AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.446.617 - SP (2019/0034913-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE	:	R S DA S
ADVOGADOS	:	FERNANDA ZAMPOL LOBERTO E OUTRO(S) - SP251891
		FILIPE PANACE MENINO - SP336461
AGRAVADO	:	MUNICÍPIO DE TATUÍ
ADVOGADO	:	ALEXANDRE NOVAIS DO CARMO E OUTRO(S) - SP228964

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. MANDADO DE SEGURANÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 1022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. OPTOMETRISTA. DECRETOS N. 20.931/32 E 24.492/34. VIGÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES PRIVATIVAS DE MÉDICO. VEDAÇÃO. PRECEDENTES. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por R S DA S em face de decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou admissibilidade a recurso especial manejado contra acórdão assim ementado (e-STJ fl. 156):

> APELAÇÃO - Mandado de segurança - Alvará - Exercício de profissão regulamentada - Optometrista - Pretensão de que a autoridade coatora se abstenha de impedir o funcionamento do local de trabalho do impetrante, com a expedição do alvará sanitário, bem como de autuá-lo com base nos Decretos 20.931/32 e 24.492/34 - Ausência de liquidez e certeza do direito alegado - O exercício desta profissão não é vedado, o que se proíbe é a instalação de consultório próprio, pois tal prerrogativa é exclusiva de profissional médico, bem como a realização de exames, consultas e prescrição de óculos e lentes, pois tais atividades são exclusivas do médico oftalmologista - Precedentes do C. STJ - Ordem denegada - Manutenção da r. sentença - Recurso improvido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Nas razões do recurso especial, interposto com base nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, o recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, violação ao artigo 1.022, II, sob o argumento de que, não obstante a oposição dos embargos declaratórios, o Tribunal de origem deixou de se manifestar acerca do arts. 2º da LINDB e 4º da Lei 12.842/2013, bem como ofensa aos arts. 2º, § 2º, da LINDB e 4º, da Lei 12.842/2013, sob a tese de que as incompatibilidades do Decreto nº 20.910/32 com a Lei do Ato Médico devem implicar na revogação tácita do decreto, nos termos da LINDB.

A inadmissão do recurso especial se fez à consideração de que o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento consolidado do STJ, o que atrai a incidência da Súmula 83/STJ.

Nas razões de agravo, postula o processamento do recurso especial, haja vista ter cumprido todos os requisitos necessários à sua admissão.

Parecer do Ministério Público Federal (e-STJ fls. 293/299) pela conversão do agravo para negar provimento ao recurso especial.

É o relatório. Passo a decidir.

Antes de mais nada, é necessário consignar que o presente recurso está submetido ao Enunciado Administrativo 03, *in verbis*: *"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC"*.

Presentes os pressupostos de admissibilidade do agravo, passo à análise do especial.

A irresignação não merece prosperar.

Em relação ao art. 1.022 do CPC/2015, deve-se ressaltar que o acórdão recorrido não incorreu em qualquer vício, uma vez que o voto condutor do julgado apreciou, fundamentadamente, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

Vale ressaltar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional.

Nesse sentido: STJ, REsp 1.666.265/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018; STJ, REsp 1.667.456/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2017; REsp 1.696.273/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2017.

Quanto à questão de fundo, melhor sorte não socorre ao recorrente, uma vez que assim se manifestou o Tribunal de origem (fls. 158/163 e-STJ):

> (...)
>
> No caso, observa-se que não se comprovou o direito líquido e certo a ser defendido pela via estreita do "writ", uma vez que, como se verá a seguir, a instalação de estabelecimento por optometrista somente pode ocorrer nas hipóteses que não sejam exclusivas de médico, mas tão somente como um prestador de serviços e fornecimento de bens, em clara atividade empresarial, sem que haja o atendimento de pacientes, realização de exames e a prescrição de óculos e lentes, que são atividades exclusivas de médico.
>
> E, sob este prisma, o impetrante não demonstrou de plano o preenchimento destes requisitos.
>
> Com efeito, verifica-se que a profissão de optometrista é regulamentada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, por meio da Portaria n.º 397/02:
>
> (...)
>
> Com efeito, esta portaria deve ser interpretada segundo dispõe a lei, pois dela é dependente (não possui autonomia), e, neste sentido, deve guardar estrita observância ao que dispõem os Decretos Federais n.°

