



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2018.0000344372

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1000802-84.2016.8.26.0045, da Comarca de Arujá, em que é apelante PREFEITURA MUNICIPAL DE ARUJA, é apelado JOÃO FRANCISCO SEVCIK DE GODOY.

ACORDAM, em 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores CLAUDIO AUGUSTO PEDRASSI (Presidente) e CARLOS VON ADAMEK.

São Paulo, 8 de maio de 2018.

LUCIANA ALMEIDA PRADO BRESCIANI
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2ª Câmara – Seção de Direito Público

Apelação Cível nº 1000802-84.2016.8.26.0045

Apelante: MUNICÍPIO DE ARUJÁ
 Apelado: JOÃO FRANCISCO SEVCIK DE GODOY
 Comarca/Vara: ARUJÁ / 1ª VARA
 Juíza prolatora: NAIRA BLANCO MACHADO

VOTO Nº 22.485

Apelação cível – Optometrista – Expedição de alvará para funcionamento de gabinete e consultório optométrico – Permissão para confecção e venda de lentes de grau sem receita médica – Impossibilidade – Atividade restrita aos profissionais médicos – Vedação expressa no Decreto nº 20.931/32, em vigor – Ausência de revogação pela Lei nº 12.842/13 – Precedentes deste Tribunal e do C. STJ – Recurso do Município de Arujá provido.

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por JOÃO FRANCISCO SEVCIK DE GODOY, optometrista, em face do MUNICÍPIO DE ARUJÁ, pleiteando a condenação do réu à expedição de alvará sanitário e de funcionamento para a instalação de gabinete e consultório optométrico, sem incidência das vedações constantes nos Decretos nº 20.931/32 e 24.492/34.

A ação foi julgada parcialmente procedente (fls. 379/384, com declaração às fls. 405).

Recorreu o Município, pleiteando a improcedência total da ação (fls. 407/418).

O autor manifestou oposição ao julgamento

Apelação nº 1000802-84.2016.8.26.0045
 Voto nº 22.485



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

virtual (fls. 435).

É o relatório.

Assim dispõe o Decreto nº 20.931/32, que *regula e fiscaliza o exercício da medicina, da odontologia, da medicina veterinária e das profissões de farmacêutico, parteira e enfermeira, no Brasil, e estabelece penas:*

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 oficialará 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.

O autor alega revogação tácita da norma com a edição da Lei nº 12.842/13 (Lei do Ato Médico), considerando especialmente o veto presidencial ao seu art. 4º, inciso IX, que teria fixado como “atividade privativa do médico” a “prescrição de órteses e próteses oftalmológicas”. Argumenta que, ausente a restrição à atividade, a mesma seria de exercício livre por outras profissões. Cita-se a mensagem de veto:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

4

“Os dispositivos impossibilitam a atuação de outros profissionais que usualmente já prescrevem, confeccionam e acompanham o uso de órteses e próteses que, por suas especificidades, não requerem indicação médica. Tais competências já estão inclusive reconhecidas pelo Sistema Único de Saúde e pelas diretrizes curriculares de diversos cursos de graduação na área de saúde. Trata-se, no caso do inciso VIII, dos calçados ortopédicos, das muletas axilares, das próteses mamárias, das cadeiras de rodas, dos andadores, das próteses auditivas, dentre outras. No caso do inciso IX, a Organização Mundial da Saúde e a Organização Pan-Americana de Saúde já reconhecem o papel de profissionais não médicos no atendimento de saúde visual, entendimento este que vem sendo respaldado no País pelo Superior Tribunal de Justiça. A manutenção do texto teria um impacto negativo sobre o atendimento à saúde nessas hipóteses.”

Anteriormente, houve tentativa de revogação dos Decretos 20.931/32 e 24.492/34 pelo Executivo através do Decreto nº 99.678/90, mas o mesmo foi declarado inconstitucional, nesta parte, no julgamento da ADI nº 533-2:

EMENTA: - **CONSTITUCIONAL. ATOS NORMATIVOS PRIMÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE SUA REVOGAÇÃO POR ATOS NORMATIVOS SECUNDÁRIOS. I. Decreto com força de lei, assim ato normativo primário. Impossibilidade de sua revogação mediante decreto comum, ato normativo secundário. II. Ocorrência dos pressupostos da cautelar. Deferimento.** (ADI nº 533-2/DF, Plenário, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 07.08.1991)

O Município cita precedente do STF que descreve tal julgamento como reconhecimento da recepção dos decretos pela Constituição de 1988 (ARE 873.543/MS, decisão monocrática, Min. Gilmar Mendes, 23.02.2017).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Entretantes, está pendente de julgamento a ADPF nº 131, ajuizada pelo Conselho Brasileiro de Óptica e Optometria, em que requer a declaração de não recepção dos arts. 38, 39 e 41 do Decreto nº 20.931/34 e arts. 13 e 14 do Decreto nº 24.492/34. Naqueles autos, disponíveis eletronicamente, houve determinação em 02.08.2013 de manifestação da Presidência da República e do Congresso Nacional sobre a vigência dos decretos após a superveniência da Lei nº 12.842/13. Em resposta, não houve manifestação inequívoca de revogação (docs. 34 e 39).

