

**AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.369.360 - SC (2013/0044877-5)**

**RELATOR** : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**  
**AGRAVANTE** : SIMONE FINGER  
**ADVOGADO** : FÁBIO LUIZ DA CUNHA E OUTRO(S) - SC011735  
**AGRAVADO** : ESTADO DE SANTA CATARINA  
**PROCURADOR** : FERNANDO MANGRICH FERREIRA E OUTRO(S) - SC016830

**RELATÓRIO**

**O EXMO. SR. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES:** Trata-se de agravo interno interposto contra decisão, assim ementada:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. REGULAMENTAÇÃO DA PROFISSÃO DE OPTOMETRISTA. ANÁLISE DA RECEPÇÃO DE NORMAS FRENTE À CONSTITUIÇÃO DE 1988. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO NA VIA ELEITA. VIGÊNCIA DO DECRETO 20.931/1932 EM RELAÇÃO AO OPTOMETRISTA. PRECEDENTES. FISCALIZAÇÃO QUE VERIFICOU A ATUAÇÃO EM EXCESSO AO PERMITIDO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

A agravante alega que: **a)** ao contrário do disposto na decisão monocrática, a jurisprudência do STJ é majoritária no sentido de permitir a atuação profissional do optometrista; **b)** a decisão recorrida não levou em consideração a diferença existente entre o optometrista, bacharel formado, com o óptico, profissional de nível técnico; **c)** o Decreto 20.910/32 não é aplicável ao caso, sob pena de se eliminar a profissão de optometrista reconhecida internacionalmente; **d)** as teses adotadas pela decisão não tem relação com a causa de pedir da recorrente, haja vista que: i) 'inviável o julgamento do presente feito com base na Classificação Brasileira de Ocupações (Portaria nº 397/2002 do Ministério do Trabalho) ou consubstanciado na ADIn nº 533/MC, o que infelizmente ocorreu no julgado paradigma adotado na decisão monocrática aqui combatida' (fl. 518); ii) deve ser afastado o entendimento de que o STF já teria julgado como recepcionados pela CR/88 os Decretos 20.931/32 e 24.492/34, pois na ADIn 533-2/MC, o STF simplesmente julgou inconstitucional, no seu aspecto formal, o art. 4º do Decreto 99.678/90, que pretendeu revogar mais de uma centena de Decretos do Governo Getúlio Vargas, como os decretos em questão, sem fazer qualquer análise da Optometria; e iii) não foi pleiteado, nestes autos, que os referidos decretos fossem considerados revogados pelo Decreto 99.678/90 ou pela CBO; **e)** a questão fática é incontroversa, de modo que é inaplicável a

# *Superior Tribunal de Justiça*

Súmula 7/STJ; f) a superveniência da Lei nº 12.842/2013 ratifica o acerto da jurisprudência desta Corte e sedimenta a segurança jurídica ao exercício da Optometria e especifica que a indicação de lentes de grau não é ato privativo de médico; e f) o próprio CNJ utiliza-se dos serviços prestados por optometristas.

Com impugnação.

É o relatório.



AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.369.360 - SC (2013/0044877-5)

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ATUAÇÃO DOS OPTOMETRISTAS. ANÁLISE DA RECEPÇÃO MATERIAL DE NORMAS PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. VIGÊNCIA DO DECRETO 20.931/1932 EM RELAÇÃO AO OPTOMETRISTA. PRECEDENTES. FISCALIZAÇÃO QUE VERIFICOU A ATUAÇÃO EM EXCESSO AO PERMITIDO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIREITO SUPERVENIENTE INVOCADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

**1.** A análise da recepção material de normas (Decretos 20.931, de 11/1/1932, e 24.492, de 28/06/1934) pela Constituição de 1988 é inviável em sede recurso especial, pois refoge à competência deste Tribunal Superior, uma vez que possui nítido caráter constitucional.

**2.** Esta Corte tem entendimento de que estão em vigor os dispositivos do Decreto 20.931/1932 que tratam do profissional de optometria, tendo em vista que o ato normativo superveniente que os revogou (Decreto 99.678/90) foi suspenso pelo STF na ADIn 533-2/MC, por vício de inconstitucionalidade formal. Precedentes: REsp 1.169.991/RO, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 13/5/2010; REsp 1.261.642/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 3/6/2013; REsp 975.322/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 3/11/2008.

**3.** A revisão da conclusão a que chegou o Tribunal de origem sobre a questão demanda o reexame dos fatos e provas constantes nos autos, o que é vedado no âmbito do recurso especial pela Súmula 7/STJ.