> 20.931/32 e 24.492/34, os quais vedam a instalação de consultórios, a confecção e venda de lentes de grau sem prescrição médica, conforme se vê dos seguintes artigos, respectivamente:
>
> (...)
>
> E, não seria correto outro entendimento, tendo em vista que, com a simples leitura das atribuições relativas ao profissional de optometria, percebe-se que ele não tem independência suficiente, em relação ao médico oftalmologista, que lhe autorize, por si só, a manter consultório particular.
>
> Percebe-se que é uma profissão auxiliar à de médico oftalmologista, e não substitutiva ou concorrente, sendo privativo do profissional da área médica a manutenção de clínicas particulares, com a prescrição de receitas, mesmo porque se exige muito menos estudo e capacitação profissional para o exercício de profissão técnica de optometrista do que a de médico oftalmologista, o qual se mostra habilitado a tratar da saúde da visão humana.
>
> Ademais, verifica-se que se encontram em vigor os dispositivos do Decreto n.° 20.931/1932, que tratam do profissional de optometria, considerando-se que o ato normativo superveniente que os revogou, o Decreto 99.678/90, foi suspenso pelo STF na ADIn 533-2/MC, por vício de inconstitucionalidade formal, o que ocasionou o chamado efeito repristinatório.

Do exposto, verifica-se que o Tribunal de origem adotou orientação em consonância com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual os Decretos 20.931/32 e 24.492/34 encontram-se em plena vigência, sendo vedado aos optometristas a realização de atividades clínicas ou prescrição de lentes de grau, por serem atividades privativas dos profissionais médicos.

Nesse sentido:

> ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/73. CONTROVÉRSIA INTEGRALMENTE APRECIADA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. DECRETOS N. 20.931/32 E 24.492/34. VIGÊNCIA. OPTOMETRISTAS. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES PRIVATIVAS DE MÉDICO. VEDAÇÃO.
>
> 1. Verifica-se não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC/73, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.
>
> 2. O Tribunal não fica obrigado a examinar todos os artigos de lei invocados no recurso, desde que decida a matéria questionada sob fundamento suficiente para sustentar a manifestação jurisdicional, sendo dispensável a análise dos dispositivos que pareçam para a parte significativos, mas que, para o julgador, se não irrelevantes, constituem questões superadas pelas

razões de julgar.
3. A instância recorrida, aplicando os Decretos n. 20.931/32 e 24.492/34, concluiu que é vedado aos optometristas a realização de atividades clínicas ou a prescrição de lentes de grau, as quais são exclusivas dos profissionais médicos. Ao assim decidir, alinhou-se à jurisprudência firmada nesse Sodalício, segundo a qual os Decretos supracitados estão em plena vigência, de modo que os optometristas estão impedidos de exercer as atividades pretendidas, consideradas privativas de profissional da medicina.
4. Agravo interno a que se nega provimento" (STJ, AgInt no REsp 1.756.269/MT, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/02/2019).

