

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.637.079-5.**

**ORIGEM: VARA CÍVEL E DA FAZENDA PÚBLICA DO FORO REGIONAL DE FAZENDA RIO GRANDE DA COMARCA DA REGIÃO METROPOLITANA DE CURITIBA - PR.**

**APELANTE: MUNICÍPIO DE FAZENDA RIO GRANDE.**

**APELADO: JOSÉ EVARISTO DA SILVA.**

**RELATOR: DES. CARLOS MANSUR ARIDA.**

**EMENTA:**

**APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO COMINATÓRIA. PEDIDO DE EMISSÃO DE ALVARÁ/LICENÇA PARA ABERTURA DE CONSULTÓRIO DE OPTOMETRIA PARA ATENDIMENTO DE CLIENTES, COM VISTAS À REALIZAÇÃO DE CONSULTAS, EXAMES E RECEITAS DE ÓCULOS E LENTES DE CONTATO. NÃO CABIMENTO. DECRETO Nº 20.931/1932 VIGENTE. VEDAÇÃO DA PRÁTICA DE ATOS PRIVATIVOS DE MÉDICOS OFTALMOLOGISTAS. PODER DE POLÍCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECURSO PROVIDO.**

## RELATÓRIO:

José Evaristo da Silva ajuizou ação cominatória contra o Município de Fazenda Rio Grande visando a imposição de obrigação de fazer consistente na renovação de alvará/licença para o exercício da profissão de optometrista. Ainda, defende o autor que tem o direito constitucional ao livre exercício da sua profissão, sendo que as normas pretéritas que vedavam a prática da optometria não teriam sido recepcionadas pela atual Constituição Federal.

Pugnou pela antecipação dos efeitos da tutela, a qual foi negada às fls. 94/95.

A decisão foi confirmada em sede de agravo de instrumento (fls. 143/152).

Às fls. 156/161, a parte autora informou que a lei n° 12.842/2013 teria permitido a sua atividade, requerendo a reanálise da pretensão liminar, sendo o pedido novamente negado (fls. 198).

A parte requerida contestou a ação, às fls. 204/210, defendendo que: (i) o ato de negativa da licença sanitária teve respaldo em norma vigente, bem como na nota técnica emitida pelo Estado do Paraná, não sendo arbitrário; (ii) a pretensão administrativa do autor seria o estabelecimento de consultório, o que não é permitido pelo Decreto Federal n° 20.931/1932; (iii) em

nenhum momento teria sido negado ao optometrista o exercício da sua profissão, mas sim a não permissão de instalação de consultório para atendimento de clientes, conforme prevê a lei; (iv) ou seja, o ato impugnado não “julgou profissões”, apenas não concedeu a licença para abertura de consultório.

Sobreveio a sentença por meio da qual o MM. Juiz julgou procedente o pedido inicial, a fim de determinar que a parte requerida considere como legal e legítima a atividade de optometrista do autor, podendo esta inclusive ser exercida em consultório. Ademais, condenou o Município de Fazenda Rio Grande ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 6.000,00.

Inconformado, o Município de Fazenda Rio Grande apresentou recurso de apelação alegando, em suma, que: (i) a Lei n° 12.842/2013 não revogou a integralidade das disposições do Decreto Federal n° 20.931/1932, mas tão somente aquelas relativas ao profissional de medicina; (ii) a atuação do optometrista é executória, de modo que o profissional está impedido legalmente quanto à realização de tratamento, diagnóstico nosológico, consultas e atendimento à pacientes; (iii) o Decreto Federal n° 20.931/1932 obsta a pretensão do apelado; (iv) caso a sentença seja mantida, o valor da verba honorária deve ser minorado. Pugnou pela procedência do recurso.

A douta Procuradoria Geral de Justiça se manifestou às fls. 251-256 pelo provimento do recurso, com a consequente redistribuição dos ônus sucumbenciais.

*É o relatório.*

### **VOTO E SEUS FUNDAMENTOS:**

**1.** Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo a analisá-lo.

**2.** Pretende o apelante seja provido o presente recurso de apelação para que seja reformada a sentença objurgada.

**2.1.** Conforme se depreende da legislação aplicável e dos precedentes jurisprudenciais, é de se entender que o pedido do Município de Fazenda Rio Grande merece acolhimento.

