



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RTH

Nº 70076595594 (Nº CNJ: 0024771-08.2018.8.21.7000)

2018/CÍVEL

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE OPTOMETRISTA. PRESCRIÇÃO DE LENTES DE GRAU E DE FÓRMULAS ÓPTICAS. PORTARIA Nº 397/2002 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. LIMITES DE ATUAÇÃO DO PROFISSIONAL GRADUADO EM OPTOMETRIA. DECRETOS 20.931/1932 E 20.492/1934. ATOS PRIVATIVOS DO MÉDICO.**

**1. Caso em que a agravante se insurge contra decisão liminar que, na origem, determinou que se abstivesse de confeccionar lentes de grau sem prévia prescrição médica, realizar adaptação de lentes de contato por optometrista ou outro profissional não habilitado, assim como atender pacientes diretamente por estes ou ofertar qualquer outro serviço privativo de médico por profissional não habilitado para tal mister, sob pena de multa diária.**

**2. Os optometristas não podem realizar diagnóstico de defeitos refrativos e prescrever lentes de grau, pois atividades privativas de médico, na forma dos arts. 38 e 39 do Decreto nº 20.931/32 e 13 e 14 do Decreto nº 24.492, ambos em vigor, consoante julgamento do STF na ADIn nº 533-2.**

**3. Portaria nº 397/2002, do Ministério do Trabalho, que traz a Classificação Brasileira de Ocupações, dentre elas as de optometristas, não se sobrepõe aos Decretos emanados do Executivo.**

**4. Razões expostas com o fito de demonstrar a ausência de razoabilidade da decisão que não encontra amparo no que se colhe dos autos, ao menos em cognição sumária. Alegação de que seria inócua a atuação do Ministério Público quando ausente a ocorrência de algum prejuízo efetivo à coletividade de consumidores que não pode vingar, considerando que sua atuação, notadamente, tem caráter preventivo.**

**NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, UNÂNIME.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

Nº 70076595594 (Nº CNJ: 0024771-08.2018.8.21.7000)

COMARCA DE PORTO ALEGRE

VIVA BEM CONSULTAS MEDICAS

AGRAVANTE



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RTH

Nº 70076595594 (Nº CNJ: 0024771-08.2018.8.21.7000)

2018/CÍVEL

MP/RS - MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO  
RIO GRANDE DO SUL

AGRAVADO

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, as eminentes Senhoras **DES.ª LÚCIA DE FÁTIMA CERVEIRA (PRESIDENTE) E DES.ª LAURA LOUZADA JACCOTTET.**

Porto Alegre, 25 de abril de 2018.

**DES. RICARDO TORRES HERMANN,**

**Relator.**

## RELATÓRIO

**DES. RICARDO TORRES HERMANN (RELATOR)**

**VIVA BEM CONSULTAS MEDICAS** agrava da decisão que, nos autos da ação civil pública que lhe move o **MP/RS - MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**, deferiu pedido de tutela de urgência, nos seguintes termos:

Vistos. Cuida-se de ação coletiva de consumo com pedido de tutela provisória interposta pelo Ministério Público em desfavor de **VIVA BEM CONSULTAS MÉDICAS LTDA. ME.** Afirma o órgão ministerial ter instaurado o inquérito civil nº 01631.000.507/2017, com o objetivo de apurar a prática de atividade privativa de médico por profissional não habilitado. Consta da reclamação inaugural que há inúmeros optometristas



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RTH

Nº 70076595594 (Nº CNJ: 0024771-08.2018.8.21.7000)