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PRÁTICA DE ATOS POR OPTOMETRISTA PRIVATIVOS DE OFTALMOLOGISTA. VIGÊNCIA DOS DECRETOS 20.931/32 E 24.492/34. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR DESPROVIDO.
1. Suspenso o ato normativo que revogou os dispositivos dos Decretos 20.931/32 e 24.492/34 que regulam a atividade profissional de optometria (Decreto 99.678/1990) pelo STF na ADIn 533-2/MC, por vício de inconstitucionalidade formal, seguem em vigor as normas originais. Precedentes: AgInt no REsp. 1.369.360/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 24.8.2017; REsp. 1.261.642/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 3.6.2013; MS 9.469/DF, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 5.9.2005.
2. Importa ressaltar que não se trata aqui de repristinação dos Decretos, já que, declarada a inconstitucionalidade formal da lei revogadora, reconhece-se a vigência ex tunc da norma anterior tida por revogada.
3. Agravo Interno do Particular desprovido" (STJ, AgInt nos EDcl no AREsp 440.940/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/03/2018).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA FUNDADA NO ART. 485, V, DO CPC/1973. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. INCOMPETÊNCIA DA VIGILÂNCIA SANITÁRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. 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. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NÃO CARACTERIZADA.
1. Cuida-se, na origem, de Ação Rescisória ajuizada pelo Conselho Regional de Óptica e Optometria de Pernambuco - CROO/PE, com fundamento no artigo 485, V, do CPC/1973, objetivando desconstituir sentença prolatada em 21.2.2008 nos autos da Ação Ordinária 2006.83.00.012654-0, na qual foi julgado improcedente o pedido que visava a obstar o Estado de Pernambuco de fiscalizar e combater, nos termos do artigo 1º do Decreto 24.492/1934, o eventual exercício, por profissionais habilitados na área de optometria, de atividades privativas de profissional da área médica (oftalmologistas).

> 2. Inicialmente, deve ser rejeitada a alegada violação do art. 535 do CPC/1973, na medida em que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide, fundamentando seu proceder de acordo com os fatos apresentados e com a interpretação dos regramentos legais que entendeu aplicáveis, demonstrando as razões de seu convencimento.
> 3. A apontada divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC/1973 - vigente ao tempo de interposição deste apelo - e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c", III, do art. 105 da Constituição Federal.
> 4. Cuidando-se de Recurso Especial interposto contra acórdão em Ação Rescisória, é indispensável, como se sabe, que a parte demonstre primeiramente a violação do art. 485, V, do CPC/1973 (reproduzido no art. 966, V, do CPC/2015).
> 5. A interpretação do STJ é de que não há desrespeito a "literal disposição de lei" quando o acórdão adota, entre as existentes, exegese razoável da legislação. Da mesma forma, não se configura a hipótese específica do art. 485, V, do CPC/1973 quando o tema não for objeto de jurisprudência pacífica nos tribunais. No caso concreto, a sentença que se pretende rescindir entendeu que não é possível vedar ao Estado o direito de fiscalizar e combater a prática, pelos optometristas, da atividade de realizar exames que levam à prescrição de óculos e/ou lentes de contatos de grau, pois esta constituiria atribuição privativa de profissional da medicina (oftalmologista).
> 6. Vale lembrar que o ato judicial que se pretende rescindir data de 2008, e ainda hoje há jurisprudência do STJ favorável ao entendimento adotado na decisão transitada em julgado. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 1.413.107/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 23/9/2015; REsp 1.261.642/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 3/6/2013; REsp 1.169.991/RO, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 13/5/2010.
> 7. Verificada, portanto, jurisprudência que confirma a razoabilidade da exegese adotada no ato judicial que se pretende rescindir, tanto na época de sua prolação como até os dias atuais, não há como reputar configurada a hipótese de violação a literal disposição de lei para os fins do art. 485, V, do CPC/1973, devendo ser confirmado o julgamento de improcedência do pedido deduzido na Ação Rescisória.
> 8. Recurso Especial não provido" (STJ, REsp 1.354.585/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 19/05/2017).

Assim, a decisão do Tribunal de origem encontra-se em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte, incidindo, pois, na espécie, a Súmula nº 568 do STJ, *in verbis*: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema".

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/2015 c/c o art. 253, parágrafo único, II, *b*, do RISTJ, conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial.

Publique-se.
Intime-se.

Brasília (DF), 10 de junho de 2019.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
Relator