

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.180.562 MATO GROSSO DO SUL

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN
RECTE.(S) : MIGUEL RIBEIRO
RECTE.(S) : ÓTICA STYLO LTDA
ADV.(A/S) : FABIO LUIZ DA CUNHA
RECDO.(A/S) : ASSOCIACAO SUL-MATOGROSSENSE DE OFTALMOLOGIA - ASOFT
ADV.(A/S) : JOSE ALEJANDRO BULLON SILVA
INTDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

DECISÃO: Trata-se de agravo cujo objeto é a decisão que inadmitiu recurso extraordinário em face de acórdão da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, assim ementado (eDOC 4, p. 28):

“E M E N T A – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO COMINATÓRIA – ASSOCIAÇÃO SUL MATOGROSSENSE DE OFTALMOLOGIA – PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA AFASTADA – OPTOMETRIA – PRÁTICA DE ATOS PRIVATIVOS DE MÉDICO OFTALMOLOGISTA – IMPOSSIBILIDADE – APLICAÇÃO DO ART. 38 DO DECRETO 20.931/32 – ENTENDIMENTO DO STJ – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1- Na hipótese, a Associação Sul Matogrossense de Oftalmologia atua na defesa dos interesses coletivos da categoria - exercício ilegal da oftalmologia, como representante, na forma autorizada pelo artigo 5º, XXI, da CF. A apresentação de autorização expressa dos filiados para o ajuizamento da ação supre o defeito em sua representação processual apontado pelo réu e conseqüentemente, confere-lhe legitimidade para figurar no polo ativo da lide. 2- É vedado aos optometristas a realização de exames e consultas optométricas, bem como prescreverem a utilização de lentes corretivas, pois atos privativos de médicos,

ARE 1180562 / MS

nos termos dos Decretos 20.931/1932 e 20.492/1934. Portaria 397 do Ministério do Trabalho e Emprego que foi além do que previsto na legislação de regência. 3- Viável a aplicação no caso concreto do art. 38 do Decreto n. 20.931/32 que dispõe sobre a venda judicial dos equipamentos lacrados e apreendidos, revertendo-se o produto da alienação em favor do Tesouro. Hipótese de perdimento legal.”

Os embargos de declaração foram rejeitados (eDOC 6, p. 18-24).

No recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, *a*, do permissivo constitucional, aponta-se ofensa ao art. 5º, XIII, da Constituição Federal.

Nas razões recursais, sustenta-se, em suma, que, que *“a profissão do Médico não se confunde com a do Optometrista, eis que, este não substitui o especialista em Oftalmologia, mas sim, o complementa com acesso da população ao atendimento da visão”* (eDOC 10, p. 42); que *“Os Decretos n.ºs 20.931/32 e n.º 24.492/34, referem-se a normas ultrapassadas e obsoletas eis que criadas para regular o exercício de profissões existentes nas décadas de 1920 e 1930, não correspondendo à realidade dos nossos dias”*; e que *“as regras estabelecidas naqueles diplomas, somente podem produzir efeitos em relação aos práticos, não podendo se cogitar da sua aplicação aos profissionais com nível superior, o que os inquina de obsoletos e ultrapassados”* (eDOC 10, p. 57/59).

Aduz-se, também, que *“A Constituição de 1988, especificamente no insculpido pelo art. 5º, XIII (“o trabalho é livre, atendidas as qualificações que a lei estabelecer”), norma esta de eficácia contida e aplicabilidade imediata (§ 1º do art. 5º da CRFB), derogou os Decretos 20.931/32 e 24.492/34, que reduziam excessivamente os efeitos da norma constitucional”* (eDOC 10, p. 61).

A Vice-Presidência do TJ/MS inadmitiu o recurso assentando a inexistência de afronta direta à Carta da República (eDOC 14, p. 21-23).

É o relatório. Decido.

A irresignação não merece prosperar.

