



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul
Comarca de Dourados
Quarta Vara Cível

Autos nº 0002308-47.2010.8.12.0002

Vistos etc.,

ASOFT - Associação Sul-Matogrossense de Oftalmologia, juntando documentos (pp. 16-106), ajuizou a presente ação cominatória em face de **Óptica Karina e Aron Elias Poli**, ambos devidamente qualificados, alegando em suma que: trata-se de associação de classe que atua na defesa dos interesses profissionais dos médicos oftalmologistas que exercem suas atividades no Estado de Mato Grosso do Sul; o segundo requerido, *"utilizando-se de vários equipamentos de uso exclusivo de médico oftalmologista, denominados 'auto-refrator com ceratômetro' ou 'queratômetro' ou, ainda, 'vertômetro', e 'armação de provas' e caixa de lentes', 'auto-refrator com ou sem ceratômetro, computadorizado ou não', 'lâmpada de fenda', 'greens, também chamado refrator de greens' e 'tabela de optotipos', (...) os quais são utilizados pelo médico oftalmologista para medir a curvatura da córnea e identificar doenças tipo: ceratocone, verificar vícios de refração, como astigmatismo, adaptar lentes de contato, dentre várias outras atividades privativas do médico oftalmologista, está adaptando lentes de contato e realizando exame de refração"*; a primeira requerida *"realiza a venda dos óculos e lentes de contatos prescritos pelo"* segundo requerido; os requeridos estão exercendo ilegalmente a medicina, utilizando-se para tanto de equipamentos de uso exclusivo de médico oftalmologista; é necessária a manutenção da liminar concedida nos autos da medida cautelar em apenso (001749-81.2009.8.12.0002), sob o argumento de permanecerem os requisitos do *periculum in mora* e *fumus boni iuris*, pugnando pela procedência do pedido, tornando-se definitiva a liminar concedida nos autos antes mencionados, e determinando-se aos requeridos que *"se abstenham da prática do exame de 'refração' e ou sobre-refração e 'adaptação de lentes de contato', sob pena de multa diária.*

Petição inicial instruída com documentos (pp. 17-103).

Citados, os réus apresentaram contestações. A requerida **Aron Elias Poli - ME (Óptica Karina)** apresentou a contestação de pp. 115-122, alegando, em preliminar, ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, porquanto, a parte autora *"não indica de que forma (...) participou da dita atividade exclusiva dos médicos oftalmologistas"*, sendo



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul
Comarca de Dourados
Quarta Vara Cível

que "*possui personalidade distinta da pessoa física do Sr. Aron,...*", não se confundindo com este. No mérito, alegou em suma que: a parte autora não formulou pedido específico no sentido de que possa responder solidariamente caso haja procedência do pedido, debatendo a respeito das responsabilidades solidária e subsidiária. Pugnou, por último, pelo acolhimento da preliminar e pela improcedência do pedido e anexou os documentos de pp. 123-129.

O requerido **Aron Elias Poll** apresentou a contestação de pp. 130-175. Preliminarmente, alegou ser a autora parte ilegítima para figurar no polo ativo desta demanda, uma vez que por se tratar a discussão de suposta prática de ato ilegal da medicina, tal ultrapassa os interesses elencados no estatuto da entidade associativa, havendo necessidade da participação do Conselho Regional de Medicina, não se aplicando ao presente caso o que dispõe o art. 5º, XXI, da Constituição Federal. No mérito alegou, em síntese, que: a Constituição Federal garante o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, e o Decreto nº 77.052/1976 assegura aos contatólogos ou optometristas credenciados, o exercício de suas atividades profissionais, de conformidade com o que disciplina o Ministério do Trabalho e Emprego; os optometristas podem realizar refrações e adaptar lentes de contato; os aparelhos indicados na petição inicial servem para o desempenho das atividades dos estabelecimentos óticos e dos optometristas, e não são privativos de médicos; a atividade de optometrista não se confunde com a de técnico ótico prevista no art. 9º do Decreto 24.492/34; não há dúvida quanto a legitimidade do exercício da profissão de optometrista, desde que obedecidos os limites definidos na Classificação Brasileira de Ocupações. Por fim, pediu o acolhimento da preliminar de ilegitimidade da autora e a improcedência do pedido, instruindo a contestação com os documentos de pp. 176-203.

A autora falou em réplica (pp. 214-228 e 230-232).

Manifestação do Ministério Público Estadual nas pp. 234-238.

Com a manifestação de pp. 243/244, o requerido Aron Elias Poli juntou cópia da decisão de pp. 245-248.

Pela decisão de pp. 249-251, facultou-se à autora trazer aos autos autorização expressa dos associados para o ajuizamento desta demanda, sob pena de extinção do processo por ilegitimidade ativa. A parte autora, em cumprimento a esta determinação, juntou o documento de pp.



