

MANDADO DE SEGURANÇA.

PROCESSO Nº 1014597-55.2017.8.11.0041 (PJE 3).

SENTENÇA.

Vistos etc.

Trata-se de Mandado de Segurança com pedido de medida liminar impetrado por **ONG AMIGOS DO BEM** contra ato indigitado coator da lavra do **GERENTE DO CONTROLE DE FISCALIZAÇÃO DA SUPERINTENDÊNCIA DE DEFESA DO CONSUMIDOR**, ambos devidamente qualificados, objetivando a concessão de liminar para que seja determinado à autoridade indigitada coatora que se abstenha de promover quaisquer atos que impeçam o exercício legal dos profissionais Optometristas na sede da Impetrante, principalmente no que tange aos exames de vista para a receita de lentes corretivas.

Ainda, requer determinação para que a autoridade Impetrada se abstenha, também, de promover qualquer tipo de proibição de manter em suas instalações os equipamentos descritos na malfadada notificação, haja vista que são utilizados pelos profissionais Optometristas nos exames de vista realizados.

Aduz, em síntese, que foi alvo de uma operação realizada pela autoridade apontada como coatora em conjunto com a Delegacia Especializada do Consumidor (DECON) da Polícia Judiciária Civil e do Conselho Regional de Medicina (Operação “Vertigo”), a qual visa investigar a suposta prática de exercício ilegal da medicina por parte de Optometristas.

Assevera que no dia 08.05.2017 as autoridades policiais compareceram em sua sede e, arbitrariamente, interromperam o atendimento dos Optometristas que lá atendiam, dispensando todos aqueles que ali aguardavam um atendimento.

Relata que foi formalmente notificada por meio do Auto de Constatação nº 2017.06.0002, em razão de manter em seu estabelecimento alguns equipamentos sem a presença de um médico oftalmologista para operá-los, contrariando o disposto nos art. 17 do Decreto Federal nº 24.492/34 e Decreto Federal nº 20.931/32, sendo que referido documento determinou a retirada dos equipamentos no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

Pontua que a operação realizada é manifestamente ilegal, tendo em vista que a atividade exercida pelos profissionais da Optometria possui respaldo legal, não se comparando à exercida pelo médico.

Escuda a sua pretensão à vista dos requisitos da medida liminar: *fumus boni iuris e periculum in mora*.

Instruiu a inicial com documentos acostados eletronicamente.

Liminar indeferida conforme se vê no ID. 7229385.

Informações prestadas pela autoridade coatora, ao ID nº. 8331424, pugnando no mérito pela denegação da segurança.

Parecer Ministerial colhido ao ID nº. 9115487.

Os autos me vieram cls.

Em síntese, é o necessário relato.

Fundamento e decido.

O Mandado de Segurança é remédio constitucional para proteger direito líquido e certo sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, como prevê a Lei de Mandado de Segurança.

A doutrina de Marçal Justen Filho também apresenta fundamentos importantes sobre direito líquido e certo, requisitos exigidos não só para o deferimento da liminar, como também para a concessão da segurança. Veja-se.

“Para aprofundar o significado desses requisitos, podem ser destacados alguns aspectos. Para iniciar, a liquidez e certeza do direito não é incompatível com controvérsia jurídica. A existência de um direito líquido e certo não equivale à ausência de dúvida sobre o direito invocado pelo impetrante. Se uma controvérsia sobre a existência ou a extensão da pretensão do impetrante excluisse o cabimento do mandado de segurança, a garantia constitucional seria inútil. Nesse caso, bastaria a recusa da autoridade pública em reconhecer o direito invocado para impedir a impetração. Por outro lado, se não houvesse controvérsia alguma, o impetrante não teria necessidade de invocar a tutela jurisdicional.

Em segundo lugar, a liquidez e certeza do direito não exige a existência de dispositivo legal expresso. A tutela por meio de mandado de segurança exige a existência certa e inquestionável de um direito subjetivo outorgado pelo ordenamento jurídico. Isso não significa a necessidade de uma ‘lei expressa’. O direito subjetivo decorre de dispositivo constitucional ou legal explícito ou de normas adscritas à Constituição ou à lei.