2018/CÍVEL

e óticas de Porto Alegre que estão exercendo irregularmente suas atividades, com ofertas de prestação de serviços para os quais não estão legalmente habilitados. Aduz que o Conselho Brasileiro de Oftalmologia refere que a profissão de optometrista está restrita a manipular e fabricar lentes de grau, aviar adequadamente as fórmulas segundo receita fornecida por médico oftalmologista e substituir lentes de grau idênticas àquelas que lhes forem apresentadas como danificadas, não cabendo, portanto, aos profissionais atender pacientes, realizar diagnósticos nosológicos e confeccionar ou vender lentes sem prescrição de médico oftalmologista. Em defesa administrativa, a ré esclareceu tratar-se de clínica médica, que os optometristas emitem prescrição para elaboração de lentes, mas que trabalham com sintonia com os oftalmologistas da clínica. Desta forma, considerando que a proposta de acordo de ajustamento de conduta não foi aceita pela ré, alternativa outra não socorreu à autora que não valer-se do manejo da presente ação. Em sede de antecipação, o autor postula que a ré seja compelida a abster-se de, em suas clínicas médicas, confeccionar lentes de grau sem prévia prescrição médica, realizar adaptação de lentes de contato por optometrista ou outro profissional não habilitado, atender pacientes diretamente por optometrista e a ofertar qualquer outro serviço privativo do médico por profissional não habilitado para tal e a não realizar a comercialização de quaisquer artigos de visão, tais como óculos e lentes de contato, nem a orientar os pacientes que lá consultam a adquirir produtos do gênero em determinado estabelecimento, sob pena de multa diária. É o breve relatório. Decido. Como cedo, o artigo 300 do Código de Processo civil admite a antecipação de tutela quando o requerente acostre elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. No caso presente, tenho que se mostram presentes os requisitos para a concessão da tutela vindicada, uma vez que os documentos juntados demonstram a probabilidade do direito vindicado. Na hipótese vertente, a verossimilhança das alegações decorre do fato de que, efetivamente, pelo menos numa visão primária, o ato médico é privativo do profissional que esteja devidamente habilitado para tal. Com efeito, com base nos Decretos nº 20.931/32 e 24.492/34, que tratam do exercício da oftalmologia e do comércio de lentes de grau, cabe apenas ao médico oftalmologista efetuar prescrições nas hipóteses que tais. A atividade profissional de optometrista, a qual existe juridicamente desde 1932, encontra-se regulamentada pela portaria nº 397/02, expedida pelo ministério do trabalho e emprego, e a atividade é regulada pelo Decreto nº 20931/32 e decreto 24492/34, que restringe a atuação destes profissionais à venda e confecção de lentes de grau. [...] Nesse contexto, tenho por deferir a tutela antecipada vindicada, para o fim de



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RTH

Nº 70076595594 (Nº CNJ: 0024771-08.2018.8.21.7000)

2018/CÍVEL

determinar que a demandada se abstenha de confeccionar lentes de grau sem prévia prescrição médica, realizar adaptação de lentes de contato por optometrista ou outro profissional não habilitado, assim como atender pacientes diretamente por estes ou ofertar qualquer outro serviço privativo de médico por profissional não habilitado para tal mister, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 para hipótese de eventual descumprimento. Considerando a natureza da presente ação e a observância do princípio da razoável duração do processo (art. 4º, CPC), uma vez que não há data disponível para realização de audiência de conciliação neste ano e ainda não foi disponibilizada pauta para 2018, deixo de aprazar a solenidade prévia, a qual poderá ser oportunamente designada em caso de interesse das partes. Cite-se. Intimem-se. Diligências Legais.

Argumenta sobre os graves prejuízos advindos do deferimento da medida liminar, negando a prática, pelos profissionais optometristas do centro clínico, de atos privativos de médicos. Alega a ausência de demonstração acerca do atendimento aos requisitos para a concessão de medida urgente, inexistindo dano aos consumidores. Reitera a ausência de comprovação, por parte do Ministério Público, de que os profissionais de optometria da clínica agravante tenham, efetivamente, praticado ato exclusivo dos profissionais da área médica. Nega a existência da fumaça de bom direito. Discorre sobre o direito aplicável, referindo sobre a carga horária atinente ao curso para desenvolvimento da atividade em questão, sendo a profissão reconhecida pelo Estado. Argumenta sobre a ofensa ao princípio da razoabilidade representada pela restrição do exercício profissional. Diz que a soma desses fatores é capaz de escorar a obtenção da tutela de urgência. Insurge-se com relação à multa diária, reputando-a excessiva. Pede a concessão da tutela recursal a fim de suspender os efeitos da decisão proferida na origem, bem assim, ao final, o provimento do recurso.

O pedido liminar recursal é indeferido.

São apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público opina pelo conhecimento e desprovimento do agravo de instrumento.

É o relatório.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RTH

Nº 70076595594 (Nº CNJ: 0024771-08.2018.8.21.7000)

2018/CÍVEL

## VOTOS

### DES. RICARDO TORRES HERMANN (RELATOR)

Não pode prosperar o agravo de instrumento.