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul
Comarca de Dourados
Quarta Vara Cível

254.

Pelo despacho de pp. 255, declarou-se sanada a irregularidade em relação à legitimidade da parte autora, bem como determinou-se às partes que especificassem as provas que pretendiam produzir.

Designada audiência de conciliação para a Semana da Conciliação de 2012, restou prejudicada a tentativa de conciliação pela ausência das partes (p. 277).

Nas pp. 260-265, requerido Aron Elias Poll impugnou o documento de pp. 254, argumentando que a autorização exigida pelo juízo é aquela feita pelo corpo associativo mediante assembléia prévia e devidamente convocada para deliberar tal finalidade, e não por ato particular de alguns médicos residentes nesta cidade de Dourados e que firmaram tal documento. Requereu, alegando que o documento não serve para demonstrar a legitimidade da parte autora, a extinção do processo sem resolução do mérito. A parte autora foi intimada (p. 285) e deixou de manifestar-se (p. 289). Posteriormente, com a manifestação de p. 27, juntou a decisão de pp. 269-274.

A parte autora especificou provas (p. 276). Os requeridos não se manifestaram (p.

Pela decisão de pp. 290-295, as preliminares de carência de ação por ilegitimidade da requerida Aron Elias Poli-ME e de ilegitimidade da parte autora, foram afastadas. Fixou-se os pontos controvertidos, deferiu-se as provas especificadas e designou-se audiência de instrução.

Realizada a audiência de instrução, ficou prejudicada a tentativa de conciliação, dada a ausência dos requeridos. Não foram arroladas testemunhas e a instrução processual foi encerrada (p. 310).

A ré requereu a devolução do Livro de Registro de Receitas retido em cartório, mediante substituição por cópias autenticadas, (pp. 315/316). Juntou documentos (pp. 317/318). O pedido foi deferido (p. 324), e a requerida juntou cópia autenticada do Livro de Registro de Receituário (pp. 327-463). A parte autora foi intimada (pp. 467/468) e manifestou-se (pp. 469/470).

Relatei o necessário.



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul
Comarca de Dourados
Quarta Vara Cível

DECIDO.

I - Da norma processual aplicável.

Por oportuno, no que pese a nova lei processual ter aplicação imediata aos processos pendentes (art. 1.046, CPC/15), esta não alcança os atos processuais validamente praticados, como no caso.

Dispõe o art. 14 do CPC:

"Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma Revogada"

Vale dizer, aos atos praticados sob a égide do Código de Processo Civil revogado, são as regras desse *codex* que devem ser aqui consideradas, à luz do princípio de que o tempo rege o ato.

II - Do mérito.

Trata-se de ação cominatória, cuja causa de pedir consiste no exercício ilegal da medicina pelo requerido Aron Elias Poll, pretendendo a parte autora que se abstenha este *"da prática do exame de refração" e ou sobre refração* e *"adaptação de lentes de contato"*, e de lentes de grau sem prescrição médica em relação à ré Aron Elias Poll-ME.

Foram fixados como pontos controvertidos: (a) se os requeridos utilizam-se dos equipamentos mencionados na petição inicial, denominados "auto-refrator com ceratômetro" ou "queratômetro" ou, ainda, "vertômetro" e "armação de provas" e "caixa de lentes", "auto-refrator com ou sem ceratômetro, computadorizado ou não", "lâmpada de fenda", "grens, também chamado refrator de greens" e "tabela de optotipos", e se estes equipamentos são de uso exclusivo e privativo de médico oftalmologista; (b) se o requerido Aron Elias Poll prescreve óculos e lentes de contato; (c) se a requerida Aron Elias Poll - ME (Óptica Karina) realiza a venda desses óculos e lentes de contato (p. 295).

Cumprir analisar se o requerido Aron Elias Poll está ou não fazendo uso dos equipamentos apontados na exordial para a prática de medicina privativa de médico oftalmologista, e se a requerida Aron Elias Poll-



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul
Comarca de Dourados
Quarta Vara Cível

ME comercializa lentes de grau sem prescrição médica.

Pelo princípio da distribuição do ônus da prova, cabe à parte autora a prova do fato constitutivo do seu direito, e à parte ré, a prova de fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito da parte autora. (CPC, art. 333, I e II), como de rigor.

Não contesta a autora a formação profissional do segundo requerido, e a legitimidade da profissão de optometrista, desde que exercida dentro dos limites de atuação.

A profissão de optometrista está prevista em nosso ordenamento desde 1932, pelo menos, através do Decreto nº 20.931/32, que estabelece:

Art. 3º Os optometristas, práticos de farmácia, massagistas e duchistas estão também sujeitos à fiscalização, só podendo exercer a profissão respectiva se provarem a sua habilitação a juízo da autoridade sanitária.

