

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.201.885 - SP (2017/0269258-0)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE VARZEA PAULISTA
PROCURADOR : EDUARDO LIMA DE CARVALHO E OUTRO(S) - SP333584
AGRAVADO : CAETANO DA SILVA
ADVOGADOS : MERCIO DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - SP125063
RENATA CAROLINA PAVAN DE OLIVEIRA - SP167113

DECISÃO

Trata-se de Agravo, interposto pelo MUNICÍPIO DE VARZEA PAULISTA, em 18/05/2016, contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que inadmitiu o Recurso Especial manejado em face de acórdão assim ementado:

"ALVARÁ SANITÁRIO DE FUNCIONAMENTO.

Consultórios optométricos. A atividade de técnico em optometria não pode invadir a competência de ato exclusivo de médico, nem está autorizado a instalar consultório para atender pacientes. Decreto nº 20.931/1932, artigos 38 e 39, ainda em vigor. Ausência de impedimento para exercer a profissão de optometrista, respeitados os limites estabelecidos para técnico de nível médio. Ilegalidade da negativa de alvará sanitário de funcionamento. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Violação a direito líquido e certo. Recurso provido para conceder a segurança" (fl. 331e).

O acórdão em questão foi objeto de Embargos de Declaração, rejeitados nos seguintes termos:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade ou de motivo excepcional para a revisão do julgamento. Caráter infringente descabido. Embargos rejeitados" (fl. 352e).

Sustenta a parte agravante, nas razões do Recurso Especial, ofensa aos artigos 38 do Decreto nº 20.931/21, 13 e 14 do Decreto 24.492/34, sob os seguintes fundamentos: a) "todo o contexto demonstra que o recorrido tem única e exclusiva intenção, qual seja, estabelecer-se nos dois 'consultórios' para lá atender clientes e vender seus produtos, justamente aquilo que resta impedido pela legislação que fundamenta este recurso" (fl. 359e); b) "o recorrido não pede que lhe seja permitido o exercício de sua profissão, o que nunca lhe fora negado pelo Município, até porque impossível. Pede, claramente, que lhe seja autorizada a instalação de dois consultórios" (fl. 360e).

Requer, ao final, o provimento do Recurso Especial "para que se declare a contrariedade da decisão recorrida ao artigo 38 do Decreto nº 20.931/1932 e artigos 13 e 14 do Decreto nº 24.492/1934, reformando-se o v. acórdão" (fl. 364e).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 366e).

Superior Tribunal de Justiça

Negado seguimento ao Recurso Especial (fl. 367e), foi interposto o presente Agravo (fls. 370/380e).

Não foi apresentada contraminuta (fl. 383e).

A irresignação não merece acolhimento.

Acerca da controvérsia, manifestou-se o Tribunal de origem:

"Pretende o impetrante obter alvará de funcionamento para dois gabinetes optométricos instalados na cidade de Várzea Paulista, para que possa exercer sua profissão de técnico em optometria, indeferido administrativamente ao fundamento de que lhe é vedado a instalação de consultórios.

(...)

O técnico em optometria não pode invadir a competência exclusiva de médico, nem está autorizado a manter consultório para atender pacientes, conforme estabelecem os artigos 38 e 39 do referido decreto federal:

(...)

Isso não significa que esteja impedido do exercício da profissão de optometrista, mas que deve respeitar os limites estabelecidos para técnico de nível médio (fls. 24), sem possibilidade de instalar consultório para atendimento de clientes, realizar consultas ou prescrever óculos ou lentes de contato sem o receituário médico correspondente.

(...)

Portanto, nem mesmo com o estabelecimento comercial de venda de produtos oftalmológicos, pode o médico instalar seu consultório.

Como o exercício de qualquer profissão não é ilimitado, incumbe à autoridade competente a análise da capacidade legal do profissional em obediência à legislação sanitária.

O profissional de optometria, de nível médio, se limita a confeccionar as lentes e óculos, de acordo com a prescrição do médico, podendo vender produtos e serviços ópticos, sendo-lhe vedado o exercício de atos privativos de médicos oftalmologistas; não pode diagnosticar e tratar doenças relativas ao globo ocular, porque não possui aptidão para consultar, ou seja, pode exercer a atividade de optometrista, desde que sejam observados os limites do artigo 38 e 39 do Decreto nº 20931/1932, acima mencionados e da Portaria nº 397, de 9 de outubro de 202, que aprovou a Classificação Brasileira de Ocupações - CBO, do Ministério do Trabalho e Emprego, naquilo que for compatível com a condição de técnico, estabelecendo no item 3223 sobre os opticos e optometristas:

(...)

Assim, não há impedimento para o impetrante obter a licença sanitária, dentro das suas especificações, mesmo sem possibilidade de instalar consultório.

(...)

Destarte, como a habilitação em curso técnico oficializado permite exercer a atividade própria de óptico e optometrista, a negativa na expedição do alvará sanitário de funcionamento se mostra ilegal, ofendendo direito líquido e certo do impetrante, que merece ser restaurado com a concessão da ordem de segurança, **com os limites impostos às suas atividades**" (fls. 331/339e).

Tal entendimento não merece reforma. Isso porque esta Corte Superior possui jurisprudência firmada no sentido de que, reconhecida a formação profissional em optometria, inclusive pelo Ministério da Educação, não se pode negar a concessão de alvará sanitário para instalação e funcionamento do estabelecimento onde profissional devidamente habilitado irá desenvolver o seu labor, **ressalvando-se que devem ser respeitados os limites legalmente impostos para o desempenho da atividade.**

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. 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.

1. A jurisprudência desta Corte Superior possui entendimento de que reconhecida a formação profissional em optometria, inclusive pelo Ministério da Educação, não se pode negar a concessão de alvará sanitário para instalação e funcionamento do estabelecimento onde profissional devidamente habilitado irá desenvolver o seu labor, ressalvando-se que devem ser respeitados os limites legalmente impostos para o desempenho da atividade. Precedentes: REsp 975.322/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 14/10/2008, DJe 3/11/2008; REsp 1.194.552/SC e REsp 1.261.642/SC, ambos de relatoria do Ministro Herman Benjamin; REsp 1.373.840/PR, Relator Ministro Castro Meira, REsp 1.308.813/MG e REsp 1.401.529 de minha relatoria.

2. Recurso especial a que se nega provimento" (STJ, REsp 1.601.283/BA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/09/2016).

"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 eqüitativa 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 dessarazoadamente 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**" (STJ, REsp 975.322/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe de 03/11/2008).

Além disso, a modificação das conclusões do Tribunal **a quo**, e acolhida da pretensão recursal no sentido de que o recorrido tem única e exclusiva intenção de instalar seu consultório com o objetivo de exercer atividade impedida pela legislação, implicaria necessariamente em revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado, em sede de Recurso Especial, pelo óbice enunciado na Súmula 7/STJ.

Em face do exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, b do RISTJ, conheço do Agravo para negar provimento ao Recurso Especial.

I.

Brasília (DF), 16 de novembro de 2017.

MINISTRA ASSULETE MAGALHÃES
Relatora