Isso porque, não se vê amparo para a pretensão do recorrido quanto à abertura de consultório de Optometria para atendimento de clientes, tendo em vista que há diploma legal vigente que trata expressamente da questão, apontando para a impossibilidade de abertura de consultórios para atendimento de clientes. Veja-se o teor do art. 38 do Decreto nº 20.931/1932:

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

Ademais cumpre destacar que na ADI nº 533-2/MC houve suspensão do Decreto nº 99.678/90, por vício de inconstitucionalidade formal, o qual revogava o Decreto nº 20.931/2002, corroborando assim a validade deste no ordenamento.

Reforça-se que esta proibição encontra amparo também no Decreto Federal nº 24.492/1934. Vejamos:

“Art. 9º. **Ao ótico prático do estabelecimento compete:**

- a) a manipulação ou fabrico das lentes de grau;
- b) o aviamento perfeito das fórmulas óticas **fornecidas por médico oculista;**

“Art. 13. **É expressamente proibido** ao proprietário, sócio gerente, **óptico prático** e demais empregados do estabelecimento, **escolher ou permitir escolher, indicar ou aconselhar o uso de lentes de grau, sob pena de processo por exercício ilegal da medicina**, além de outras penalidades previstas em lei”. (Destaquei).

Por sua vez, a Portaria n° 397/2002 do Ministério do Trabalho e do Emprego foi além das previsões legais existentes, ao permitir que optometristas realizassem consultas, exames e receitas de óculos e lentes de contato, tanto que foi declarada parcialmente inconstitucional.

A propósito:

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 1°/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, Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, D. J. 15/09/2015). (Destaquei)

Não é outro o entendimento desse E. Tribunal de Justiça:

DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. OPTOMETRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. RESOLUÇÃO Nº 285/2009, DA SECRETARIA ESTADUAL DA SAÚDE. ATO NORMATIVO QUE SE ALINHA AO DISPOSTO NOS DECRETOS FEDERAIS Nº 20.931/1932 E Nº 24.492/1934 QUE REGULAM E FISCALIZAM O EXERCÍCIO DA MEDICINA. LIMITAÇÃO À ATIVIDADE PROFISSIONAL DOS OPTOMETRISTAS. POSSIBILIDADE. a) No caso dos autos, a qualificação profissional, é exigida pelos Decretos Federais nos 20.931/1932 e 24.492/1934, que têm força de Lei, e, pois, restringem a atuação do Apelante, na medida em que impedem os Optometristas de se instalarem com consultórios para atender

clientes. b) Além disso, os Decretos Federais nos 20.931/1932 e 24.492/1934, respectivamente em seus artigos 39 e 14, vedam os Estabelecimentos de Ótica de confeccionar e vender lentes de grau sem prescrição médica, bem como instalar consultórios médicos nas dependências dos seus estabelecimentos. c) Nota-se, ainda, que a Resolução Estadual nº 285/2009, da Secretaria da Saúde, apenas reproduz as proibições já existentes nos Decretos referidos, na medida em que veda ao Estabelecimento Óptico a confecção de lentes de grau sem prescrição médica e a realização de exames óticos em suas dependências ou em Laboratórios Ópticos (artigos 1º e 2º), bem como veda a prescrição de lentes de grau por profissional que não seja médico com registro no Conselho Regional de Medicina (artigo 3º). d) Desse modo, observa-se que o exercício das atividade Optométrica está restrito pelos Decretos Federais nos 20.931/1932 e 24.492/1934, bem como pela Resolução Estadual nº 285/2009, que apenas reproduz as vedações constantes nos referidos Decretos. e) É bem de ver, ainda, que não se está proibindo o Optometrista de exercer sua profissão, todavia, não resta habilitado para o exercício das atividades privativas dos profissionais de medicina. f) Portanto, é legal a limitação trazida pela Resolução nº 285/2009, da Secretaria de Estado da Saúde, vez que em consonância com os Decretos nos 20.931/1932 e 24.492/1934. g) Ademais, a licença sanitária deve se restringir à habilitação do profissional, contudo o profissional só está habilitado para exercício das atividades não restritas pela Lei e, no caso, resta impossível se conceder licença sanitária para atividade identificada como "Consultório Optométrico", já que existe



expressa vedação legal de instalação de consultórios por Optometristas. h) Assim sendo, é legal o ato da vigilância sanitária que não concede licença sanitária, bem como aquele que cassa a referida licença já expedida, diante da expressa proibição normativa para abertura de consultório e prescrição de lentes, posto que a atividade não pode invadir atos de atribuição exclusivas dos médicos. 2) APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA REFORMADA EM REEXAME NECESSÁRIO.

