

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.521.650 - SP (2019/0169172-5)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : **CONSELHO REGIONAL DE OPTICA E OPTOMETRIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CROO/SP**
ADVOGADOS : **FERNANDA ZAMPOL LOBERTO MARTINELLI - SP251891**
FILIPPE PANACE MENINO E OUTRO(S) - SP336461
AGRAVADO : **MUNICÍPIO DE SAO CAETANO DO SUL**
PROCURADOR : **ALEXANDRE DA SILVA HENRIQUE E OUTRO(S) - SP258615**

DECISÃO

Trata-se de agravo manejado pelo **Conselho Regional de Óptica e Optometria do Estado de São Paulo - CROO/SP** contra decisão que não admitiu recurso especial, este interposto com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da CF, desafiando acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 753):

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 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 –

Superior Tribunal de Justiça

Recurso voluntário do Município de São Caetano do Sul, provido.

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados (fls. 784/792).

Nas razões do recurso especial, a parte agravante aponta, além de dissídio jurisprudencial, violação aos arts. 489, § 1º, III e IV, e 1.022, I e II, do CPC/2015; 2º, § 2º, da LINDB; e 4º da Lei nº 12.842/2013. Sustenta que: **(I)** o acórdão recorrido foi omissivo; e **(II)** a Lei do Ato Médico revogou tacitamente o disposto no art. 38 do Decreto nº 20.931/32.

Contrarrazões às fls. 832/846.

Ausente a contraminuta ao agravo, cf. certidão de fl. 894.

O Ministério Público Federal, na condição de fiscal da lei, opinou pelo provimento do agravo e do recurso especial (fls. 920/923).

É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.

Verifica-se, inicialmente, não ter ocorrido ofensa aos arts. 489, § 1º, e 1.022 do CPC/2015, 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.

Quanto ao argumento de que o art. 38 do Decreto nº 20.931/32 teria sido tacitamente revogado, impende dizer que a jurisprudência firmada neste Sodalício restou sedimentada no sentido de que o Decreto supracitado se encontra em plena vigência, de modo que os optometristas estão impedidos de exercer as atividades pretendidas, consideradas privativas de profissional da medicina, conforme se evidencia nos julgados a seguir:

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.

(...)

(AgInt nos EDcl no AREsp 440.940/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 1º/3/2018, DJe 12/3/2018)

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.

(...)

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;

Superior Tribunal de Justiça

REsp 1.169.991/RO, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 13/5/2010.

(...)

(REsp 1.354.585/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 23/11/2016, DJe 19/05/2017) - grifou-se

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.

(...)

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 óculos e lentes" (REsp 1.169.991/RO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.413.107/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15/9/2015, DJe 23/9/2015)

Dessarte, encontrando-se o acórdão recorrido alinhado à jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, não há falar em violação à lei na espécie.

ANTE O EXPOSTO, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator