

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
ADMINISTRATIVO. TÉCNICO EM
OPTOMETRIA: EXERCÍCIO DE
ATIVIDADES PRIVATIVAS DE MÉDICO
OFTALMOLOGISTA. IMPOSSIBILIDADE
DE ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO
INFRACONSTITUCIONAL E DE
REEXAME DO CONJUNTO
FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 279
DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.
OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA.
RECURSO AO QUAL SE NEGA
SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base na al. *a* do inc. III do art. 102 da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

“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. 20.931/32. Art. 14 do Decreto n. 24.492/34. Recurso provido. Reexame necessário prejudicado”.

2. O Recorrente alega ter o Tribunal de origem contrariado os arts. 5º, inc. XIII, e 170 da Constituição da República, argumentando

“não pode[r] a Impetrada negar a concessão de Alvará, sob o argumento de que a mencionada profissão não se encontra regulamentada, visto que a omissão da União em legislar sobre a matéria, já que possui competência exclusiva para isso, de acordo com

o art. 22, inciso XVI, da Constituição Federal, não pode prejudicar o Impetrante, impedindo-o de exercer sua profissão.

Ora, se a profissão existe, e se o impetrante preenche as qualificações devidas, a negativa do fornecimento do alvará sanitário fere-lhe direito líquido e certo que decorre do parágrafo único do art. 170 da Constituição Federal.

(...) 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 n. 24.492/34”.

Apreciada a matéria trazida na espécie, **DECIDO**.

3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente.

A Desembargadora Relatora do caso assentou:

“Discute-se, no presente mandamus, se os técnicos em optometria têm direito ao alvará sanitário para estabelecer consultório realizar exames optométricos, adaptar lentes de contato e aplicar próteses oculares.

Em 21 de outubro de 2009, a Câmara dos Deputados aprovou o Projeto de Lei 7.703/2003 – que disciplina o exercício da medicina – que define como atividade privativa de médico a prescrição de órteses e próteses oftalmológicas.

O pedido do Impetrante, portanto, não tem amparo legal.

É certo que a atividade de técnico em optometria consta do item 3223, na Portaria 397, de 09 de outubro de 2002, do Ministério do Trabalho e Emprego, cujas funções são sinteticamente assim descritas: (...). A referida Portaria, contudo, não revogou os Decretos n. 20.931/32 e 24.492/1934, que têm força de lei, como já dito. Portaria não revoga lei.

Igualmente não assegura o direito de prescrição de órteses e próteses oftalmológicas, atividade ainda privativa de médico entre nós, a conclusão do curso de bacharel em Optometria pela Universidade de Contestado (fl. 17), a qual possui autorização do Ministério da Educação para ministrar o curso, nos termos do Parecer n. 74/2009, do Conselho Nacional de Educação” (grifos nossos).

A apreciação do pleito recursal demandaria reexame de provas,

procedimento inviável em recurso extraordinário, nos termos da Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal.

Novo exame do julgado impugnado exigiria, ainda, a análise prévia da legislação infraconstitucional aplicada à espécie (Decretos ns. 20.931/1932 e 24.494/1934 e Lei n. 7.703/2003). A alegada contrariedade à Constituição da República, se tivesse ocorrido, seria indireta, a inviabilizar o processamento do recurso extraordinário:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTROVÉRSIA DECIDIDA EXCLUSIVAMENTE À LUZ DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL . 1. Caso em que entendimento diverso do adotado pela instância julgante de origem demandaria o reexame da legislação ordinária aplicada à espécie. Providência vedada neste momento processual. 2. Agravo regimental desprovido” (RE 320.947/AgR, Relator o Ministro Ayres Britto, Segunda Turma, DJe 27.2.2012, grifos nossos).

“ACÓRDÃO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA COM BASE NA PROVA DOS AUTOS E NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL PERTINENTE. Caso em que ofensa à Carta da República, se existente, dar-se-ia de forma reflexa ou indireta, não ensejando a abertura da via extraordinária. Incidência, ainda, no caso, da Súmula n. 279 desta colenda Corte. Agravo desprovido” (AI 457.368-AgR, Relator o Ministro Ayres Britto, Primeira Turma, DJe 21.10.2005, grifos nossos).