...

*Art. 38 É terminantemente proibido aos enfermeiros, massagistas, **optometristas** e ortopedistas a instalação de consultórios para atender clientes, devendo o material aí encontrado ser apreendido e remetido para o depósito público, onde será vendido judicialmente a requerimento da Procuradoria dos Leitos da Saúde Pública e a quem a autoridade competente officiará nesse sentido. O produto do leilão judicial será recolhido ao Tesouro, pelo mesmo processo que as multas sanitárias.*

*Art. 39 É vedado às **casas de ótica** confeccionar e vender lentes de grau **sem prescrição médica**, bem como instalar consultórios médicos nas dependências dos seus estabelecimentos.*

Referido decreto chegou a ser revogado pelo Decreto nº 99.678/1990, retirado posteriormente do ordenamento jurídico pelo julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade ADIn nº 533, do Supremo Tribunal Federal, razão pela qual a norma anterior permanece em vigência.

Nesse sentido, colhe-se:

ADMINISTRATIVO. OPTOMETRISTAS. LIMITES DO



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul
Comarca de Dourados
Quarta Vara Cível

CAMPO DE ATUAÇÃO. VIGÊNCIA DOS DECRETOS 20.931/1932 E 24.492/1934. VEDAÇÃO DA PRÁTICA DE ATOS PRIVATIVOS DE MÉDICOS OFTALMOLOGISTAS. PORTARIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO 397/2002. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL RECONHECIDA PELO STF. (...). 2. **Ressalte-se, desde logo, que tais diplomas continuam em vigor. Isso porque o ato normativo superveniente que os revogou (art. 4º do Decreto 99.678/1990) foi suspenso pelo Supremo Tribunal Federal, na ADI 533-2/MC, por vício de inconstitucionalidade formal. 3. 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. 4. (...)" (fl. 572-573, e- STJ). 5. Recurso Especial provido, para restabelecer a sentença de primeiro grau. (Resp 1261642/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 03/06/2013).**

Nesse ponto, em que pese o inconformismo do requerido Aron Elias Poll manifestado na contestação, onde afirma que "O Presidente Fernando Collor de Mello, por meio do Decreto n. 99.678 de 8 de novembro de 1990, em seu art. 4º, Anexo IV, revogou os Decretos 20.931/32 e 24.492/34", e que "O Conselho Nacional de Medicina ingressou com uma ADIN, que obteve a liminar, "revigorando" os Decretos – E o Executivo cumpriu o art. 4º do Decreto nº 99.678, e 8 de novembro de 1990, os Decretos acima mencionados, mas sem obedecer às exigências da *represtinação*", razão não lhe assiste.

Certo que a teor do disposto no art. 2º da LICC do Código Civil em vigor, não se poderia cogitar da *represtinação* implícita, mas somente expressa.

Contudo, com a suspensão do art. 4º desse Decreto nº 99.678/90 pelo STF na ADIn nº 533/MC, por vício de inconstitucionalidade formal, ainda na vigência do Código Civil revogado, os Decretos 20.931/32 e 24.492/34 voltaram a vigor, de acordo com a legislação à época aplicável.

E de acordo com tais Decretos, é vedado ao profissional optometrista a realização de consultas, emissão de diagnósticos e prescrição do uso de lentes corretivas, que se constituem em ato privativo do profissional da medicina.



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul
Comarca de Dourados
Quarta Vara Cível

A questão foi analisada, em parte, nos autos da ação cautelar nº 002.09.017149-9 (que tramitou por este juízo e antecedeu a esta ação), quando da análise da liminar pleiteada, cuja decisão será em parte reproduzida neste *decisum*, dada a pertinência.

No site sibernético oficial do Ministério do Trabalho e Emprego (<http://www.mteco.gov.br>), consta a descrição sumária para Técnicos em Ópticas e Optometria (3223-05):

Realizam exames optométricos; confeccionam lentes; adaptam lentes de contato; montam óculos e aplicam próteses oculares. Promovem educação em saúde visual; vendem produtos e serviços ópticos e optométricos; gerenciam estabelecimentos. Responsabilizam-se tecnicamente por laboratórios ópticos, estabelecimentos ópticos básicos ou plenos e centros de adaptação de lentes de contato. Podem emitir laudos e pareceres ópticos-optométricos.

Como atividades inerentes à profissão, arrola:

A - REALIZAR EXAMES OPTOMÉTRICOS

A.1 - Medir acuidade visual; A.2 - Analisar estruturas externas e internas do olho; A.3 - Medir pressão intra-ocular (tonometria); A.4 - Identificar deficiências e anomalias relacionadas às alterações da função visual; A.5 - Encaminhar casos patológicos, a médicos; A.6 - Medir refração ocular (refratometria e retinoscopia); A.7 - Determinar compensações e auxílios ópticos.