Pois bem.

Em que pese a controvérsia instaurada a respeito, tenho que as determinações dos Decretos em questão estão em vigor, não se verificando até o momento qualquer declaração de não recepção pela Corte Superior. Com efeito, assim entende o C. Superior Tribunal de Justiça:

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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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. (AgInt no REsp nº 1.369.360/SC, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 15.08.2017)

Em especial, não houve revogação expressa dos Decretos nº 20.931/32 e 24.492/34 pela Lei do Ato Médico, e a mera ausência de vedação explícita na nova lei não tem o condão de revogar as vedações existentes na legislação anterior. E se o decreto nº 99.678/90 foi considerado inconstitucional na parte em que revogava o anterior ato normativo primário, o que se poderia dizer da pretensão de que o intérprete dê tal efeito ao veto presidencial lançado na Lei nº 12.842/13.

Assim, embora se reconheça a necessidade de que a fiscalização pelo Município se dê de forma a permitir o exercício da profissão de optometrista, isso deve ocorrer dentro dos limites impostos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pela legislação vigente.

Neste sentido, precedentes desta Câmara e deste Tribunal:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSELHO REGIONAL. Pretensão visando a impedir que o Município de Indaiatuba/SP, por meio da Vigilância Sanitária Municipal, seja proibido de autuar os optometristas e seus respectivos consultórios com base no Decreto nº 20.931/32 e no Decreto nº 24.492/34, expedindo alvará sanitário de funcionamento para os optometristas que demonstrem estarem habilitados para exercer a função, mediante apresentação de diploma e/ou certificado de conclusão de curso. Alvará Sanitário. Possibilidade de expedição de Alvará Sanitário de funcionamento desde que o exercício da profissão, esteja nos limites da habilitação. Inteligência dos artigos 38 e 39, do Decreto-Lei nº 20.931/32. Norma que não impede o exercício profissional da categoria, mas estabelece limites a ele. Impossibilidade de instalação de consultório para atendimento de pacientes. Atividade restrita aos profissionais formados em medicina. Sentença reformada em parte. Recurso conhecido e provido em parte. (Apelação nº 1002522-59.2016.8.26.0248, 2ª Câmara de Dir. Público, v.u., Rel. Desª Vera Angrisani, j. 12.09.2017)

MANDADO DE SEGURANÇA. Pretensão de obter alvará sanitário para exercício da atividade de optometrista em laboratório óptico, nos termos da Portaria 397/2002. Impossibilidade. Vedação pelos arts. 38 e 39 do Decreto Federal nº 20.931/32, art. 16 do Decreto nº 24.492/34 e art. 3º da Lei 3968/61. Portaria 397/2002 na qual o impetrante fundamenta seu pleito que extrapola a previsão legal ao permitir que os optometristas realizem exames e consultas, bem como prescrevam a utilização de óculos e lentes. Atividades restritas aos profissionais formados em medicina. Livre exercício da profissão que admite restrições. Precedentes. Ausência de direito líquido e certo. Sentença reformada. Reexame necessário e recurso providos. (Apelação nº 0002251-21.2013.8.26.0168, 2ª Câmara de Dir. Público, v.u., Rel. Des. Cláudio Augusto Pedrassi, j. 28.04.2015)

Apelação nº 1000802-84.2016.8.26.0045
Voto nº 22.485



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO – Ação Civil Pública – Conselho Regional de Óptica e Optometria do Estado de São Paulo (CROOSP) – Pretensão de impedir a autuação dos optometristas no Município de Bauru e autorizar a expedição de alvará sanitário de funcionamento – Procedência parcial do pedido – Insurgência das partes – Ilegitimidade ativa – Inocorrência – Associação que através de alteração do seu estatuto social possui expressa autorização dos seus associados para representá-los em Juízo na defesa da questão ora em debate – Cerceamento de defesa – Inocorrência – Desnecessidade de audiência pública – Atribuição dos optometristas expressamente delimitadas em lei – Preliminares afastadas – Livre exercício da profissão que não é absoluto – Artigo 5º, XIII, da Constituição Federal – Decretos nº 20.931/32 e 24.492/34 que não foram revogados pela Lei do Ato Médico – Vedação legal de instalação de consultório e prática de atos privativos dos profissionais da medicina tais como prescrição de lentes – Possibilidade de obtenção de alvará sanitário nos limites da habilitação – Precedentes – Recursos não providos, rejeitada a matéria preliminar. (Apelação nº 1005811-46.2016.8.26.0071; Relatora: Maria Olívia Alves; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro de Bauru - 2ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 19/02/2018; Data de Registro: 21/02/2018)

