

# Supremo Tribunal Federal

Diário da Justiça de 04/05/2007

27/03/2007

PRIMEIRA TURMA

RECURSO ORD. EM MANDADO DE SEGURANÇA 26.199-8 DISTRITO FEDERAL

**RELATOR** : **MIN. CARLOS BRITTO**  
RECORRENTE(S) : CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA - CFM  
ADVOGADO(A/S) : FRANCISCO ANTÔNIO DE CAMARGO  
RODRIGUES DE SOUZA E OUTRO(A/S)  
RECORRIDO(A/S) : UNIÃO  
ADVOGADO(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO  
INTERESSADO(A/S) : CONSELHO BRASILEIRO DE OFTALMOLOGIA  
- CBO  
ADVOGADO(A/S) : FLÁVIO DE CASTRO WINKLER E  
OUTRO(A/S)  
LITISCONSORTE(S) : UNIVERSIDADE LUTERANA DO BRASIL -  
PASSIVO(A/S) ULBRA  
ADVOGADO(A/S) : RUDINEI CLÊNIO CARVALHO E OUTRO(A/S)  
ASSISTENTE(S) : CONSELHO BRASILEIRO DE ÓPTICA E  
OPTOMETRIA - CBOO  
ADVOGADO(A/S) : FÁBIO LUIZ DA CUNHA E OUTRO(A/S)  
ASSISTENTE(S) : PATRICIA MARA TREBIEN  
ADVOGADO(A/S) : FÁBIO LUIZ DA CUNHA E OUTRO(A/S)

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUTONOMIA DIDÁTICO-CIENTÍFICO DAS UNIVERSIDADES. ART. 207 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CURSO SUPERIOR DE TECNOLOGIA EM OPTOMETRIA. ATIVIDADES QUE SERIAM PRIVATIVAS DO EXERCÍCIO DA MEDICINA E DA OFTALMOLOGIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

De acordo com o art. 53 da Lei nº 9.394/96, as universidades têm a prerrogativa de criar, organizar e extinguir, em sua sede, cursos e programas de educação superior.

Por outro lado, a manifestação do Conselho Nacional de Saúde somente era exigível para a criação de cursos de graduação em medicina, em odontologia e em psicologia (art. 27 do Decreto nº 3.860/2001).

No caso, a alegada "**invasão nas atribuições da profissão médica**" depende de comprovação dilatatória, inadmissível na via estreita do mandado de segurança.

Mantém-se a decisão denegatória do Superior Tribunal de Justiça, tal como proferida.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a

# *Supremo Tribunal Federal*

**RMS 26.199 / DF**

Presidência do Ministro Sepúlveda Pertence, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança.

Brasília, 27 de março de 2007.

CARLOS AYRES BRITTO

-

RELATOR

# Supremo Tribunal Federal

27/03/2007

PRIMEIRA TURMA

RECURSO ORD. EM MANDADO DE SEGURANÇA 26.199-8 DISTRITO  
FEDERAL

**RELATOR** : **MIN. CARLOS BRITTO**  
RECORRENTE(S) : CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA - CFM  
ADVOGADO(A/S) : FRANCISCO ANTÔNIO DE CAMARGO  
RODRIGUES DE SOUZA E OUTRO(A/S)  
RECORRIDO(A/S) : UNIÃO  
ADVOGADO(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO  
INTERESSADO(A/S) : CONSELHO BRASILEIRO DE OFTALMOLOGIA  
- CBO  
ADVOGADO(A/S) : FLÁVIO DE CASTRO WINKLER E  
OUTRO(A/S)  
LITISCONSORTE(S) : UNIVERSIDADE LUTERANA DO BRASIL -  
PASSIVO(A/S) ULBRA  
ADVOGADO(A/S) : RUDINEI CLÊNIO CARVALHO E OUTRO(A/S)  
ASSISTENTE(S) : CONSELHO BRASILEIRO DE ÓPTICA E  
OPTOMETRIA - CBOO  
ADVOGADO(A/S) : FÁBIO LUIZ DA CUNHA E OUTRO(A/S)  
ASSISTENTE(S) : PATRICIA MARA TREBIEN  
ADVOGADO(A/S) : FÁBIO LUIZ DA CUNHA E OUTRO(A/S)

## R E L A T Ó R I O

### **O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (Relator)**

Trata-se de recurso ordinário contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça, que denegou a segurança impetrada pelo Conselho Federal de Medicina e pelo Conselho Brasileiro de Oftalmologia.