B - ADAPTAR LENTES DE CONTATO

B.1 - Fazer avaliação lacrimal; B.2 - Definir tipo de lente; B.3 - Calcular parâmetros das lentes; B.4 - Selecionar lentes de teste B.5 - Colocar lentes de teste no olho; B.6 - Combinar uso de lentes (sobre-refração); B.7 - Avaliar adaptação da lente (sic) B.8 - Retocar lentes de contato; B.9 - Recomendar produtos de assepsia; B.10 - Executar revisões de controle da adaptação de lentes de contato; B.11 - Medir córnea (queratometria, topografia).

C - CONFECCIONAR LENTES

C.1 - Interpretar ordem de serviço; C.2 - Fundir materiais orgânicos e minerais; C.3 - Escolher materiais orgânicos e minerais; C.4 - Separar insumos e ferramentas; C.5 - Projetar lentes (curvas, espessura, prismas); C.6 - Bloquear materiais



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul
Comarca de Dourados
Quarta Vara Cível

orgânicos e minerais; C.7 - Usinar materiais orgânicos e minerais; C.8 - Dar acabamento às lentes; C.9 - Adicionar tratamentos às lentes (endurecimento, anti-reflexo, coloração, hidratação e filtros); C.10 - Aferir lentes; C.11 - Retificar lentes

D - MONTAR ÓCULOS E AUXÍLIOS ÓPTICOS

D.1 - Marcar centro óptico e linha de montagem das lentes; D.2 - Elaborar gabaritos ópticos; D.3 - Modelar lentes; D.4 - Lapidar lentes; D.5 - Encaixar lentes na armação; D.6 - Alinhar óculos e outros auxílios ópticos (telesistemas, equipamentos de aferição óptica); D.7 - Conferir montagem dos óculos e auxílios ópticos; D.8 - Confeccionar óculos de segurança

E - APLICAR PRÓTESES OCULARES

E.1 - Analisar cavidade orbitária; E.2 - Moldar cavidade orbitária; E.3 - Determinar características da prótese (diâmetro de pupila e íris, tamanho, cor, etc.); E.4 - Confeccionar prótese ocular; E.5 - Ajustar prótese ocular E.6 - Fotografar rosto do cliente; E.7 - Readaptar prótese

F - PROMOVER EDUCAÇÃO EM SAÚDE VISUAL

F.1 - Assessorar órgãos públicos na promoção da saúde visual; F.2 - Ministras palestras e cursos; F.3 - Participar na promoção de campanhas de saúde visual; F.4 - Auxiliar o cliente na reeducação visual; F.5 - Formar grupos multiplicadores de educação em saúde visual

G - VENDER PRODUTOS E SERVIÇOS ÓPTICOS E OPTOMÉTRICOS

G.1 - Detectar necessidades do cliente; G.2 - Interpretar prescrição; G.3 - Assistir cliente na escolha de armações e óculos solares; G.4 - Indicar tipos de lente; G.5 - Coletar medidas complementares (distância naso-pupilar, altura do centro óptico, distância do vértice, etc.); G.6 - Ajustar óculos em rosto de cliente; G.7 - Consertar auxílios ópticos; G.8 - Calibrar equipamentos ópticos e optométricos

H - GERENCIAR ESTABELECIMENTO

H.1 - Organizar local de trabalho; H.2 - Gerir recursos humanos; H.3 - Preparar ordem de serviço; H.4 - Gerenciar compras e vendas; H.5 - Controlar estoque de mercadorias e materiais; H.6 - Controlar qualidade de produtos e serviços; H.7 - Administrar finanças; H.8 - Providenciar manutenção do estabelecimento



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul
Comarca de Dourados
Quarta Vara Cível

Y - COMUNICAR-SE

Y.1 - Fazer anamnese; Y.2 - Manter registros de cliente; Y.3 - Enviar ordem de serviço a laboratório; Y.4 - Orientar cliente sobre uso e conservação de auxílios ópticos e próteses oculares; Y.5 - Orientar família de cliente; Y.6 - Emitir laudos e pareceres; Y.7 - Orientar na ergonomia da visão; Y.8 - Solicitar exames e pareceres de outros especialistas

Z - DEMONSTRAR COMPETÊNCIAS PESSOAIS

Z.1 - Realizar perícias optométricas e em auxílios ópticos; Z.2 - Demonstrar compreensão psicológica; Z.3 - Atualizar-se profissionalmente; Z.4 - Evidenciar coordenação motora fina; Z.5 - Revelar senso estético; Z.6 - Prestar primeiros socorros oculares; Z.7 - Usar equipamento de proteção individual (epi)

Estabelece também as condições gerais de exercício da profissão, como sendo:

Exercem suas funções em laboratórios ópticos, em estabelecimentos ópticos básicos e plenos, em centros de adaptação de lentes de contato, podendo, ainda, atuar no ramo de vendas e em atividades educativas na esfera da saúde pública. São contratados na condição de trabalhadores assalariados, com carteira assinada e, também, na condição de empregador. Atuam de forma individual e em equipe, sem supervisão, em ambientes fechados e também em veículos, no período diurno (destaquei).