4. No mesmo sentido, a seguinte decisão monocrática, transitada em julgado:

“Decisão: Trata-se de agravo contra decisão de inadmissibilidade de recurso extraordinário que impugna acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul assim ementado: ‘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'. (eDOC 8, p. 67). No recurso extraordinário, interposto com fundamento no artigo 102, III, 'a', da Constituição Federal, sustenta-se a repercussão geral da matéria deduzida no recurso. No mérito, aponta-se violação ao artigo 5º, inciso XIII, do texto constitucional. Alega-se, em síntese, que o Tribunal de origem violou os princípios constitucionais de livre exercício da profissão e o da dignidade da pessoa humana, tendo em vista ter cassado o direito dos recorrentes de exercer a atividade de optometristas, impossibilitando-os de prescrever, indicar e aconselhar lentes de grau. Decido. O recurso não merece prosperar. Com efeito, o acórdão recorrido, acerca dos fatos alegados pelos recorrentes, assentou o seguinte: 'No Decreto nº 20.931/32, em seu artigo 38, encontra-se disposição que veda expressamente aos optometristas, dentre outros, a instalação de consultórios para atender pacientes, devendo o material que for encontrado em tais recintos ser apreendido e remetido para depósito público. Tem-se, ainda, que são atos privativos de médico, consoante dispõe o artigo 14, do Decreto 24.492/34, (1) o exame optométrico, (2) o diagnóstico e (3) a receita de fórmulas ópticas. Analisada a legislação vigente, bem como a prova carreada aos autos, tem-se que estavam os ora apelantes a exercerem atos privativos dos profissionais médicos'. (eDOC 8, pgs. 75-82). Assim, para se entender de forma diversa e superar o entendimento adotado pelo Tribunal a quo, seria necessário o revolvimento do acervo fático-probatório, além da análise da legislação infraconstitucional, providências vedadas em sede de recurso extraordinário, nos termos da jurisprudência desta Corte. O julgamento do RMS 26.199/DF, a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, decidiu que o exame da invasão ou não das atribuições de médico oftalmologista situa-se no campo fático-probatório. Tem o seguinte teor a ementa do citado acórdão: 'RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUTONOMIA DIDÁTICO-CIENTÍFICO DAS UNIVERSIDADES. ART. 207 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CURSO SUPERIOR DE TECNOLOGIA EM OPTOMETRIA. ATIVIDADES QUE SERIAM PRIVATIVAS DO EXERCÍCIO DA

MEDICINA E DA OFTALMOLOGIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. De acordo com o art. 53 da Lei nº 9.394/96, as universidades têm a prerrogativa de criar, organizar e extinguir, em sua sede, cursos e programas de educação superior. Por outro lado, a manifestação do Conselho Nacional de Saúde somente era exigível para a criação de cursos de graduação em medicina, em odontologia e em psicologia (art. 27 do Decreto nº 3.860/2001). No caso, a alegada "invasão nas atribuições da profissão médica" depende de comprovação dilatória, inadmissível na via estreita do mandado de segurança. Mantém-se a decisão denegatória do Superior Tribunal de Justiça, tal como proferida'. Nesse sentido: (...). Não há, pois, o que prover quanto às alegações dos agravantes. Ante o exposto, conheço do presente agravo para negar seguimento ao recurso extraordinário (Art. 544, § 4º, II, 'b', do CPC)" (ARE 694.098/RS, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe 20.9.2013, grifos nossos).

Nada há a prover quanto às alegações do Recorrente.

5. Pelo exposto, **nego seguimento a este recurso extraordinário** (*caput* do art. 557 do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

Publique-se.

Brasília, 5 de fevereiro de 2015.

Ministra **CÁRMEN LÚCIA**
Relatora