2. Já esclareço que o *writ* impugna a Portaria nº 2.948, de 21.10.2003, expedida pelo Ministro da Educação. Portaria que, para fins de emissão e registro dos respectivos diplomas, reconheceu o curso superior de Tecnologia em Optometria, ministrado pela

# Supremo Tribunal Federal

RMS 26.199 / DF

Universidade Luterana do Brasil - ULBRA, nos anos letivos de 1997 a 2002 e no primeiro semestre de 2003.

3. Na verdade, os impetrantes sustentam que o ato atacado ofendeu o inciso II do art. 209 da Magna Carta, porque a criação e avaliação dos estabelecimentos de ensino dependeriam de prévia autorização do Poder Público.

4. Em nível infraconstitucional, a ofensa teria alcançado o Decreto nº 3.860/2001 (que regulamentou a Lei nº 9.394/96), bem como os Decretos nºs 20.931/32 e 24.492/34. Isto porque não houve a necessária manifestação do Conselho Nacional de Saúde quando da criação do curso de Tecnologia em Optometria, direcionado para atividades privativas do exercício da medicina e da oftalmologia. Ademais, a prática da optometria fora do circuito médico, mais do que irregular, configuraria ilícito penal e implicaria risco à saúde pública.

5. Por último, além de invocar os artigos 5º (inciso XIII) e 207 da Constituição Federal, os impetrantes tiveram o cuidado de explicar o conteúdo das grades curriculares dos mencionados cursos (optometria e medicina oftalmológica), na tentativa de demonstrar como todas elas se interpenetram, embora somente o médico possua "*autorização legal para a análise e emissão de diagnóstico clínico*" (fls. 1.973). Daí o pedido de invalidação do ato impugnado, "*assegurando-se aos associados dos impetrantes o exercício pleno da medicina oftalmológica*" (fls. 36).

# *Supremo Tribunal Federal*

**RMS 26.199 / DF**

6. Prossigo no relatório para dizer que a liminar foi indeferida. Na seqüência, vieram as informações da autoridade impetrada, nas quais se alega, inicialmente, o descabimento da via eleita porque o desate da controvérsia exigiria dilação probatória. No mais, argumentou-se que, à luz da Constituição e da Lei de Diretrizes e Bases, o caso não demanda prévia manifestação do Conselho Nacional de Saúde ou, mesmo, dos impetrantes. Nessa toada, os atos de autorização e credenciamento de instituições de ensino colocam-se no rol de competência exclusiva do Ministério da Educação. Qualquer parecer técnico a respeito do assunto teria caráter meramente informativo. Por outro lado, o citado Decreto nº 3.860/2001 entrou em vigor depois da criação do curso de optometria, instituído pela Universidade Luterana do Brasil - ULBRA.

7. A mesma linha de raciocínio — acrescento agora — foi adotada pela litisconsorte passiva (ULBRA) e pelos assistentes desta, ou seja, o Conselho Brasileiro de Óptica e Optometria e a técnica em optometria, Patrícia Mara Trebien. Argumentaram estes últimos, ainda, que a profissão de optometrista — prevista na legislação brasileira desde 1932 —, é reconhecida pela Organização Mundial de Saúde e não se confunde com a de médico oftalmologista. Muito menos interfere no exercício desta profissão, atuando cada uma delas em campos distintos, conforme descrição que se contém na Classificação Brasileira de Ocupações, de 2002, aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

# *Supremo Tribunal Federal*

**RMS 26.199 / DF**

8. Pois bem, ao examinar o tema, o Superior Tribunal de Justiça denegou a ordem, por meio de minucioso acórdão de que retiro a seguinte passagem (fls. 1.880):

"(...)

3. A profissão de optometrista está prevista em nosso direito desde 1932 (art. 3º do Decreto 20.931/32). O conteúdo de suas atividades está descrito na Classificação Brasileira de Ocupações - CBO, editada pelo Ministério do Trabalho e Emprego (Portaria n. 397, de 09.10.2002).

4. Ainda que se possa questionar a legitimidade do exercício, pelos optometristas, de algumas daquelas atividades, por pertencerem ao domínio próprio da medicina, não há dúvidas quanto à legitimidade do exercício da maioria delas, algumas das quais se confundem com as de ótico, já previstas no art. 9º do Decreto 24.492/34.

5. Reconhecida a existência da profissão e não havendo dúvida quanto à legitimidade do seu exercício (pelos menos em certo campo de atividades), nada impede a existência de um curso próprio de formação profissional de optometrista.

(...)"

9. Inconformados, os impetrantes manejaram embargos de declaração (rejeitados na origem) e, depois, recurso ordinário. Neste, alegaram preliminarmente negativa de tutela jurisdicional. Depois, insistiram que houve "**negativa de vigência do art. 2º, 22,**

# *Supremo Tribunal Federal*

RMS 26.199 / DF

*inciso XVI e do inciso II do art. 209 da CF/88 c/c artigo 27 do Dec. 3860/2001*". Repisaram os fundamentos da inicial, guiados pelo lema que se resume na seguinte frase: "***Não é demais destacar que o curso objeto da portaria em questão está intimamente ligado à área de medicina, em especial a oftalmologia***" (fls. 1.968).