Embora respeitáveis as considerações do recorrente, inexistem fundamentos para que, neste momento, haja alteração do que foi exposto quando do enfrentamento do pedido liminar, razão pela qual, a fim de evitar inútil tautologia, reporto-me aos fundamentos lá externados, como forma de integrar o voto, os quais passo a transcrever:

[...] Em que pese se insurja a parte agravante, nenhum excesso se verifica na decisão que pretende reformar.

Sua pretensão, em que pese fundamentada, não tem o condão de, liminarmente, modificar a decisão lançada na origem que bem observou, inclusive, o entendimento do tema junto ao Tribunais Superiores.

Por oportuno, destaco que a pretensão liminar dizia com a ordem de abstenção à agravante de, em suas clínicas médicas, confeccionar lentes de grau, sem prévia prescrição médica, realizar adaptação de lentes de contato por optometrista ou outro profissional não habilitado, atender pacientes diretamente por optometrista e a ofertar qualquer outro serviço privativo do médico por profissional não habilitado para tal e a não realizar a comercialização de quaisquer artigos de visão, tais como óculos e lentes de contato, nem a orientar os pacientes que lá consultam a adquirir produtos do gênero em determinado estabelecimento, sob pena de multa diária.

A medida liminar foi concedida, limitadamente, nos seguintes termos, contudo:

[...] Nesse contexto, tenho por deferir a tutela antecipada vindicada, para o fim de determinar que a demandada **se abstenha de confeccionar lentes de grau sem prévia prescrição médica, realizar adaptação de lentes de contato por optometrista**



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RTH

Nº 70076595594 (Nº CNJ: 0024771-08.2018.8.21.7000)

2018/CÍVEL

**ou outro profissional não habilitado, assim como atender pacientes diretamente por estes ou ofertar qualquer outro serviço privativo de médico por profissional não habilitado para tal mister, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 para hipótese de eventual descumprimento. [...]**

Nesse contexto, diversamente do sustentado na peça recursal, a decisão vergastada não obsteu a prestação dos serviços pela clínica, tampouco impediu a realização de trabalhos pelo optometristas a ela vinculados. De forma diversa, estabeleceu as limitações ao exercício da profissão que resultam da apreciação de sua disciplina, regrada pelo artigo 3º do Decreto nº 20.931, de 11.1.1932, com a suspensão determinada pelo STF (ADIn 533-2/MC) de sua revogação por ato normativo superveniente (art. 4º do Decreto n. 99.678/90).

As razões expostas com o fito de demonstrar a ausência de razoabilidade da decisão não encontra amparo, ao menos em cognição sumária. Tal argumento também é válido para infirmar a alegação de que seria inócua a atuação do Ministério Público quando indemonstrada a ocorrência de algum prejuízo efetivo à coletividade de consumidores, considerando que sua atuação, notadamente, tem caráter preventivo.

Assim estabelece o artigo 4º da Lei 7.347/85:

**Art. 4º Poderá ser ajuizada ação cautelar para os fins desta Lei, objetivando, inclusive, evitar dano ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos, à ordem urbanística ou aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. (grifos meus).**

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu acerca do tema, reconhecendo a legitimidade da atividade do optometrista, contanto que observadas as limitações próprias da atividade do médico:



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RTH

Nº 70076595594 (Nº CNJ: 0024771-08.2018.8.21.7000)

2018/CÍVEL

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



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RTH

Nº 70076595594 (Nº CNJ: 0024771-08.2018.8.21.7000)

2018/CÍVEL

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 oftalmologia, 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.





@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RTH

Nº 70076595594 (Nº CNJ: 0024771-08.2018.8.21.7000)

2018/CÍVEL

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) (grifos meus).

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**



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RTH

Nº 70076595594 (Nº CNJ: 0024771-08.2018.8.21.7000)

2018/CÍVEL

**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) (grifos meus)

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, ressaltando-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.

(REsp 1601283/BA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 20/09/2016) (grifos meus)

Especificamente no ponto atinente à indicação de uso de lentes de grau e a prescrição de óculos, cito recente precedente de nosso Tribunal de Justiça que bem conforta a concessão da medida em exame:

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. TÉCNICO EM OPTOMETRIA. De acordo com os arts. 13 e 14 do Decreto nº 24.492/34, é vedado ao optometrista a**



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RTH

Nº 70076595594 (Nº CNJ: 0024771-08.2018.8.21.7000)

2018/CÍVEL

**indicação de uso de lentes de grau. A Portaria nº 397/02 do Ministério do Trabalho e Emprego não ampara o exercício de diagnóstico de ametropias e prescrição de óculos e lentes, pois tem fins meramente descritivos e não se sobrepõe ao decreto. NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO.** (Apelação Cível Nº 70074849761, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Matilde Chabar Maia, Julgado em 23/11/2017) (grifos meus).