Outrossim, prevê o art. 14 do Decreto nº 24.492, de 28/06/1934, que "*Baixa instruções sôbre o decreto n. 20.931, de 11 de janeiro de 1932, na parte relativa á venda de lentes de gráus*":

Art. 14. O estabelecimento de venda de lentes de grau só poderá fornecer lentes de grau mediante apresentação da fórmula ótica de médico, cujo diploma se ache devidamente registrado na repartição competente;

...

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.



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul
Comarca de Dourados
Quarta Vara Cível

Do que acima se analisou, verifica-se que a Portaria nº 397/2002 do Ministério do Trabalho e Emprego dilatou o rol de atividades de competência do profissional optometrista, extrapolando a previsão legal contida nos Decretos nºs 20.931/32 e 24.492/34, ao permitir a realização de exames e consultas optométricas e a prescrição de óculos e lentes, razão pela qual foi declarada parcialmente inconstitucional.

Na pertinência temática, colhe-se:

ADMINISTRATIVO. 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. PORTARIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO 397/2002. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL RECONHECIDA PELO STF.

1. *Cinge-se a controvérsia aos limites do campo de atuação dos optometristas e de eventuais excessos ou interferências indevidas de suas atividades com as próprias e exclusivas de médicos oftalmologistas, considerado o que dispõem os Decretos 20.931, de 11.1.1932, e 24.492, de 28 de junho de 1934, que regulam e fiscalizam o exercício da medicina.*

2. *Ressalte-se, desde logo, que tais diplomas continuam em vigor. Isso porque o ato normativo superveniente que os revogou (art. 4º do Decreto 99.678/1990) foi suspenso pelo Supremo Tribunal Federal, na ADI 533-2/MC, por vício de inconstitucionalidade formal.*

3. *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.*

4. *Desse modo, tenho por correto o posicionamento adotado pela instância ordinária, ao impor aos profissionais, ora recorridos, "a obrigação de não praticar atos privativos dos médicos oftalmologistas, tais como adaptar lentes de contato e realizar exames de refração, ou de vistas, ou teste de visão" (fl. 572-573, e-STJ).*

5. *Recurso Especial provido, para restabelecer a sentença de primeiro grau (STJ, REsp 1.261.642/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 03.6.2013).*

AÇÃO CAUTELAR INOMINADA. OPTOMETRISTAS. ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA CONCESSÃO DA



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul
Comarca de Dourados
Quarta Vara Cível

TUTELA CAUTELAR. FUMUS BONI IURIS. VIGÊNCIA DO DECRETO 20.931/1932. PORTARIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO 397/2002. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL. PERICULUM IN MORA. RISCO DA POPULAÇÃO SER ATENDIDA POR PROFISSIONAL INABILITADO TÉCNICAMENTE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

Mantém-se a sentença que determinou que o requerido fique impedido de praticar atos próprios de médico oftalmologista, vedando-lhe o receituário de óculos e lentes de contato, adaptação de lentes de contato e realização de exames de refração, ou de vistas, ou testes de visão, bem como utilizar os equipamentos denominados auto-refrator, ceratômetro, caixa de lentes, oftalmoscópio e outros.

O Decreto 20.931/1932 que trata do profissional de optometria encontra-se em vigor, tendo em vista que o ato normativo superveniente que revogou os dispositivos em comento (Decreto 99.678/90) foi suspenso pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 533-2/MC, por vício de inconstitucionalidade formal.

A Portaria 397/2002 do Ministério do Trabalho e Emprego foi declarada 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 (TJMS, AC nº 0801080-76.2013.8.12.0041, Rel. Des. Sérgio Fernandes Martins, 1ª Câmara Cível, j. 13/12/2016).

Como é evidente, não pode a Portaria nº 397/2002, do Ministério do Trabalho e Emprego, se sobrepor aos Decretos n. 20.931/32 e 24.492/34, que regulam e fiscalizam o exercício da medicina.

Conquanto esteja em vigor referida Portaria, que descreve, como já dito, no item 3223-05 da Classificação Brasileira de Ocupações, as atividades do profissional optometrista, não se constitui em instrumento adequado para regular o exercício dessa profissão, sendo possível verificar em consulta ao Portal do Trabalho e Emprego a informação de que a CBO possui "*fins meramente enumerativo e descritivo*" (<http://www.mteco.gov.br/cbosite/pages/informacoesGerais.Jsf;>).

Outrossim, também ao contrário do que foi dito pelo requerido, não se trata de impedir o exercício da profissão de optometrista, o que representaria violação do princípio de livre exercício profissional previsto no art. 5º, XII, da Constituição Federal, mas tão somente estabelecer o seu



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul
Comarca de Dourados
Quarta Vara Cível

campo de atuação, preservado o exercício da profissão, até porque, ambos os Decretos foram recepcionados pela Constituição.

Dito isso, argumentou a parte autora na exordial que *"Entendem a demandante que os réus ao exercerem ilegalmente a medicina, realizando exames de refração para poderem prescrever a utilização de óculos e adaptando lentes de contato, tendo que para tanto realizar exames de vistas, como a medida da acuidade visual, curvatura da córnea e outros, acabam por banalizar o ato médico, pois os clientes podem começar a pensar que esses atos médicos podem ser praticados por indivíduos sem graduação em medicina, o que é uma inverdade"* (p. 3).

Atribui aos réus as seguintes condutas: *"O demandado Aron Elias Poli, utilizando-se de vários equipamentos de uso exclusivo de médico oftalmologista, denominados 'auto-refrator com ceratômetro' ou 'queratômetro' ou, ainda, 'vertômetro', e 'armação de provas' e caixa de lentes', 'auto-refrator com ou sem ceratômetro, computadorizado ou não', 'lâmpada de fenda', 'greens, também chamado refrator de greens' e 'tabela de optotipos', (...) os quais são utilizados pelo médico oftalmologista para medir a curvatura da córnea e identificar doenças tipo: ceratocone, verificar vícios de refração, como astigmatismo, adaptar lentes de contato, dentre várias outras atividades privativas do médico oftalmologista, está adaptando lentes de contato e realizando exame de refração"; "A demandada Ótica Karina realiza a venda dos óculos e lentes de contatos prescritos pelo primeiro demandado, fazendo propaganda dos serviços da mesma"* (pp. 5/6).

A ré Aron Elias Poll – ME (Óptica Karina), na contestação, limitou-se a alegar ser parte ilegítima, e que não há *"pedido específico no sentido de que ela possa responder solidariamente caso procedente o pleito"* (p.118). Não adentrou no mérito, deixando de impugnar a alegação de que *"realiza a venda dos óculos e lentes de contatos prescritos pelo primeiro demandado, fazendo propaganda dos serviços da mesma"* (pp. 5/6). As preliminares foram afastadas por meio da decisão irrecorrida de pp. 291-295.

O requerido Aron Elias Poll, na contestação (pp. 131-175), refutou as alegações da parte autora, alegando que: a Constituição Federal garante o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão; o Decreto nº 77.052/76 assegura aos contatólogos ou optometristas credenciados, o exercício de suas atividades profissionais, de conformidade com o que disciplina o Ministério do Trabalho e Emprego; os optometristas podem realizar refrações e adaptar lentes de contato; os aparelhos indicados na



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul
Comarca de Dourados
Quarta Vara Cível

inicial servem para o desempenho das atividades dos estabelecimentos óticos e dos optometristas, não sendo privativos de médicos; a atividade de optometrista não se confunde com a do técnico ótico prevista no art. 9º do Decreto 24.492/34.

Entende o requerido que *"reconhecida a existência da profissão de optometrista, como se reconhece, e não havendo dúvida quando à legitimidade do seu exercício em certo campo de atividades – desde que obedecidos os limites definidos na Classificação Brasileira de ocupações – está caracterizada a verossimilhança das alegações do requeridos, o que enseja justificativa suficiente para revogar a liminar anteriormente concedida"* (p. 141/142). E que *"o que fica adstrito à optometria, temos que o contestante Aron Elias Poll é totalmente habilitado, inclusive com formação em curso superior; no que se refere às patologias dos olhos, estes são de competências dos médicos oftalmologistas"* (p. 149).

Sustenta que a vedação contida no art. 39 do Decreto 20.931/32, é direcionada para as Casas de Ótica, e não para os profissionais em optometria (p. 151), e contesta a alegação de que a refração seja ato médico, estabelecendo um paralelo com os atos praticados pelos profissionais que realizado o *body modification* (pp. 166/167).

Como dito acima, apesar de reconhecida, não há lei que regulamente a profissão do optometrista, não se destinando a tal fim a Portaria nº 397/2002, do Ministério do Trabalho e Emprego.

Não nega na contestação que, como alegado na inicial, realize exame de refração e/ou sobrefração, e adaptação de lentes de contato, invocando, contudo aquela Portaria para justificar a legalidade dos atos por ele praticados.

Reside a controvérsia, assim, na legalidade da atuação dos requeridos, a fim de saber se as atividades praticadas pelo requerido Aron Elias Poll, enquanto optometrista, se constituem em atividade privativa de médico oftalmologista.