Em terceiro lugar, a liquidez e certeza do direito verifica-se quando existir questão de direito ou questão de fato dirimível mediante prova documental. A controvérsia jurídica pode envolver ou uma questão de direito ou questão de fato solucionável mediante o exame de prova documental.

O direito líquido e certo é aquele que assim pode ser reconhecido mediante ou a exclusiva interpretação das normas jurídicas, envolvendo a escolha entre duas ou mais teses jurídicas, ou o exame de provas documentais.” (JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. 8. Ed. ver. ampl. e atual. Belo Horizonte; Fórum, 2012).

É sabido que a Mandado de Segurança, dispõe de rito e requisitos próprios, de forma que para sua procedibilidade e concessão há de se preencher tais requisitos.

Assim, o Mandado de Segurança tem como pressupostos, a existência de tais elementos, direito líquido e certo e o abuso de poder, que, quando preenchidos tais requisitos, dever-se-á conceder a segurança pleiteada.

Conforme relatado, o cerne da questão posta em litígio é de determinar à autoridade apontada como coatora que se abstenha de promover quaisquer atos que impeçam o exercício legal dos profissionais Optometristas na sede da Impetrante, principalmente no que tange aos exames de vista para a receita de lentes corretivas, bem como requer que se abstenha, também, de promover qualquer tipo de proibição de manter em suas instalações os equipamentos descritos na malfadada notificação, haja vista que são utilizados pelos profissionais Optometristas nos exames de vista realizados.

Pois bem.

Cumprir destacar que no ordenamento jurídico brasileiro inexistente uma lei *stricto sensu* que regulamente a atividade da Optometria, sendo esta disciplinada pelos inveterados Decretos Federais nº 20.931/32 e 24.492/34, os quais ressaltam, desde já, que ainda se encontram vigentes. Para melhor abalazarmos, mostra-se necessário transcrever os seguintes dispositivos, *ipsis litteris*:

“Decreto nº 20.931 de 11 de janeiro de 1932.

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 oficiará nesse sentido. O produto do leilão judicial será recolhido ao Tesouro, pelo mesmo processo que as multas sanitárias”.

“Decreto nº 24.492 de 28 de junho de 1934.

Art. 13 É expressamente proibido ao proprietário, sócio gerente, ótico 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 das outras penalidades previstas em lei.

(...)

Art. 17 É proibida a existência de câmara escura no estabelecimento de venda de lentes de grau, bem assim ter em pleno funcionamento aparelhos próprios para o exame dos olhos, cartazes e anúncios com oferecimento de exame da vista”.

Em contrapartida, a Lei nº 12.842/13 (Lei do Ato Médico), em seu art. 4º, IX, dispunha, em seu texto original, que era atividade privativa do profissional médico a prescrição de órteses e próteses oftálmicas, todavia, referido inciso foi vetado pela então Presidente da República, não existindo, portanto, legislação que estabeleça que a prescrição órtese oftalmológica seja ato exclusivo de médico.

Em análise dos dispositivos legais transcritos, somado ao esforço fático e documentação acostada, verifica-se que é expressamente vedado aos Optometristas a instalação de consultórios, com o fito de atender clientes e prescrever uso de lentes de grau, como só a hipótese, de modo que mencionadas órteses oftalmológicas somente poderão ser fornecidas por estabelecimento de vendas mediante apresentação da fórmula ótica de médico, cujo diploma se ache devidamente registrado na repartição competente.

Ademais, vale dizer que ao mesmo tempo em que a Lei nº 12.842/13 não preveja que o ato de prescrever receitas de órteses e próteses oftálmicas seja ato privativo do profissional médico, também não seria razoável, tampouco plausível, presumir que o Optometrista seja o profissional apto para tal. Somente o médico é o profissional habilitado legalmente para a realização de diagnóstico clínico nosológico, **não havendo qualquer outra profissão, seja qual for a sua área de atuação, ligada ou não a saúde, que possua em sua legislação regulamentadora a expressa autorização de realização do diagnóstico nosológico.**

Em outros termos, **somente o médico detém competência legal expressa para a realização de diagnóstico nosológico**, sendo que o simples fato de algumas atividades não terem sido arroladas como privativas deste não autorizam, automaticamente, outros profissionais a realiza-las.