APELAÇÃO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. EXAMES, DIAGNÓSTICO E PRESCRIÇÃO DE FÓRMULAS ÓPTICAS. PORTARIA Nº 397/2002 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. LIMITES DE ATUAÇÃO DO PROFISSIONAL GRADUADO EM OPTOMETRIA. DECRETOS 20.931/1932 E 20.492/1934. ATOS PRIVATIVOS DO MÉDICO. Nos termos dos Decretos 20.931/1932 e 20.492/1934, é vedado aos profissionais da optometria a realização de exames, a emissão de diagnósticos e a prescrição do uso de lentes corretivas, atos privativos dos médicos. A Portaria nº 397/2002 do Ministério do Trabalho e Emprego, ao autorizar os profissionais da optometria a realizarem exames e consultas, bem como prescreverem a utilização de óculos e lentes, extrapolou os limites da legislação de regência, no caso, das disposições dos Decretos nº 20.931/1932 e nº 20.492/1934. Julgados do STJ e do TJRS. Os Decretos que emanam do Poder Executivo têm força de lei, enquanto que as Portarias restringem-se a atos administrativos internos de caráter ordinatório que à lei não se equiparam. **Essa conclusão não visa a vedar o exercício da profissão ou trabalho desenvolvido pelo optometrista, tampouco instituir reserva de mercado ou monopólio da saúde em favor dos médicos, mas limitar o exercício profissional, de modo a impedir a prática de ato médico por quem não tem habilitação para tanto. Os argumentos relativos à redução dos custos sociais e à carência de médicos oftalmologistas no mercado não se prestam a relativizar o alcance das normas que regulamentam as atividades profissionais, sobretudo quando a discussão envolve a proteção da saúde pública.** LIMITAÇÃO DO COMANDO DA SENTENÇA. PROIBIÇÃO DA PRÁTICA ILEGAL DA MEDICINA QUE DECORRE DA LEI. Deve ser limitado



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RTH

Nº 70076595594 (Nº CNJ: 0024771-08.2018.8.21.7000)

2018/CÍVEL

o comando sentencial, quanto aos apelantes optometristas, à vedação da realização de exames de refração, sobre-refração, bem como da indicação do uso de órteses e próteses oftalmológicas sem a prévia prescrição de médico habilitado. Isso porque a função proibitiva da prática ilegal da medicina já é desempenhada pela lei. MULTA DIÁRIA. CABIMENTO. Ao juiz é facultado estimular o cumprimento de ordem judicial mediante a fixação de astreintes, cujo objetivo é justamente dar efetividade às suas determinações, não sendo exigíveis caso a parte cumpra o que foi determinado. Caso em que as circunstâncias concretas autorizam a fixação de multa diária caso não comprovada a solução dos problemas apontados no prazo assinalado pelo juízo. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70072404668, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 27/04/2017) (grifos meus).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE OPTOMETRISTA. PRESCRIÇÃO DE LENTES DE GRAU. **Não podem os optometristas realizar diagnóstico de defeitos refrativos e prescrever lentes de grau, pois atividades privativas de médico, na forma dos arts. 38 e 39 do Decreto nº 20.931/32 e 13 e 14 do Decreto nº 24.492, ambos em vigor, consoante julgamento do STF na ADIn nº 533-2. A Portaria nº 397/2002 do Ministério do Trabalho, que traz a Classificação Brasileira de Ocupações, dentre elas as de optometristas, não se sobrepõe aos Decretos emanados do Executivo.** Não há nos autos qualquer elemento que indique que a recorrida realize "exames e procedimento invasivos". Salienta o próprio agravante que, no Inquérito Civil, a profissional afirmou não executar exames invasivos ou prescrever medicação. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70072321722, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Almir Porto da Rocha Filho, Julgado em 12/04/2017) (grifos meus).