Para o que interessa analisar, arrola o Ministério do Trabalho por meio da Classificação Brasileira de Ocupação, os Recursos de Trabalho do profissional optometrista como sendo:

*Máquinas para montagem
Tabela de projetor de optótipos
Torno*



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul
Comarca de Dourados
Quarta Vara Cível

Tonômetro
Corantes e fluoresceína
Solventes
Polidores e lixas
Máquinas surfaçadoras
Lâmpada de burton
Filtros e feltro
** Lâmpada de fenda (biomicroscópio)*
Produtos para assepsia
Abrasivos
** Retinoscópio*
** Lensômetro*
** Refrator*
** Oftalmoscópio (direto-indireto)*
Pupilômetro
** Topógrafo*
** Caixas de prova e armação para auxílios ópticos*
Calibradores
Alicates, chaves de fenda
Foróptero
Espessímetro
Moldes e modelos
Títmus
Resinas
** Queratômetro*

() Ferramentas mais importantes.*

O uso das ferramentas descritas na inicial não é negada pelo réu Aron Elias Poll, que defende, contudo, que o faz para no exercício de sua profissão de optometrista, nos limites da Portaria nº 297/2002 do MTE.

Há que se ter em mente, contudo, que como já visto, essa Portaria foi considerada parcialmente inconstitucional, naquilo que confronta com a legislação aplicável.

Como já transcrito anteriormente, o art. 39 do Decreto nº 20.931/32, exige, para a confecção de lentes de grau, a prescrição médica, na medida em que prevê a imprescindibilidade dessa prescrição, tendo, desse modo, aquela Portaria extrapolado a previsão legal ao permitir aos optometristas, a realização de exames e consultas, bem como prescreverem a utilização de óculos e lentes.



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul
Comarca de Dourados
Quarta Vara Cível

Nesse sentido, colhe-se:

APELAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR INOMINADA. OPTOMETRISTAS. ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA CONCESSÃO DA TUTELA CAUTELAR. FUMUS BONI IURIS. VIGÊNCIA DO DECRETO 20.931/1932. PORTARIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO 397/2002. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL. PERICULUM IN MORA. RISCO DA POPULAÇÃO SER ATENDIDA POR PROFISSIONAL INABILITADO TECNICAMENTE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

Mantém-se a sentença que determinou que o requerido fique impedido de praticar atos próprios de médico oftalmologista, vedando-lhe o receituário de óculos e lentes de contato, adaptação de lentes de contato e realização de exames de refração, ou de vistas, ou testes de visão, bem como utilizar os equipamentos denominados auto-refrator, ceratômetro, caixa de lentes, oftalmoscópio e outros.

O Decreto 20.931/1932 que trata do profissional de optometria encontra-se em vigor, tendo em vista que o ato normativo superveniente que revogou os dispositivos em comento (Decreto 99.678/90) foi suspenso pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 533-2/MC, por vício de inconstitucionalidade formal.

A Portaria 397/2002 do Ministério do Trabalho e Emprego foi declarada 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. (TJMS, AC nº 0801080-76.2013.8.12.0041, Rel. Des. Sérgio Fernandes Martins, 1ª Câmara Cível, j. 13.12.2016).

Assim, ainda que se considere a idade cronológica dos Decretos aplicáveis ao caso, e a evolução tecnológica havida desde então, é certo que, à falta de legislação específica a regular a profissão, devem ser aplicados, sem perder de vista, obviamente, a razoabilidade que deve nortear a decisão.

Inclusive, à época, sequer havia curso de graduação para a formação de optometristas, o que difere da situação atual, cujo profissional, como é o caso do requerido Aron Elias Poll, possui capacitação plena para o exercício das atividades constantes da grade curricular do curso, aprovada pelo Ministério da Educação, conforme diploma de pp.177/178.



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul
Comarca de Dourados
Quarta Vara Cível

Ao estabelecimento comercial, no caso a requerida Aron Elias Poll-ME, é vedada a venda de lentes de grau sem prescrição médica, na forma do art. 39 do Decreto nº 20.931/32.

De tudo o quanto se analisou até aqui, é possível concluir que: (i) o segundo réu exerce a profissão de optometrista e contatólogo, cuja legitimidade não é questionada pela autora; (ii) a profissão é reconhecida, apesar de não regulamentada por lei; (iii) a sua atividade pode ser exercida em estabelecimentos ópticos básicos e plenos, de modo que não há óbice, em princípio, que a exerça nas dependências da primeira ré; (iv) nos termos do disposto nos Decretos nº 24.992/34 e 20.931/32, a prescrição de lentes e óculos é privativa da medicina oftalmológica, cuja exigência deve ser observada pela ré Aron Elias Poll-ME.