(TJPR - 5ª C.Cível - ACR - 844211-7 - Cornélio Procópio - Rel.: Leonel Cunha - Unânime - - J. 29.05.2012)

ADMINISTRAÇÃO DE ALVARÁ SANITÁRIO PARA FUNCIONAMENTO DE CONSULTÓRIO DE TÉCNICO EM OPTOMETRIA.SEGURANÇA NEGADA EM 1º GRAU.IRRESIGNAÇÃO DO IMPETRANTE, TÉCNICO EM OPTOMETRIA. ALEGADA REVOGAÇÃO TÁCITA DOS DECRETOS 20.931/32 E 20.492/34 (QUE LIMITAM O EXERCÍCIO DA OPTOMETRIA E IMPEDEM A PRESCRIÇÃO DE LENTES DE GRAU E A TITULARIDADE DE CONSULTÓRIOS POR OPTOMETRISTAS) EM RAZÃO DOS VETOS PRESIDENCIAIS REALIZADOS NA "LEI DO ATO MÉDICO" (LEI 12.842/13). MATÉRIA NÃO DEDUZIDA EM PRIMEIRO GRAU. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO NESTA INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO.MÉRITO. **PRECEDENTES DA CORTE SUPERIOR NO SENTIDO DE QUE REFERIDOS DECRETOS CONTINUAM EM VIGOR, DESTACANDO QUE A O DIAGNÓSTICO DE DOENÇAS OCULARES E PRESCRIÇÃO DE RECEITAS DE LENTES DE GRAU É ATO PRIVATIVO DE MÉDICOS E QUE A PORTARIA 397/2002 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E**

**EMPREGO É PARCIALMENTE  
INCONSTITUCIONAL.** SENTENÇA  
MANTIDA. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E  
DESPROVIDO.

(TJPR - 5ª C. Cível - AC - 1542580-4 - Iretama -  
Rel.: Rogério Ribas - Unânime - - J.  
02.08.2016). (Destaquei).

APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA -  
**ATUAÇÃO DE PROFISSIONAIS DE OPTOMETRIA -  
CBO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO  
PORTARIA Nº 397, DE 09.10.2002 E DECRETOS  
Nº 20.931/32 E 24.492/34, QUE  
EXPRESSAMENTE VEDAM A PRESCRIÇÃO E  
VENDA DE LENTES E ÓCULOS SEM RECEITUÁRIO  
MÉDICO - PROTEÇÃO À SAÚDE PÚBLICA -**  
INEXISTE VIOLAÇÃO AO ART. 5, XIII DA  
CONSTITUIÇÃO FEDERAL- RECURSO  
CONHECIDO E DESPROVIDO.

(TJPR - 4ª C. Cível - ACR - 1423742-0 - Região  
Metropolitana de Londrina - Foro Regional de  
Rolândia - Rel.: Hamilton Rafael Marins  
Schwartz - Unânime - - J. 23.02.2016)  
(Destaquei).