**4.** A falta de prequestionamento do direito superveniente invocado impede o seu conhecimento.

**5.** Agravo interno não provido.

**VOTO**

**O EXMO. SR. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator):** o presente recurso não merece prosperar, tendo em vista que dos argumentos apresentados no agravo interno não se vislumbram razões para reformar a decisão agravada.

Isso porque a decisão monocrática foi correta ao entender que a análise do pleito, que consiste na verificação quanto à recepção material de normas (Decretos 20.931, de 11.1.1932, e 24.492, de 28 de junho de 1934) pela Constituição de 1988, é inviável em sede recurso especial, pois refoge à competência deste Tribunal Superior, uma vez que possui nítido caráter constitucional.

# Superior Tribunal de Justiça

Ainda que assim não fosse, como ressaltado na decisão ora recorrida, no que tange ao aspecto infraconstitucional, esta Corte já se manifestou pela vigência dos dispositivos do Decreto 20.931/1932 que tratam do profissional de optometria, tendo em vista que o ato normativo superveniente que os revogou (Decreto 99.678/90) foi suspenso pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 533-2/MC, por vício de inconstitucionalidade formal, conforme se observa dos seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DEFESA COLETIVA DE CONSUMIDORES - OPTOMETRISTAS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - VERIFICAÇÃO DA RECEPÇÃO MATERIAL DE NORMA PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988 - INVIABILIDADE - VIGÊNCIA DO DECRETO 20.931/1932 EM RELAÇÃO AO OPTOMETRISTA - PORTARIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO 397/2002 - INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL.

1. Não ocorre ofensa aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.
2. É inviável, em recurso especial, a verificação quanto à recepção material de norma pela Constituição de 1988, pois refoge à competência deste Tribunal Superior, uma vez que possui nítido caráter constitucional. Precedentes do STJ.
3. **Estão em vigor os dispositivos do Decreto 20.931/1932 que tratam do profissional de optometria, tendo em vista que o ato normativo superveniente que os revogou (Decreto 99.678/90) foi suspenso pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 533-2/MC, por vício de inconstitucionalidade formal.**
4. 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.
5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido (REsp 1169991/RO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 13/05/2010).

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.

(REsp 1261642/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 03/06/2013)

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROFISSIONAL DA OPTOMETRIA. RECONHECIMENTO PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. PRECEDENTE/STJ. LEGITIMIDADE DO ATO. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ. DIREITO GARANTIDO SE PREENCHIDOS OS REQUISITOS SANITÁRIOS ESTIPULADOS NA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. VALORIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO E A LIBERDADE PROFISSIONAL. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

1. A valorização do trabalho humano e a liberdade profissional são princípios constitucionais que, por si sós, à míngua de regulação complementar, e à luz da exegese pós-positivista admitem o exercício de qualquer atividade laborativa lícita.

2. O Brasil é um Estado Democrático de Direito fundado, dentre outros valores, na dignidade e na valorização do trabalho humanos.

Esses princípios, consoante os pós-positivistas, influem na exegese da legislação infraconstitucional, porquanto em torno deles gravita todo o ordenamento jurídico, composto por normas inferiores que provêm destas normas qualificadas como soem ser as regras principiológicas.

3. A constitucionalização da valorização do trabalho humano importa que sejam tomadas medidas adequadas a fim de que metas como busca do pleno emprego (explicitamente consagrada no art. 170, VIII), distribuição equitativa e justa da renda e ampliação do acesso a bens e serviços sejam alcançadas. Além disso, valorizar o trabalho humano, conforme o preceito constitucional, significa defender condições humanas de trabalho, além de se preconizar por justa remuneração e defender o trabalho de abusos que o capital possa desarrazoadamente proporcionar. (Leonardo Raupp Bocorny, In "A Valorização do Trabalho Humano no Estado Democrático de Direito, Editora Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre/2003, páginas 72/73).

4. Consectariamente, nas questões inerentes à inscrição nos Conselhos Profissionais, esses cânones devem informar a atuação dos aplicadores do Direito, máxime porque dessa legitimação profissional exsurge a possibilidade do trabalho, valorizado constitucionalmente.

5. O conteúdo das atividades do optometrista está descrito na Classificação Brasileira de Ocupações - CBO, editada pelo Ministério do Trabalho e Emprego (Portaria n. 397, de 09.10.2002).