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RTH

Nº 70076595594 (Nº CNJ: 0024771-08.2018.8.21.7000)

2018/CÍVEL

Com efeito, sob outro viés, a urgência defendida pelo agravante, essencialmente, diz respeito aos valores das multas impostas – que, aliás, somente incidirão para o caso de descumprimento da ordem – o que, isoladamente, não lhe ampara no tocante à concessão da medida em caráter *inaudita altera parte*.

Na mesma linha, o recorrente nega a prática de qualquer ato irregular, o que, se confirmado após a instrução, sequer dará azo à confirmação das sanções ao final, mas não recomenda a concessão de medida em sede de exame inicial.

Nessa ordem de coisas, com base nos elementos já existentes, nenhum reparo a merece a douta decisão agravada que deferiu o pedido para a concessão liminar, nos termos da pretensão do Ministério Público.

Diante do exposto, **INDEFIRO O PEDIDO LIMINAR RECURSAL.** [...]

E acresço.

O Termo de Cooperação juntado pelo agravante, em 20/03/2018, após manifestação da parte agravada e de exarado parecer, posto que celebrado com a participação do Conselho Nacional de Justiça, não tem o condão de amparar o provimento do agravo, considerando, de outro lado, que os elementos atinentes ao exame do caso concreto confortam a concessão da medida liminar concedida na origem.

Na mesma linha, foi o parecer ministerial, razão pela qual peço vênia a fim de referir, no que reputo essencial, o que ali foi exposto, de forma a integrar as presentes razões de decidir:

[...] No caso dos autos, as atividades desenvolvidas pela recorrente, por meio dos profissionais de optometria existentes em suas clínicas, além de não observarem com rigor as normas regulatórias supramencionadas, ainda violam o disposto na legislação consumerista, que veda expressamente a colocação, no mercado de consumo, de serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos competentes (artigo 39, VIII), configurando *serviço impróprio para consumo*, consoante o disposto no § 2º do artigo 20 do CDC.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RTH

Nº 70076595594 (Nº CNJ: 0024771-08.2018.8.21.7000)

2018/CÍVEL

E, como bem destacado pelo Parquet em suas contrarrazões, “a própria agravante confessou que são feitas na clínica avaliações por optometristas em consultas para teste de acuidade visual. Verificada qualquer patologia, o paciente é então encaminhado a um oftalmologista. Se a questão se restringir à correção visual, o próprio optometrista emite a prescrição para elaboração de lentes. Daí que evidenciada nos autos a prática de conduta legalmente vedada pela clínica ré”.

Assim, considerando-se as informações constantes dos autos, bem como a relevância do objeto da presente demanda, impositiva se faz a manutenção da medida liminar concedida, devendo a recorrente se abster de confeccionar lentes de grau sem prévia prescrição médica, realizar adaptação de lentes de contato por optometrista ou outro profissional não habilitado, assim como atender pacientes diretamente por estes ou ofertar qualquer outro serviço privativo de médico por profissional não habilitado.

Por fim, no que diz com a fixação de multa diária, cumpre assinalar que tal medida encontra amparo nos artigos 536 e 537 do Código de Processo Civil, segundo o qual o juiz, para assegurar o cumprimento da decisão exarada, poderá impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.

Com isso visualiza-se a intenção do legislador de ensejar plena efetividade aos provimentos judiciais relativos às obrigações de fazer.

[...]

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida também quanto a este ponto, pelo simples fato de que, uma vez cumprida a decisão judicial prolatada nesta demanda, nos seus exatos termos, não arcará a parte demandada com qualquer ônus pecuniário.

**IV. ISSO POSTO**, o Ministério Público opina pelo conhecimento e **DESPROVIMENTO** do agravo de instrumento interposto, nos termos acima delineados. [...] (grifos do original)

De tais premissas, pois, decorre logicamente a impossibilidade de acolhimento da tese recursal, impondo-se, ao revés, a manutenção da decisão de primeiro grau, já confortada pela análise da tutela provisória recursal que resultou no indeferimento do pedido.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RTH

Nº 70076595594 (Nº CNJ: 0024771-08.2018.8.21.7000)

2018/CÍVEL

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

É o voto.

**DES.ª LÚCIA DE FÁTIMA CERVEIRA (PRESIDENTE)** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES.ª LAURA LOUZADA JACCOTTET** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES.ª LÚCIA DE FÁTIMA CERVEIRA** - Presidente - Agravo de Instrumento nº 70076595594, Comarca de Porto Alegre: "NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: