Duarte e Des. Dorival Renato Pavan.

Campo Grande, 28 de novembro de 2018.

rom