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA -  
DEFESA COLETIVA DOS CONSUMIDORES -  
PROFISSIONAL TÉCNICA EM OPTOMETRIA -  
INTELIGÊNCIA DA SENTENÇA QUE  
DETERMINOU A IMPOSSIBILIDADE DA VENDA  
DE LENTES DE GRAU E ÓCULOS POR ESTES  
PROFISSIONAIS - OPTOMETRISTA NÃO ESTÁ  
HABILITADO A REALIZAR EXAMES DE VISÃO E  
PRESCREVER O USO DE LENTES DE GRAU -  
ATIVIDADE ATRIBUÍDA EXCLUSIVAMENTE AOS  
OFTALMOLOGISTAS - VIGÊNCIA DOS DECRETOS  
Nº 20.931/32 E 24.492/34 QUE  
EXPRESSAMENTE VEDAM A PRESCRIÇÃO E  
VENDA DE LENTES E ÓCULOS SEM  
RECEITUÁRIO MÉDICO - DEFEITOS DA VISÃO

PODEM TER CAUSAS REMOTAS E COMPLEXAS, SOMENTE DETECTADAS COM EXAMES APROFUNDADOS REALIZADOS POR MÉDICOS - PROTEÇÃO À SAÚDE PÚBLICA - INEXISTE VIOLAÇÃO AO ART. 5, XIII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA.

(TJPR - 4ª C.Cível - AC - 892609-4 - Palotina - Rel.: Guido Döbeli - Unânime - - J. 29.01.2013)

**2.2.** Sendo assim, agiu com acerto o Município de Fazenda Rio Grande ao não renovar o alvará de funcionamento e licença sanitária para o estabelecimento do autor no qual exerce a sua profissão de optometrista.

É com base no poder que a polícia que a Administração Pública procede a esse tipo de fiscalização, justamente para assegurar que a atividade exercida encontra amparo na legislação aplicável.

Sobre o poder de polícia tem-se o conceito contido no art. 78 do Código Tributário Nacional:

“Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade

pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos. (Redação dada pelo Ato Complementar nº 31, de 1966)”

Também é válido citar a lição de HELY LOPES MEIRELLES, *in* “Direito Administrativo Brasileiro”, 39ª ed. atual., Ed. Malheiros, p. 141:

“A razão do poder de polícia é o interesse social e o seu fundamento está na supremacia geral que o Estado exerce em seu território sobre todas as pessoas, bens e atividades, supremacia que se revela nos mandamentos constitucionais e nas normas de ordem pública, que a cada passo opõem condicionamentos e restrições aos direitos individuais em favor da coletividade, incumbindo ao Poder Público o seu policiamento administrativo.

[...]

O objeto do poder de polícia administrativa é todo bem, direito ou atividade individual que possa afetar a coletividade ou pôr em risco a segurança nacional, exigindo, por isso mesmo, regulamentação, controle e contenção pelo Poder Público.

[...]

A finalidade do poder de polícia [...] é a proteção ao interesse público no seu sentido mais amplo. Nesse interesse superior da comunidade entram não só os valores materiais como, também o patrimônio moral e espiritual do povo, expresso na tradição, nas instituições e nas aspirações nacionais da maioria que sustenta o regime político adotado e consagrado na Constituição e na ordem jurídica vigente.”

Sobre o alvará, que é tido como um meio de atuação do poder de polícia, o mesmo autor ensina que:

“Alvará é o instrumento da licença ou da autorização para a prática de ato, realização de atividade ou exercício de direito dependente de policiamento administrativo. É o consentimento formal da Administração à pretensão do administrado, quando manifestada em forma legal. [...]” (fls. 147)

**2.3.** Ademais, o próprio artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal estabelece que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, **desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.**

Ou seja, a garantia constitucional do livre exercício de qualquer profissão comporta limitações.

E, como bem pontuou a D. Procuradoria Geral de Justiça ao lançar seu parecer (fls. 255): “ *não obstante a argumentação de que há risco de lesão grave pela inviabilidade do exercício da atividade econômica, o que se verifica é o perigo de dano inverso, manifestado pelo risco à saúde pública decorrente da prescrição de receitas sem a devida licença profissional, e que se equipara ao exercício ilegal da medicina*”.

**3.** Por tais fundamentos, voto no sentido de dar provimento ao recurso do Município de Fazenda Rio Grande, com a inversão do ônus sucumbencial.



## **DECISÃO:**

**ACORDAM** os Desembargadores integrantes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, **por unanimidade** de votos, em **dar provimento** ao recurso.

Participaram do julgamento, acompanhando o relator, os Des. Luiz Mateus de Lima, presidente, com voto, e Leonel Cunha.

Curitiba, 02 de maio de 2017.

**DES. CARLOS MANSUR ARIDA**

*Relator*