RECURSO VOLUNTÁRIO DO MUNICÍPIO DE SÃO CAETANO DO SUL – Ação civil pública - Alegação da parte autora, que apresentou pedido administrativo perante o requerido questionando se a vigilância sanitária expediria alvará de funcionamento para instalação de gabinete optométrico aos profissionais que comprovasse condição de optometrista; caso afirmativo, os documentos necessário para tanto, e, caso negativo, os fundamentos legais para a recusa, e a resposta foi negativa, trazendo como fundamento os arts. 38 e 39 do Decreto federal nº 20.931/32 – Pretensão da nulidade do ato administrativo que recusar a emissão de alvará de funcionamento para optometristas, eis que sem amparo legal, por isso, pleiteia, em tutela de urgência, com determinação para que a vigilância sanitária do município seja proibida de autuar optometristas em seus consultórios em razão dos fundamentos que apresenta, bem como expeça os alvarás sanitários de funcionamento dos gabinetes e consultórios respectivos, e, ao final, a procedência da ação - Exercício profissional – Optometrista – Pretensão de instalação de consultório de optometria – Alvará de funcionamento negado – Art. 38 do DF nº 20.931/32, que veda aos optometristas a instalação de consultórios



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

para atender clientes – Prescrição de lentes de grau que encerra atividade privativa de médico – Exercício de trabalho ou profissão que não pode se dar de forma absoluta, nos termos da Constituição Federal - Precedentes deste E. TJSP e do E. STJ – Sentença de procedência, reformada – Recurso voluntário do Município de São Caetano do Sul, provido. (Apelação nº 1002206-65.2016.8.26.0565; Relator: Marcelo L Theodósio; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro de São Caetano do Sul - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 10/10/2017; Data de Registro: 11/10/2017)

No caso em tela, o MM. Juízo *a quo* inicialmente determinou “*à municipalidade que EXPEÇA alvará de licença e funcionamento do gabinete de optometria, uma vez atendidas as exigências legais, sendo típicas as atividades do Autor de realizar exames optométricos, adaptar lentes de contato, confeccionar lentes, promover educação em saúde visual, vender produtos e serviços optométricos, gerenciar estabelecimento óptico, sendo-lhe vedado o exercício de atividades privativas de outros profissionais, especialmente a confecção e venda de lentes de grau sem receita médica, isto é, por sua indicação apenas, e a instalação de consultórios médicos*” (fls. 379/384).

Em julgamento dos embargos de declaração de fls. 391/394 a determinação foi ampliada, nos seguintes termos (fls. 405):

De fato os embargos merecem provimento, para o fim de sanar eventual contradição como apontado.

Os optometristas são licenciados para a prática de optometria, que envolve principalmente a realização de exames oftalmológicos e testes de visão, prescrição e dispensa de lentes corretivas, detecção de certas anomalias oculares e prescrição de medicamentos para algumas doenças do olho, não sendo vedado ao optometrista a confecção e venda de lentes de grau sem receita médica.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

10

Para esse fim, portanto, dou provimento aos embargos de declaração, mantendo-se, no mais, todos os termos da decisão embargada.

O próprio autor, ora apelado, reconhece que a decisão dos embargos de declaração ultrapassa os limites legais estabelecidos para os optometristas ao permitir a “prescrição de medicamentos para algumas doenças do olho”. Mas também tem razão o Município apelante quanto à violação ao disposto nos arts. 38 e 39 do Decreto nº 20.931/32, visto que é vedado aos optometristas a prescrição e venda de lentes de grau sem receita médica. Com efeito, a redação original da sentença de primeiro grau estava de acordo com a legislação aplicável, ao reconhecer a vedação ao *exercício de atividades privativas de outros profissionais, especialmente a confecção e venda de lentes de grau sem receita médica, isto é, por sua indicação apenas, e a instalação de consultórios médicos.*

Assim, merece provimento o recurso do Município, afastando-se a possibilidade de autorização para instalação de consultório médico e confecção e venda de lentes de grau sem receita médica.

Ao contrário do entendimento do Juízo *a quo*, tenho que o autor é sucumbente na maior parte do pedido, visto que não foi demonstrada nos autos a resistência do réu à autorização do exercício de atividades típicas de optometristas, e a ação parece ter origem em atuação fiscalizatória em que se verificou a prescrição de lentes de grau pelo autor,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

conforme documentos que acompanharam a contestação. Ademais, a petição de embargos de declaração deixa claro que a pretensão do autor era a obtenção de autorização para a confecção de lentes sem receita médica.

Nesses termos, invertida a sucumbência, arcará o autor com as custas e despesas processuais e honorários advocatícios, ora fixados em R\$ 1.500,00, nos termos do art. 85, §§ 2º, 3º, 4º, III, 8º e 11, do Código de Processo Civil.

Para fins de prequestionamento tem-se por inexistente violação a qualquer dispositivo constitucional ou infraconstitucional invocado e pertinente à matéria em debate.

Por estes fundamentos, pelo meu voto, dou provimento ao recurso.

LUCIANA ALMEIDA PRADO BRESCIANI
Relatora