De outro norte, em decisão proferida nos autos da ação cautelar que a esta antecedeu, determinou-se: que todos os equipamentos que fossem encontrados nas dependências da primeira ré e utilizados pelo seguro réu, fossem inventariados e identificados; a lacração e apreensão de equipamentos eventualmente encontrados, de uso exclusivo de médico oftalmologista, e que não estejam arrolados pela Classificação Brasileira de Ocupações CBO como Recursos de Trabalho do optometrista e contatólogo; a busca e apreensão de receituários, prontuários, fichas e documentos de pacientes/clientes, provisoriamente; aos réus que se abstivessem da prática de atos que sejam privativos de profissional médico oftalmologista, sob pena de multa no valor de R\$1.000,00 (mil reais) por ato praticado (pp. 102-111 dos autos nº 0017149-81.2009.8.12.0002).

Proferida sentença naqueles autos, a liminar deferida foi convalidada (pp. 232-240 daqueles autos), e em sede de recurso de apelação, o processo foi extinto sem resolução de mérito (pp. 309-314), razão pela qual reputo prejudicado o pedido de confirmação definitiva da liminar deferida em sede cautelar (p. 14).

Apesar disso, quanto a utilização dos equipamentos mencionados na inicial, referidos pela parte autora como "de uso exclusivamente médicos que se encontram na sede da co-ré" (p. 14), quais sejam "auto-refrator com ceratômetro" ou "queratômetro" ou, ainda, "vertômetro" e "armação de provas" e "caixa de lentes", "auto-refrator com ou sem ceratômetro, computadorizado ou não", "lâmpada de fenda", "grens, também chamado refrator de greens" e "tabela de optotipos", foram listados na CBO como Recursos de Trabalho do profissional optometrista (transcritos acima), não havendo, assim, óbice a sua utilização pelo réu Aron Elias Poll,



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul
Comarca de Dourados
Quarta Vara Cível

desde que o seu uso não se destine a realização de exame de refração e/ou sobrefração e adaptação de lentes de contato. Até porque, não restou demonstrado nos autos tratar-se de equipamentos privativos de médico oftalmologista.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo parcialmente procedentes os pedidos formulados por **Asoft - Associação Sul-Matogrossense de Oftalmologia** contra **Aron Elias Poll** e **Aron Elias Poll-ME (Óptica Karina)**, nesta ação cominatória, para o fim de determinar ao réu Aron Elias Poll, que se abstenha de realizar exames de refração e/ou sobrefração e adaptação de lentes de contato, e a ré Aron Elias Poll-ME que se abstenha de comercializar lentes de grau sem prescrição médica, ambos sob pena de multa diária no valor de R\$1.000,00 (mil reais) por ato praticado e comprovado.

Julgo improcedente o pedido para obstaculizar aos réus a utilização dos equipamentos descritos na inicial.

Houve sucumbência recíproca. Fixo o valor dos honorários advocatícios no valor de R\$8.000,00 (oito mil reais), a ser dividido entre os advogados das partes, na proporção de 50% (cinquenta por cento para cada). Condeno as partes ao pagamento das custas processuais, também na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada uma (CPC, arts. 82, §2º e 84). Os honorários advocatícios foram fixados considerando o grau de zelo do trabalho realizado pelo(s) advogado(s) das partes, o local da prestação do serviço, a relativa complexidade da matéria, o tempo decorrido desde a distribuição da ação (CPC, §8º do art. 85). Deixo de determinar a compensação, nos termos do disposto no CPC, art. 85, §14.

Declaro encerrada a fase processual de conhecimento com resolução de mérito (CPC, art. 487, I).

Deverá ser observado pela serventia deste juízo: (a) para a hipótese de interposição de recurso de apelação, intime-se o apelado para contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias (CPC, art. 1.010, §1º); (b) havendo apelação adesiva, intime-se o apelante para apresentar contrarrazões (CPC, art. 1.010, §2º); (c) sendo suscitada(s) preliminar(es) nas contrarrazões, intime(m)-se o(s) recorrente(s) para, em 15 (quinze) dias, manifestar(em)-se (CPC, art. 1.009, §1º).

Atendidas as formalidades acima para a hipótese de



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul
Comarca de Dourados
Quarta Vara Cível

interposição de recurso deste *decisum*, remetam-se os autos ao E. Tribunal de Justiça deste Estado, com as homenagens de estilo, independentemente de nova conclusão.

P. R. I-se, e, após o trânsito em julgado desta decisão monocrática, intime-se a parte autora para, no prazo de dez dias, requerer o que de direito. Nada sendo requerido, arquivem-se, procedidas às necessárias anotações.

Dourados(MS), segunda-feira, 13 de fevereiro de 2017.*

Daniela Vieira Tardin
Juíza de Direito
(assinado por certificação digital)