**6. O art. 3º do Decreto nº 20.931, de 11.1.1932, que regula a profissão de optometrista, está em vigor porquanto o ato normativo superveniente que os revogou (art. 4º do Decreto n. 99.678/90) foi suspenso pelo STF na ADIn 533-2/MC, por vício de inconstitucionalidade formal.**

7. Reconhecida a existência da profissão e não havendo dúvida quando à legitimidade do seu exercício (pelo menos em certo campo de atividades), nada impede a existência de um curso próprio de formação profissional de optometrista.(MS 9469/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado

em 10.08.2005, DJ 05.09.2005)

8. A competência da vigilância sanitária limita-se apenas à análise acerca da existência de habilitação e/ou capacidade legal do profissional da saúde e do respeito à legislação sanitária, objeto, in casu, de fiscalização estadual e/ou municipal.

9. **O optometrista, todavia, não resta habilitado para os misteres médicos, como são as atividades de diagnosticar e tratar doenças relativas ao globo ocular, sob qualquer forma.**

10. O curso universitário que está dimensionado, em sua duração e forma, para o exercício da oftamologia, é a medicina, nos termos da legislação em vigor (Celso Ribeiro Bastos, In artigo "Da Criação e Regulamentação de Profissões e Cursos Superiores: o Caso dos Oftalmologistas, Optometristas e Ópticos Práticos", Estudos e Pareceres, Revista de Direito Constitucional e Internacional, nº 34, ano 9 - janeiro-março de 2001, RT, pág. 257).

11. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

12. Recurso Especial provido, para o fim de expedição do alvará sanitário admitindo o ofício da optometria.

(REsp 975.322/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 03/11/2008)

Desse modo, a citada jurisprudência entende que não se pode permitir que os profissionais óticos realizem exames e consultas optométricos, bem como prescrevam a utilização de óculos e lentes, de modo que não há o que se alterar no acórdão de origem e na decisão ora recorrida.

Do mesmo modo, mantém-se a aplicação da Súmula 7/STJ, vez que, conforme ressaltado na decisão monocrática, a Corte de origem, após ampla análise do conjunto fático-probatório, firmou compreensão de que "os Fiscais da Vigilância Sanitária da Secretaria de Estado do Desenvolvimento Regional de São Miguel do Oeste, ao realizar vistoria em uma Relojoaria e Ótica, constataram que a apelante exercia as atividades que excediam àquelas permitidas pela legislação para a sua formação profissional". (fls. 256/257). Assim, tem-se que a revisão a que chegou o Tribunal de origem sobre a questão demanda o reexame dos fatos e provas constantes nos autos, o que é vedado no âmbito do recurso especial pela Súmula 7/STJ.

Por fim, no que tange à alegada inovação legislativa, qual seja, Lei n. 12.842/2013, consigne-se que não cabe a apreciação de suposto direito superveniente invocado pela parte somente perante o Superior Tribunal de Justiça, em razão do não cumprimento do requisito constitucional do prequestionamento.

# Superior Tribunal de Justiça

Assim, mesmo invocando a referida legislação nova somente para título de "nortear a interpretação histórico, evolutiva e sociológica" (fl. 523), deve-se ressaltar que tal norma foi invocada somente no presente agravo, de modo que não há como levá-la em consideração neste momento processual.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ATUAÇÃO DOS OPTOMETRISTAS. DECRETOS 20.931/32 E 24.492/34. VEDAÇÃO DA PRÁTICA PELOS TÉCNICOS DA ÓPTICA DE ATOS PRIVATIVOS DE MÉDICOS OFTALMOLOGISTAS.

1. A decisão proferida preencheu os requisitos do art. 557 do CPC, em vista de que a jurisprudência colacionada é dominante nesta Corte Superior.

2. Não ocorre julgamento extra petita quando o juiz aplica o direito ao caso concreto com base em fundamentos diversos aos apresentados pela parte. Não há falar, assim, in casu, em violação dos arts. 128 e 460 do CPC.

3. Não cabe a apreciação de direito superveniente invocado pela parte, somente perante o Superior Tribunal de Justiça, em razão do não cumprimento do requisito constitucional do prequestionamento. Nesse sentido: AgRg nos EDcl no REsp 1.498.380/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 22/05/2015; EREsp 805.804/ES, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 01/07/2015; REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º/2/2010.

4. Consigne-se que a análise de tese por meio de recurso especial requer o indispensável requisito do prequestionamento, ainda que seja matéria de ordem pública, entendimento este reiterado pela Corte Especial do STJ, em precedente de relatoria do Min. Castro Meira (AgRg nos EREsp 999.342/SP).

5. Esta Corte de justiça firmou entendimento, no sentido de que os dispositivos do Decreto 20.931/1932 que tratam do profissional de optometria, estão em vigor e que 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" (REsp 1.169.991/RO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1413107/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 23/09/2015)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.