AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.508.253 - GO (2019/0145312-4)

RELATORA	**:**	**MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE	:	YURI DE MELO SOUZA
AGRAVANTE	:	YURI & MELO LTDA
ADVOGADOS	:	FÁBIO LUIZ DA CUNHA E OUTRO(S) - SC011735
		PHALENA CAVALCANTE DE FREITAS - GO038241
AGRAVADO	:	MUNICÍPIO DE APARECIDA DE GOIÂNIA
PROCURADORES	:	FLÁVIO MACHADO NOGUEIRA - GO010207
		FÁBIO CAMARGO FERREIRA E OUTRO(S) - GO024663

DECISÃO

Trata-se de Agravo em Recurso Especial, interposto por YURI DE MELO SOUZA E OUTRO, contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, que inadmitiu o Recurso Especial, manejado em face de acórdão assim ementado:

> "APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA. OPTOMETRISTA. CONSULTAS, EXAMES DE ACUIDADE VISUAL E PRESCRIÇÃO DE ÓCULOS DE GRAU E LENTES DE CONTATO. ÁREA ESPECÍFICA DA MEDICINA.
> Não se pode admitir que o optometrista realize consultas, exames de acuidade visual e indique técnicas de correção de problemas anatômicos ou funcionais, tais como o uso de óculos de grau ou lentes de contato, sob pena de invadir área específica da medicina.
> APELAÇÃO DESPROVIDA" (fl. 435e).

O acórdão em questão foi objeto de Embargos de Declaração (fls. 439/449e), os quais restaram rejeitados, nos seguintes termos:

> "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS PROPRIAMENTE DITOS.
> Diante da inexistência de vícios propriamente ditos no acórdão embargado (omissão, contradição, obscuridade e/ou erro material), o caso é de rejeitar o recurso de embargos de declaração (precedentes desta Corte e do STJ). EMBARGOS REJEITADOS" (fls. 462/463e).

Nas razões do Recurso Especial, interposto com base no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal, a parte ora agravante aponta violação aos arts. 489, 1.022 do CPC/2015, 2º, §1º, da LINDB, 4º, §5º, da Lei 12.842/2013, 38, 39, 41 do Decreto n. 20.931/32, 13 e 14 do Decreto n. 24.492/34, sob os seguintes fundamentos: a) não obstante a oposição dos Embargos Declaratórios, o Tribunal de origem deixou de se

manifestar acerca da "total ausência de qualquer o hermenêutica histórica evolutiva e teleológica; a revogação tácita de tais dispositivos pela nova Lei n° 12.842/2013; a expressa exceção ao que venha a ser 'ato privativo de médico', conforme o §5° do art. 4° da novel Lei de Regulamentação da Medicina; e a não recepção material dos vetustos dispositivos que sustentam a sentença (fl. 478e); b) a Lei 12.842/2013 deixou clarividente que a indicação de lentes de grau não é ato privativo de médico; c) "a lei, ao definir que a prescrição de órteses e próteses oftalmológicas não é ato privativo do médico, autoriza que esta atividade seja exercida por outro profissional, e o profissional habilitado para essa função é o Optometrista, egresso de Instituições de Ensino Superior para tanto formatadas, autorizadas e reconhecidas por todos os órgãos governamentais competentes" (fl. 486e); d) "a lei, ao definir que a prescrição de órteses e próteses oftalmológicas não é ato privativo do médico, autoriza que esta atividade seja exercida por outro profissional, e o profissional habilitado para essa função é o Optometrista, egresso de Instituições de Ensino Superior para tanto formatadas, autorizadas e reconhecidas por todos os órgãos governamentais competentes" (fl. 494e).

Por fim, requer o provimento do Recurso Especial.

Não foram apresentadas contrarrazões (fls. 623/624e).

Inadmitido o Recurso Especial (fls. 645/646e), foi interposto o presente Agravo (fls. 653/664e).

Não foi apresentada contraminuta.

A irresignação não merece prosperar.

Em relação aos arts. 489 e 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.

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

> "Sobre o tema, a Lei n° 12.842/2013 dispõe sobre o exercício da Medicina. A o referida lei elencou as atividades privativas do médico no art. 4° e arrolou as exceções no § 52, do art. 4°.
>
> O fato de ter sido vetado o inciso IX ("prescrição de órteses e próteses oftalmológicas"), do art. 4°, do projeto de lei n° 268, que resultou na

> Lei n° 12.842/2013, não resultou na permissão dessa atividade pelos optometristas.
>
> Éque os Decretos n° 20.931/1932 e n° 24.492/1934 continuam em vigor, até porque o Supremo Tribunal Federal deferiu medida cautelar na ADIN n° 533, suspendendo o art. 4° do Decreto n° 99.678/1990, no ponto em que o mesmo revoga os decretos supracitados.
>
> (...)
>
> Ademais, não existe incompatibilidade entre lei e veto, ou seja, não existe incompatibilidade entre os Decretos n° 20.931/1932 e n° 24.492/1934 e o revogado inciso IX, do art. 4°, do projeto de lei n° 268.
>
> Ressalte-se, ainda, que a Portaria n° 397/2002, do Ministério do Trabalho, é parcialmente ilegal, haja vista ter contrariado a legislação vigente em relação às atividades a serem exercidas pelos optometristas, chocando com aquelas privativas dos médicos (Decretos n° 20.931/1932 e n° 24.492/1934).
>
> Assim sendo, não se pode admitir que o optometrista realize consultas, exames de acuidade visual e indique técnicas de correção de problemas anatômicos ou funcionais, tais como o uso de óculos de grau ou lentes de contato, sob pena de invadir área específica da medicina" (fls. 429/430e).

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. 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 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, Segunta 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" (STJ, AgInt no REsp 1.369.360/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 24/08/2017).

Ante o exposto, com fulcro no art. 253, parágrafo único, II, **b**, do RISTJ, **conheço** do Agravo para **negar provimento** ao Recurso Especial.

Não obstante o disposto no art. 85, § 11, do CPC/2015 e no Enunciado Administrativo 7/STJ ("Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCPC"), deixo de majorar os honorários advocatícios, já que, conforme orientação fixada pela Súmula 105/STJ, não é admitida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em Mandado de Segurança.

I.

Brasília (DF), 14 de junho de 2019.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora