



OAFB
Nº 70047749288
2012/CÍVEL

AÇÃO COMINATÓRIA. AGRAVO RETIDO. Indeferimento de produção de prova pericial. Cerceamento de defesa não caracterizado. MÉRITO. OPTOMETRIA. ADAPTAÇÃO DE LENTES E REALIZAÇÃO DE EXAMES DE REFRAÇÃO. ATIVIDADE EXCLUSIVA DE MÉDICOS OFTALMOLOGISTAS. A confecção e comercialização de lentes de grau (óculos ou lentes de contato) dependem de prescrição médica. Decretos Federais nº 20.931/32 e 24.492/34 recepcionados pela Constituição Federal. Não há vedação, mas apenas limitação do exercício profissional. Art. 5º, XIII, da CF. Sentença confirmada. Precedentes desta Corte. NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E AO APELO. UNÂNIME.

APELAÇÃO CÍVEL

DÉCIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL

Nº 70047749288

COMARCA DE PELOTAS

CLOVIS DA SILVA SILVEIRA,

APELANTE;

CBO - CONSELHO BRASILEIRO DE
OFTAMOLOGIA E OUTROS,

APELADOS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Décima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, negar provimento ao agravo retido e ao apelo.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores **DES. ANGELO MARANINCHI GIANNAKOS E DES.^a ANA BEATRIZ ISER.**



OAFB
Nº 70047749288
2012/CÍVEL

Porto Alegre, 16 de maio de 2012.

DES. OTÁVIO AUGUSTO DE FREITAS BARCELLOS,
Relator.

RELATÓRIO

DES. OTÁVIO AUGUSTO DE FREITAS BARCELLOS (RELATOR):

Trata-se de APELAÇÃO CÍVEL interposta por CLÓVIS DA SILVA SILVEIRA, por inconformado com sentença que, nos autos da Ação COMINATÓRIA que lhe é movida por CONSELHO BRASILEIRO DE OFTALMOLOGIA e SOCIEDADE DE OFTALMOLOGIA DO RIO GRANDE DO SUL, julgou procedentes, em parte, os pedidos para, ratificando a liminar concedida, vedar ao requerido a prática de atos exclusivos de oftalmologista, revogando a liminar relativamente à apreensão dos bens descritos no Auto de fls. 519/520-v. Condenou cada uma das partes ao pagamento de metade das custas processuais, deixando de fixar honorários advocatícios.

Em suas razões, pugnou a apelante pela reforma da sentença. Em preliminar, postulou seja apreciado e provido o agravo retido de fls. 825, interposto contra decisão que indeferiu pedido de prova pericial, o que implicou em cerceamento de defesa. No mérito, em síntese, ressaltou diferentes as profissões de optometria e de médicos oftalmologistas, buscando o presente feito o corporativismo e a reserva de mercado, dissimulados sob o manto de preocupação com a saúde pública. Aduziu legal o exercício da profissão, reconhecida pelo Decreto nº 20.931/32, estando comprovada nos autos a habilitação do réu. Argumentou que a optometria é ciência que estuda o sistema visual para prevenir e corrigir problemas relacionados com o sentido funcional da visão e as disfunções visuais, incluindo a refração, especificando cuidados primários e ações e medidas corretoras adequadas, porém sem a utilização de drogas ou intervenções cirúrgicas. Colacionou precedentes de suporte à sua tese,



OAFB
Nº 70047749288
2012/CÍVEL

concluindo que as condutas presentes na Portaria nº 397/2002 do Ministério do Trabalho e Emprego conferem legitimidade à atividade do optometrista.

Posto isto, requereu o provimento do apelo.

Ausente o preparo, por litigar o apelante sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita, e com contrarrazões, subiram os autos conclusos para julgamento.

Registro, finalmente, que foram rigorosamente observadas as formalidades constantes dos arts. 549, 551, § 2º, e 552 do CPC.

É o relatório.

V O T O S

DES. OTÁVIO AUGUSTO DE FREITAS BARCELLOS (RELATOR)

Inicialmente, analiso e nego provimento ao agravo retido interposto à fl. 825 pela parte requerida, ora apelante, contra decisão que indeferiu seu pedido de prova pericial.

Com efeito, na hipótese vertente, não observo como reconhecer o alegado cerceamento do direito de defesa em face do indeferimento de produção da prova pericial requerida, sendo o julgamento da lide perfeitamente possível ante as circunstâncias do caso em concreto. Há elementos de provas suficientes para o deslinde da causa, em nada acrescentando a pretendida prova técnica para a solução da controvérsia, de molde a caracterizar o alegado cerceamento do direito de defesa.

Provas inúteis e desnecessárias não se constituem em cerceamento de defesa, podendo o julgador indeferir a sua realização.

Improvido o agravo retido.

A apelação cível proposta igualmente não merece provimento.

Ao que entendo, nenhum reparo se faz necessário na v. sentença ora apelada, da lavra da Dra. Lizete Brod Lokschin, MM. Juíza de



OAFB
Nº 70047749288
2012/CÍVEL

Direito da Comarca de Pelotas, que se confirma pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Na verdade, o profissional formado em optometria não pode prescrever, indicar ou aconselhar a utilização de lentes de grau, pois se trata de mister exclusivo dos médicos oftalmologistas, conforme determinado pelos artigos 38 do Decreto nº 20.931/32 e 14 do Decreto nº 24.492/34. Além do mais, de acordo com o art. 13 do Decreto nº 24.492/34, 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 ser processado por exercício ilegal da medicina.

Não há, no caso, vedação, mas apenas limitação ao exercício profissional, nos termos da lei, conforme art. 5º, XIII, da CF. A optometria é profissão reconhecida pelo MEC, nas Portarias nº 2.948/03 e nº 1.745/05 e pelo MTE, na Portaria nº 397/02, cujas atividades, porém, devem ser limitadas àquelas descritas pela universidade da qual é egresso o profissional. Sendo, portanto, vedado o exercício de atividade exclusiva de médico no interior de ótica e de, no seu interior, haver sala de consulta, assim como de convênio e publicidade de testes gratuitos de visão, na forma do art. 16 do Decreto nº 24.492/34, que reza:

Art. 16. O estabelecimento comercial de venda de lentes de grau não pode ter consultório médico, em qualquer de seus compartimentos ou dependências, não sendo permitido ao médico sua instalação em lugar de acesso obrigatório pelo estabelecimento.

§ 1º. E' vedado ao estabelecimento comercial manter consultório médico mesmo fora das suas dependências; indicar médico oculista que dê aos seus



OAFB
Nº 70047749288
2012/CÍVEL

recomendados vantagens não concedidos aos demais clientes e a distribuir cartões ou vales que dêem direito a consultas gratuitas, remuneradas ou com redução de preço.

§ 2º. E' proibido aos médicos oftalmologistas, seja por que processo for, indicar determinado estabelecimento de venda de lentes de grau para o aviamento de suas prescrições.

Ora, se para o médico há a referida vedação ao exercício profissional, o que se dirá em relação ao optometrista que mantém consultório junto à óptica, fazendo avaliação e aviando receitas para pacientes (comprovadas mais de quatrocentas, no caso em concreto).

A amparar o posicionamento, acrescentando os ilustrativos precedentes deste Colendo Tribunal de Justiça, aos quais me filio:

AÇÃO COMINATÓRIA. OPTOMETRIA. ADAPTAÇÃO DE LENTES E REALIZAÇÃO DE EXAMES DE REFRAÇÃO. ATIVIDADE EXCLUSIVA DE MÉDICOS. ATIVIDADE VINCULADA À ÓTICA. MATERIAL PUBLICITÁRIO. SALA DE CONSULTA. USO DE EQUIPAMENTOS. O exercício profissional de prescrever óculos, adaptar lentes de contato e realizar exames de refração, ou de vistas, ou testes de visão, é exclusivo de médicos. Decretos Federais nº 20.931/32 e 24.492/34 recepcionados pela Constituição Federal. Não há vedação, mas apenas limitação do exercício profissional. Art. 5º, XIII, da CF. A optometria é profissão reconhecida pelo MEC, Portaria nº 2.948/03 e nº 1.745/05 e pelo MTE, Portaria nº 397/02, cujas atividades, porém, devem ser limitadas àquelas descritas pela universidade da qual é egresso o profissional. Vedação do exercício de atividade exclusiva de médico no interior de ótica e de, no seu interior, haver sala de consulta, assim como de convênio e publicidade de testes gratuitos de visão. Art. 16 do Decreto nº 24.492/34. Equipamentos utilizados pelo optometrista. Ausência de prova de exclusividade de manejo apenas pelos médicos. Possibilidade de utilização pelo optômetra. Sentença



OAFB
Nº 70047749288
2012/CÍVEL

modificada. Ação parcialmente procedente. Deram parcial provimento. (Apelação Cível Nº 70036170538, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Rafael dos Santos Júnior, Julgado em 24/08/2010)

*MANDADO DE SEGURANÇA. OPTOMETRIA. ALVARÁ SANITÁRIO. 1. É parte legítima para figurar no polo passivo da ação de mandado de segurança a Diretora da Vigilância Sanitária do Município que indefere pedido de alvará para o exercício da Optometria. 2. **A confecção e comercialização de lentes de grau dependem de prescrição médica. O técnico em optometria não pode se instalar em consultório para atender clientes para prescrever próteses e órteses oftalmológicas. Tais atividades são privativas de médico. Art. 38 e 39 do Decreto n.º 20.931/32. Art. 14 do Decreto 24.492/34.** Recurso provido. Reexame necessário prejudicado. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70034614115, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 29/04/2010)*

*APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COMINATÓRIA E AÇÃO CAUTELAR E AÇÃO ORDINÁRIA. **TÉCNICO EM OPTOMETRIA. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE OPTOMETRISTA. IMPOSSIBILIDADE LEGAL DE O TÉCNICO OPTOMETRISTA PRESCREVER, INDICAR E ACONSELHAR LENTES DE GRAU (ÓCULOS OU LENTES DE CONTATO). INTELIGÊNCIA DOS DECRETOS Nº 24.492/34 E 20.931/32. ATO PRIVATIVO DE MÉDICO.** SENTENÇA MANTIDA. CAUTELAR. VENDA DOS EQUIPAMENTOS EM LEILÃO. POSSIBILIDADE. CONFISCO E PERDIMENTO LEGAL. ART. 38 DO DECRETO N. 20.931/31. ASTREINTES. FIXAÇÃO. MOMENTO. ART. 461, §6º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. VALOR AUMENTADO PARA FAZER-SE CONDIZENTE COM A IMPORTÂNCIA, COMPLEXIDADE DA LIDE E COM O TRABALHO DESENVOLVIDO. APELO DOS PROFISSIONAIS OPTOMETRISTAS IMPROVIDO. APELO DO CBO E SORIGS PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Cível Nº 70033407826, Décima Câmara Cível, Tribunal de*



OAFB
Nº 70047749288
2012/CÍVEL

*Justiça do RS, Relator: Paulo Antônio Kretzmann,
Julgado em 29/04/2010)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO COMINATÓRIA. PRELIMINAR DE NULIDADE DA CITAÇÃO. **OPTOMETRIA. PRÁTICA DE ATOS PRIVATIVOS DE MÉDICO.** ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. Preliminar de nulidade da citação. Em que pese a citação tenha ocorrido durante as férias forenses, é de ser considerado sanado o vício, pois preenchidas as condições de sanabilidade da nulidade relativa, arroladas nos artigos 244 e 249, § 1º, do CPC, na medida em que o ato atendeu a sua finalidade sem causar prejuízo às partes. 2. Antecipação de tutela. Optometria. Prática de atos privativos de médicos. **O profissional formado em optometria não pode prescrever, indicar ou aconselhar a utilização de lentes de grau, pois se trata de mister exclusivo aos médicos oftalmologistas, conforme determinado pelos artigos 38 do Decreto nº 20.931/32 e 14 do Decreto nº 24.492/34. Além do mais, de acordo com o art. 13 do Decreto nº 24.492/34, 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 ser processado por exercício ilegal da medicina.** Deve ser mantida, portanto, a liminar concedida pelo juízo de primeiro grau, pois corretamente proibiu a prática, por parte dos agravantes, dos atos que evidentemente são privativos do médico, mas preservou o exercício da atividade para a qual o agravante logrou qualificação no curso oficial de optometria, reconhecido pelo Ministério da Educação e Cultura MEC. Preliminar de nulidade de citação afastada. Agravo de instrumento não-provido. (Agravo de Instrumento Nº 70010901957, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Iris Helena Medeiros Nogueira, Julgado em 23/03/2005)*

*ACOES ORDINARIA E CAUTELAR INOMINADA. **DISCUSSAO A RESPEITO DO CAMPO DE ATUACAO DOS OTICOS.** FOLHETO INDUZINDO A AQUISICAO DE OCULOS DE GRAU SEM RECEITA*



OAFB
Nº 70047749288
2012/CÍVEL

*MEDICA, COM A AFIRMACAO DE QUE A OPTOMETRIA E REALIZADA EM OTICAS ESPECIALIZADAS. APREENSAO DO MATERIAL. O DIREITO CONSTITUCIONAL DA LIBERDADE DE EXPRESSAO NAO TEM O ALCANCE PRETENDIDO, DEVENDO SER ENTENDIDO, APENAS, COM O SENTIDO DE QUE ELE NAO ESTA SUJEITO A CENSURA PREVIA, NAO PODENDO, ENTRETANTO, ATINGIR OU VIOLAR DIREITOS E INTERESSES DE TERCEIROS. **LEGISLACAO VIGENTE EXIGINDO RECEITA MEDICA, COMO ATO PRIVATIVO DO OFTALMOLOGISTA, PARA A CONFECCAO DE OCULOS DE GRAU, NAO PODENDO, PORTANTO, O OTICO, INOBTANTE A SUA ESPECIALIZACAO EM OPTOMETRIA, AVIAR OCULOS DE GRAU SEM A RECEITA. PROIBICAO DE CIRCULAR O FOLHETO, COM O TITULO DE "ABRA OS OLHOS", INDUZINDO O LEITOR A PROCURAR QUALQUER CASA DE OTICA INDEPENDENTEMENTE DE RECEITA MEDICA. SENTENCA DE PROCEDENCIA DAS ACOES MANTIDA POR SEUS PROPRIOS FUNDAMENTOS. APELACAO NAO-PROVIDA. (Apelação Cível Nº 595059163, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tael João Selistre, Julgado em 06/09/1995)***

Diante do exposto, nego provimento ao agravo retido e ao apelo, mantendo na íntegra a r. sentença apelada.

É o voto.

DES. ANGELO MARANINCHI GIANNAKOS (REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES.^a ANA BEATRIZ ISER - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. OTÁVIO AUGUSTO DE FREITAS BARCELLOS - Presidente -
Apelação Cível nº 70047749288, Comarca de Pelotas: "NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E AO APELO. UNÂNIME."



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



OAFB
Nº 70047749288
2012/CÍVEL

Julgador(a) de 1º Grau: LIZETE BROD LOKSCHIN

ef