Impende registrar, também, que, não obstante exista previsão na Portaria nº 397/2002 do Ministério do Trabalho e Emprego – que aprova a Classificação Brasileira de Ocupações – CBO/2002 –, autorizando a realização de exames, consultas e prescrições por profissionais Optométricos, o Colendo Superior Tribunal de Justiça tem entendido pela impossibilidade de atuação destes de forma a executar atos privativos de profissionais médicos. Nesse sentido, transcrevo o seguinte aresto:

“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).

Nesse mesmo sentido tem seguido o entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça de Mato Grosso, senão vejamos:

“AGRAVO REGIMENTAL — APELAÇÃO — OPTOMETRISTA — PRESCRIÇÃO DE ÓCULOS E LENTES — PRÁTICA DE ATOS PRIVATIVOS DE MÉDICO — IMPOSSIBILIDADE — DECRETOS Nº. 20.931/1932 E Nº. 20.492/1934.

É vedado aos optometristas prescrever a utilização de óculos e lentes, bem como realizar quaisquer outros atos privativos de médico, nos termos dos Decretos nº. 20.931/1932 e nº. 20.492/1934.

Recurso não provido”.

(AgR 139806/2012, DES. LUIZ CARLOS DA COSTA, QUARTA CÂMARA CÍVEL, Julgado em 18/12/2012, Publicado no DJE 15/01/2013) – Destaquei.

Dessa maneira, pode se concluir que o exame oftalmológico caracteriza-se como um ato médico e assim deve ser tratado, uma vez que, não obstante possua o intuito de diagnosticar enfermidades diretamente ligadas à visão, se presta, ainda, a auferir inúmeras outras doenças sistêmicas.

De mais a mais, não há como consentir que técnicos em optometria, mesmo que devidamente diplomados em curso superior reconhecido pelo Ministério da Educação, possam diagnosticar ametropias e receitar óculos/lentes de contato sem expor as pessoas por ele atendidas a danos visuais graves e/ou irreversíveis.

Outrossim, entendo que a autorização para a atuação dos profissionais Optometristas seria uma excentricidade jurídica, pois como poderá ele responder pelo resultado de uma avaliação ou diagnóstico, a exemplo do que ocorre com o médico, sobre o qual recai o ônus da chamada Responsabilidade Civil?

Cumpre salientar, também, que os Decretos Federais nº 20.931/32 e 24.492/34 não reprimem, em sua totalidade, o exercício da profissão de Optometrista, mas tão somente limitam a sua área de competência.

Portanto, em que pese a vasta argumentação despendida pela parte Impetrante, entendo que o exame oftalmológico **não pode ser realizado por profissionais técnicos sem a formação médica específica**, tendo em vista que pressupõe um diagnóstico e um tratamento, ou seja, **trata-se de um ato privativo do médico oftalmologista**, de modo que, caso ocorra, colocaria em sérios riscos de sequelas irreparáveis à população.

Assim, ausente o direito líquido e certo da impetrante, a medida que se impõe é a denegação da segurança.

DISPOSITIVO.

ISTO POSTO, consoante a fundamentação supra, **DENEGO A SEGURANÇA** vindicada, e via de consequência, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do Novo Código de Processo Civil.

Isento de custas e honorários advocatícios, nos termos da Súmula 512 do STF e 105 do STJ, bem como na esteira do art. 10, XXII da Constituição Estadual.

Intime-se. Após, decorrido o prazo recursal, archive-se com todas as baixas.

Cumpra-se.

Cuiabá 27 de Julho de 2017.

ROBERTO TEIXEIRA SEROR

JUIZ DE DIREITO.

-

Imprimir