

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1384301 - SC (2013/0138286-3)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : LAÊNIO LEAL E OUTRO
ADVOGADO : FÁBIO LUIZ DA CUNHA E OUTRO(S) - SC011735
AGRAVADO : ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADOR : ANDREIA CRISTINA DA SILVA RAMOS E OUTRO(S)
- SC024296

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OPTOMETRIA. PRÁTICA DE ATOS PRIVATIVOS DE MÉDICO. IMPOSSIBILIDADE. VIGÊNCIA DOS DECRETOS 20.931/1932 E 24.492/1934. AUTOS DE INFRAÇÃO REGULARES. DIREITO SUPERVENIENTE INVOCADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO INTERNO DOS PARTICULARES A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Enunciado Administrativo 2).

2. Consoante a jurisprudência desta Corte Superior, continuam em vigor as restrições impostas pelos Decretos 20.931/1932 e 24.492/1934 ao exercício da optometria. Deste modo, tendo as autuações impugnadas nesta Ação se fundamentado na prática de atos privativos de médicos, em contrariedade à vedação legal, impõe-se a sua manutenção. Julgados: AgInt nos EDcl no AREsp. 440.940/PR, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 12.3.2018; AgInt no REsp. 1.369.360/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 24.8.2017; AgRg no REsp. 1.413.107/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 23.9.2015.

3. Não pode ser conhecida o Direito superveniente invocado originalmente em sede de Agravo Interno, em razão da falta de prequestionamento (EResp. 805.804/ES, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 1.7.2015).

4. Agravo Interno dos PARTICULARES a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Regina Helena Costa.

Brasília, 25 de Março de 2019 (Data do Julgamento)

Ministro Napoleão Nunes Maia Filho
Relator

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.384.301 - SC
(2013/0138286-3)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : LAÊNIO LEAL E OUTRO
ADVOGADO : FÁBIO LUIZ DA CUNHA E OUTRO(S) - SC011735
AGRAVADO : ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADOR : ANDREIA CRISTINA DA SILVA RAMOS E OUTRO(S)
- SC024296

RELATÓRIO

1. Trata-se de Agravo Interno no Recurso Especial interposto por LAÊNIO LEAL e OUTRO, contra decisão monocrática que negou seguimento ao seu Apelo Nobre, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. LIMITES DO CAMPO DE ATUAÇÃO DOS OPTOMETRISTAS. VIGÊNCIA DOS DECRETOS 20.931/1932 E 24.492/1934. VEDAÇÃO DA PRÁTICA, PELOS TÉCNICOS DA ÓPTICA, DE ATOS PRIVATIVOS DE MÉDICOS OFTALMOLOGISTAS. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DA PORTARIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO 397/2002, RECONHECIDA PELO STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO (fls. 525/531).

2. Nas razões de seu Agravo Interno, as partes agravantes aduzem, em suma, que a jurisprudência desta Corte Superior considera lícita a profissão de optometrista. Defendem, também, que o veto presidencial a dispositivos da Lei 12.842/2013 teria confirmado o entendimento jurisprudencial, ao excluir das atribuições exclusivas do médico a prescrição de lentes oftalmológicas.

3. Requerem, por fim, o provimento do Agravo Interno, para que não seja conhecido o Agravo em Recurso Especial do

particular.

4. A parte agravada apresentou sua impugnação (fls. 578/581). É o relatório.



AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.384.301 - SC
(2013/0138286-3)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : LAÊNIO LEAL E OUTRO
ADVOGADO : FÁBIO LUIZ DA CUNHA E OUTRO(S) - SC011735
AGRAVADO : ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADOR : ANDREIA CRISTINA DA SILVA RAMOS E OUTRO(S)
- SC024296

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OPTOMETRIA. PRÁTICA DE ATOS PRIVATIVOS DE MÉDICO. IMPOSSIBILIDADE. VIGÊNCIA DOS DECRETOS 20.931/1932 E 24.492/1934. AUTOS DE INFRAÇÃO REGULARES. DIREITO SUPERVENIENTE INVOCADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO INTERNO DOS PARTICULARES A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Enunciado Administrativo 2).

2. Consoante a jurisprudência desta Corte Superior, continuam em vigor as restrições impostas pelos Decretos 20.931/1932 e 24.492/1934 ao exercício da optometria. Deste modo, tendo as autuações impugnadas nesta Ação se fundamentado na prática de atos privativos de médicos, em contrariedade à vedação legal, impõe-se a sua manutenção. Julgados: AgInt nos EDcl no AREsp. 440.940/PR, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 12.3.2018; AgInt no REsp. 1.369.360/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 24.8.2017; AgRg no REsp. 1.413.107/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 23.9.2015.

3. Não pode ser conhecida o Direito superveniente invocado originalmente em sede de Agravo Interno, em razão da falta de prequestionamento (EResp. 805.804/ES, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 1.7.2015).