Verifica-se que a Colegiado de origem, ao apreciar a apelação, asseverou (eDOC 4, p. 39/40):

ARE 1180562 / MS

“... o fato de a Portaria n.º 397/02 do Ministério do Trabalho e Emprego prever a realização de exames optométricos e a prescrição de compensação e de auxílios ópticos pelos Técnicos em Óptica e Optometria não faculta a prática por esses profissionais das referidas atividades, porquanto ainda vigentes as disposições dos Decretos n.º 20.931/32 e 24.492/34, já que o Decreto n.º 99.678/90, o qual os revogara, foi suspenso em razão do julgamento da ADI 533-2/MC por vício de inconstitucionalidade formal.

(...)

Importa ressaltar que o fato de existir curso superior de optometria, reconhecido pelo MEC, confere ao requerido a comprovação de que se formou em optometria, mas não lhe garante o registro em Conselho Regional ou Federal de Medicina e, tampouco, o habilita para a prática de atos profissionais médicos.

Quanto à Portaria n. 2.948/03, do Ministério da Educação, suscitada no apelo, tenho que a mesma não é aplicável ao caso vertente porque foi ela expedida pelo Ministro da Educação para reconhecer o curso superior de Tecnologia em Optometria, 'ministrado pela Universidade Luterana do Brasil - ULBRA, nos anos letivos de 1997 a 2002 e no primeiro semestre de 2003' (in ROMS 26.199-8/DF, rel. Min. Carlos Ayres Brito), que não é o caso do apelante.

Registre-se, ainda, que o fato de serem vedadas determinadas práticas aos Técnicos em Óptica e Optometria não configura violação do princípio de livre exercício profissional, previsto no artigo 5º, inciso XIII, da Constituição da República, porquanto autorizado o exercício da profissão nos termos da lei que a regulamenta.”

Na espécie, verifica-se que o Tribunal de origem apreciou a matéria à luz da legislação infraconstitucional pertinente (Decretos 20.931/1932 e 20.492/1934). Desse modo, a discussão acerca das práticas atinentes aos profissionais em Optometria revela-se adstrita ao âmbito infraconstitucional, tornando oblíqua ou reflexa eventual ofensa à

ARE 1180562 / MS

Constituição Federal, o que inviabiliza o processamento do recurso extraordinário. Nesse sentido:

“Agravamento regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Administrativo. 3. Optometrista. Limitação ao exercício da profissão. Decretos 20.931/1932 e 24.492/1934. 4. Matéria infraconstitucional. Ofensa reflexa à Constituição Federal. Precedentes. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.” (ARE 972009 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 3.8.2017)

“Ementa: AGRAVAMENTO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OPTOMETRISTA. LIMITAÇÕES AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. DECRETOS 20.931/1932, 24.492/1934 e 99.678/1990 e PORTARIA 397/2002 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. NECESSIDADE DE REEXAME DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. AGRAVAMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam a decisão a quo. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria apenas indireta. II – Agravo regimental a que se nega provimento.” (RE 794562 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 5.9.2014)

“EMENTA: AGRAVAMENTO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVAMENTO. ADMINISTRATIVO. OPTOMETRISTA. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. LIMITAÇÕES IMPOSTAS PELOS DECRETOS NS. 20.931/1932 E 24.492/1934. NECESSIDADE DA ANÁLISE PRÉVIA DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVAMENTO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.” (ARE 787040 AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 13.3.2014)

ARE 1180562 / MS

Ademais, observa-se que os argumentos trazidos pela parte Recorrente, relativamente a possível não recepção dos Decretos 20.931/1932 e 24.492/1934 pela Constituição de 1988, carecem do necessário prequestionamento. Esta Corte tem consignado ser inadmissível o recurso extraordinário quando a matéria constitucional suscitada não tiver sido apreciada pelo ato recorrido. Incide, portanto, a Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, nos termos do art. 932, IV, *a* e *b*, do CPC, e art. 21, § 1º, do RISTF.

Nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, majoro em ¼ (um quarto) os honorários fixados anteriormente, devendo ser observados os limites dos §§ 2º e 3º do mesmo dispositivo.

Publique-se.

Brasília, 18 de fevereiro de 2019.

Ministro EDSON FACHIN

Relator

Documento assinado digitalmente