

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.567.542 - SP (2019/0245557-9)**

**RELATOR** : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**  
**AGRAVANTE** : **RODRIGO SANTOS DA SILVA**  
**ADVOGADOS** : **OLDEMAR MATTIAZZO FILHO - SP131035**  
                  **FERNANDA VACCO AKAO VOLPI - SP173760**  
                  **FERNANDA ZAMPOL LOBERTO MARTINELLI - SP251891**  
                  **FILIPPE PANACE MENINO - SP336461**  
**AGRAVADO** : **MUNICIPIO DE ITU**  
**PROCURADOR** : **ALDO RODRIGUES DA NOBREGA - SP254848**

**DECISÃO**

Trata-se de agravo manejado por **Rodrigo Santos da Silva** 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. 182):

*ADMINISTRATIVO. Mandado de segurança, impetrado por optometrista, para obter alvará de funcionamento de gabinete de técnico de optometria. Inexistência de prova inequívoca a justificar a concessão. Alegado direito líquido e certo não demonstrado. Ordem denegada. Sentença mantida. Recurso não provido.*

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados (fls. 215/217).

Nas razões do recurso especial, a parte agravante aponta, além de dissídio jurisprudencial, violação aos arts. 1.022, II, do CPC/2015; 2º, § 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro; e 4º da Lei 12.842/2013. Sustenta, em resumo, que: (I) a despeito dos embargos de declaração, o Tribunal *a quo* remanesceu omissos acerca das questões neles suscitadas; e (II) o optometrista faz jus à expedição do alvará sanitário para que possa atender pacientes e prescrever próteses e órteses oftálmicas.

O Ministério Público Federal, na condição de fiscal da lei, opinou pelo desprovimento do recurso especial (fls. 355/361).

**É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.**

De início, verifica-se que a insurgência não merece prosperar.



Com efeito, não há falar em ofensa ao art. 1.022, II, 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.

Ademais, quanto ao tema de fundo, assim restou decidido no acórdão recorrido (fls. 183/187):

*[...] A sentença assim dispôs, a f. 140/3, no que interessa:*

*O impetrante é formado em curso técnico, devidamente reconhecido pelo Ministério da Educação, e, por isso, entende que a recusa administrativa configura obstáculo ao exercício livre da ocupação e, por isso, malfere direito constitucional.*

*Entretanto, a atividade não pode ser exercida isoladamente, no tocante à prescrição de lentes e atendimento direto a pacientes, sob pena de afrontar o disposto nos artigos 38 e 39 do Decreto Federal nº 20.931/32, ainda em vigor, in verbis: [...]*

*Verifica-se que as atividades acima apontadas são reservadas aos profissionais da medicina, não podendo ser exercida por quem tem apenas curso técnico.*

*Assim, inconstitucional, neste particular, a Portaria nº 397/02 do Ministério do Trabalho, pois não poderia extrapolar a norma regulamentada, atribuindo a pessoas diversas daquelas enumeradas na lei as atividades exclusivas dos profissionais da medicina.*

*Portanto, cabe exclusivamente ao médico oftalmologista o atendimento a pacientes bem como a prescrição de lentes.*

*[...]*

*Não há qualquer irregularidade que permita a revogação do ato administrativo que negou o sobredito alvará pretendido pela parte. [...]*

*Sendo incontroverso o fato de que o decreto ainda está vigente e que supracitado diploma foi vetado, deve persistir o ordenamento anterior, e, conseqüentemente, a medida impeditiva, sob risco de se inovar sobremaneira no presente caso.*

*Não se demonstrou, portanto, qualquer irregularidade ou ilegalidade na sentença, muito bem fundamentada quanto a*



*esse pedido.*

*A jurisprudência recente deste E. Tribunal, ademais, incluindo a desta C. Câmara, considera indevida a permissão em casos bastante similares aos da presente ação:*

Denota-se, pois, que 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.

Note-se que, ao assim decidir, a instância *a quo* alinhou-se à jurisprudência firmada nesse Sodalício, segundo a qual os Decretos supracitados se encontram 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, proferidos em casos semelhantes ao dos autos:

*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.*

**(AgInt nos EDcl no AREsp 440.940/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 1/3/2018, 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; 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 19/5/2017)**

**ANTE O EXPOSTO**, nego provimento ao agravo.

Publique-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

**MINISTRO SÉRGIO KUKINA**  
**Relator**