4. Agravo Interno dos PARTICULARES a que se nega provimento.



AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.384.301 - SC
(2013/0138286-3)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : LAÊNIO LEAL E OUTRO
ADVOGADO : FÁBIO LUIZ DA CUNHA E OUTRO(S) - SC011735
AGRAVADO : ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADOR : ANDREIA CRISTINA DA SILVA RAMOS E OUTRO(S)
- SC024296

VOTO

1. A despeito das alegações das partes agravantes, razão não lhe assiste.

2. Inicialmente, nos termos do que decidido pelo Plenário do STJ, aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Enunciado Administrativo 2).

3. No mais, consoante a jurisprudência desta Corte Superior, continuam em vigor as restrições impostas pelos Decretos 20.931/1932 e 24.492/1934 ao exercício da optometria. Deste modo, tendo as autuações impugnadas nesta Ação se fundamentado na prática de atos privativos de médicos (fls. 350/351), em contrariedade à vedação legal, impõe-se a sua manutenção.

4. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

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 20.931/1932 E 24.492/1934. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR

DESPROVIDO.

1. *Suspenso o ato normativo que revogou os dispositivos dos Decretos 20.931/1932 e 24.492/1934 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: (...).*

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. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 12.3.2018).*

2 2 2

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 28.6.1934) 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)*

Superior Tribunal de Justiça

foi suspenso pelo STF na ADIn 533-2/MC, por vício de inconstitucionalidade formal. Precedentes: (...).

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 (AgInt no REsp. 1.369.360/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 24.8.2017).*

2 2 2

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ATUAÇÃO DOS OPTOMETRISTAS. DECRETOS 20.931/1932 E 24.492/1934. 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: (...).*

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

Agravo regimental improvido (AgRg no REsp. 1.413.107/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 23.9.2015).

5. A superveniência da Lei 12.842/2013, alegada originalmente no Agravo Interno, também não é suficiente ao acolhimento da pretensão recursal, em razão da ausência do requisito constitucional do prequestionamento. É o que mostram os julgados transcritos acima, bem como o acórdão a seguir, emanado da Corte Especial deste STJ:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REQUISITO CONSTITUCIONAL DO PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA.

1. Para a apreciação de matéria pelo STJ no julgamento de recurso especial, é necessário ter havido o efetivo debate da legislação infraconstitucional no Tribunal de origem.

2. Não cabe a apreciação de direito superveniente invocado pela parte somente em Recurso Especial e no STJ, em face do não cumprimento do requisito constitucional do prequestionamento.

3. A exigência do prequestionamento prevalece

também quanto às matérias de ordem pública.

4. *Embargos de divergência rejeitados (EResp. 805.804/ES, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 1.7.2015).*

6. Por fim, destaca-se que as decisões colacionadas pela parte agravante, ao reconhecerem a legitimidade do exercício da profissão de optometrista - geralmente em causas nas quais se discutia a expedição de alvará de funcionamento pela vigilância sanitária -, não desconsideraram os limites legais ao seu desempenho, *mas os ressalvaram e reconheceram*. Veja-se, exemplificativamente:

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 eqüitativa 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 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 397, de 09.10.2002).

6. O art. 30. do Decreto 20.931, de 11.1.1932, que regula a profissão de optometrista, está em vigor porquanto o ato normativo superveniente que os revogou (art. 40. do Decreto 99.678/1990) 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. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10.8.2005, DJ 5.9.2005)

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.

(...).

12. *Recurso Especial provido, para o fim de expedição do alvará sanitário admitindo o ofício da optometria (REsp. 975.322/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 3.11.2008).*

7. Isso significa que não há proibição legal ao exercício da optometria; inobstante, devem ser seguidos por seus praticantes os respectivos limites legais, com a abstenção da prática de atos privativos de médicos, o que foi desrespeitado pelas partes agravantes no presente caso (fls. 350/351).

8. Ante o exposto, nega-se provimento ao Agravo Interno dos PARTICULARES. É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

**AgInt no REsp 1.384.301 / SC
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2013/0138286-3

Número de Origem:

20100095732000200 20100095732000100 20100095732000300 87090000427 20100095732

Sessão Virtual de 19/03/2019 a 25/03/2019

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra REGINA HELENA COSTA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : LAÊNIO LEAL E OUTRO

ADVOGADO : FÁBIO LUIZ DA CUNHA E OUTRO(S) - SC011735

RECORRIDO : ESTADO DE SANTA CATARINA

PROCURADOR : ANDREIA CRISTINA DA SILVA RAMOS E OUTRO(S) - SC024296

ASSUNTO : DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - ATOS
ADMINISTRATIVOS - INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : LAÊNIO LEAL E OUTRO

ADVOGADO : FÁBIO LUIZ DA CUNHA E OUTRO(S) - SC011735

AGRAVADO : ESTADO DE SANTA CATARINA

PROCURADOR : ANDREIA CRISTINA DA SILVA RAMOS E OUTRO(S) - SC024296

TERMO

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Regina Helena Costa.

Brasília, 26 de Março de 2019