10. Muito bem. Admitido o recurso e apresentadas as contra-razões, os autos subiram a esta colenda Corte. Aqui, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do apelo. Depois disso, os assistentes da Universidade Luterana do Brasil pediram que a matéria fosse afetada ao Pleno (fls. 2.071/2.072).

É o relatório.

\*\*\*\*\*

# Supremo Tribunal Federal

27/03/2007

PRIMEIRA TURMA

RECURSO ORD. EM MANDADO DE SEGURANÇA 26.199-8 DISTRITO  
FEDERAL

## V O T O

**O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (Relator)**

Começo por reconhecer a presença dos pressupostos de admissibilidade do recurso. Entretanto, expresso meu entendimento de que não é caso de submeter o feito ao crivo do Pleno, a despeito da bem fundamentada tese dos advogados dos assistentes, admitidos pelo STJ às fls. 1.417.

13. Com a leitura do meu voto, espero demonstrar que a real envergadura da matéria não chega ao ponto de exigir o seu exame pelo Plenário desta colenda Corte. O que não me impede de adotar como ponto de partida, para o meu raciocínio conclusivo, os artigos 207 e 209 da Constituição Federal. É que tais dispositivos enunciam, a par de outros comandos, que as universidades gozam de autonomia didático-científico, caracterizando-se o ensino pela sua abertura à iniciativa privada, sujeitando-se, contudo, à autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público. De outro lado, segundo o art. 53 da Lei nº 9.394/96, as universidades têm a prerrogativa de "*criar, organizar e extinguir, em sua sede, cursos e programas de educação superior*".

# Supremo Tribunal Federal

RMS 26.199 / DF

14. Pois bem, no caso, a Resolução nº 187, de 29.11.96, do Conselho Universitário da ULBRA, autorizou o funcionamento do Curso Superior de Tecnologia em Optometria (fls. 157). A seu turno, a Portaria Ministerial nº 2.948/2003 — ato impugnado — reconheceu o curso em debate, para fins de emissão e registro de diplomas, no tocante a seis anos letivos e ao primeiro semestre de 2003 (fls. 1.116).

15. Neste ponto, volto os olhos para o art. 27 do Decreto nº 3.860/2001 (então em vigor), segundo o qual somente "*a criação de cursos de graduação em medicina, em odontologia e em psicologia, por universidades e demais instituições de ensino superior, deverá ser submetida à manifestação do Conselho Nacional de Saúde*".

16. Visualizado este panorama, que já se mostra desfavorável aos impetrantes, anoto que o prosseguimento do exame da matéria esbarra num obstáculo de nítidos contornos fáticos; ou seja, o avanço na solução do litígio depende do rastreamento, com óculos de acentuado grau, das múltiplas e inesgotáveis atividades a que se dedicam os profissionais da optometria e da medicina oftalmológica. Digo isso porque, segundo adiantei no relatório, o mote que anima a tese dos recorrentes é a superposição ou similaridade, em grande medida, das atividades a que se dedicam os profissionais aqui tantas vezes referidos. Enfim, todo o esforço interpretativo dos recorrentes está fincado na asserção de que "**o curso autorizado pela portaria em questão acarreta a flagrante invasão nas atribuições da**

# *Supremo Tribunal Federal*

RMS 26.199 / DF

***profissão médica e permite que outros profissionais realizem atos eminentemente médicos***" (fls. 1.968).

17. Sucede que tudo isso é negado pela parte contrária, que traça linhas paralelas de atuação profissional, sem entrechoques, para os optometristas e os oftalmologistas. Sendo certo que o próprio Relator do acórdão recorrido — Ministro Teori Albino Zavascki — deparou com essa extrema dificuldade quanto ao marco divisor ou à linha demarcatória das duas profissões. Por isso que Sua Excelência se valeu da Classificação Brasileira de Ocupações - CBO, publicada pelo Ministério do Trabalho e Emprego (Portaria nº 397/2002), para listar u'a miríade de atividades que seriam privativas do ofício de optometrista (fls. 1.883/1.884). Sem deixar de dizer, é fato, que se pode "*questionar a legitimidade do exercício, pelos optometristas, de algumas daquelas atividades, por pertencerem ao domínio próprio da medicina*" (fls. 1.880).

18. Daqui se conclui, então, que o deslinde da controvérsia exige mesmo dilação probatória, inoportável na via processualmente acanhada do mandado de segurança, segundo a mais firme jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal. Para ilustrar, cito o MS 22.155, Relator Ministro Celso de Mello, de cujo acórdão extraio a seguinte passagem:

"(...)

# *Supremo Tribunal Federal*

RMS 26.199 / DF

*Refoge, aos estreitos limites da ação mandamental, o exame de fatos despojados da necessária liquidez, pois o "iter" procedimental do mandado de segurança não comporta a possibilidade de instauração incidental de uma fase de dilação probatória".*

19. No ponto, cabe lembrar que, a teor da Súmula 625/STF, "*controvérsia sobre matéria de direito não impede concessão de mandado de segurança*". Logo, a *contrario sensu*, a controvérsia sobre matéria de fato — quando necessária ao desfecho da causa — representa, sim, empecilho ao deferimento da ordem requestada. Sendo este, patentemente, o caso dos autos.

20. Ante o exposto, não demonstradas a certeza e liquidez do direito invocado na impetração, nego provimento ao recurso ordinário para manter o acórdão recorrido, tal como proferido.

É como voto.

\*\*\*\*\*

# *Supremo Tribunal Federal*

27/03/2007

PRIMEIRA TURMA

RECURSO ORD. EM MANDADO DE SEGURANÇA 26.199-8 DISTRITO  
FEDERAL

## V O T O

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Sr.

Presidente, acompanho o relator, notadamente em razão do fato de que não convém, até porque não temos elementos, aqui, para tecermos maiores considerações sobre as características da profissão de ortóptico.

Nesse sentido, acompanho o relator. Limito-me a considerar, também, que não há direito líquido e certo a ser examinado.

# *Supremo Tribunal Federal*

27/03/2007

PRIMEIRA TURMA

RECURSO ORD. EM MANDADO DE SEGURANÇA 26.199-8 DISTRITO  
FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente,  
acompanho o relator, mantendo o acórdão proferido pelos próprios  
fundamentos lançados.

# *Supremo Tribunal Federal*

27/03/2007

PRIMEIRA TURMA

RECURSO ORD. EM MANDADO DE SEGURANÇA 26.199-8 DISTRITO  
FEDERAL

## V O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (PRESIDENTE) -

Mantenho o acórdão, também, nos seus exatos termos.

É claro que não me aventuraria, aqui, a descer a pormenores de saber se há atividades postas no Código Brasileiro de Ocupações que invadam ou não esta área tão bem-defendida do exercício médico.

O que creio, no entanto, é que seria um exercício de anacronismo julgar este caso, com base nestes decretos de 1932 e de 1934. Eu não tenho a menor dúvida. A não ser a questão formal de não se ter manifestado o Conselho Nacional de Saúde, o que se tem é um reconhecimento do Ministério da Educação de um curso em funcionamento, há longos anos, absolutamente regular. E seria, efetivamente, kafkiano que a esta altura, com base num decreto evidentemente defasado em termos de tecnologia da saúde, simplesmente eliminássemos essas profissões e atrás delas muitas outras de pacífico reconhecimento internacional como, por exemplo, o da neurociência.

Acompanho o eminente relator.

# Supremo Tribunal Federal

PRIMEIRA TURMA

## EXTRATO DE ATA

**RECURSO ORD. EM MANDADO DE SEGURANÇA 26.199-8 DISTRITO FEDERAL**

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. CARLOS BRITTO</b>
RECORRENTE(S)	: CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA - CFM
ADVOGADO(A/S)	: FRANCISCO ANTÔNIO DE CAMARGO RODRIGUES DE SOUZA E OUTRO(A/S)
RECORRIDO(A/S)	: UNIÃO
ADVOGADO(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTERESSADO(A/S)	: CONSELHO BRASILEIRO DE OFTALMOLOGIA - CBO
ADVOGADO(A/S)	: FLÁVIO DE CASTRO WINKLER E OUTRO(A/S)
LITISCONSORTE(S) PASSIVO(A/S)	: UNIVERSIDADE LUTERANA DO BRASIL - ULBRA
ADVOGADO(A/S)	: RUDINEI CLÊNIO CARVALHO E OUTRO(A/S)
ASSISTENTE(S)	: CONSELHO BRASILEIRO DE ÓPTICA E OPTOMETRIA - CBOO
ADVOGADO(A/S)	: FÁBIO LUIZ DA CUNHA E OUTRO(A/S)
ASSISTENTE(S)	: PATRICIA MARA TREBIEN
ADVOGADO(A/S)	: FÁBIO LUIZ DA CUNHA E OUTRO(A/S)

**Decisão:** A Turma negou provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança. Unânime. Não participou, justificadamente, deste julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Falaram: pelo assistente Conselho Brasileiro de Óptica e Optometria, o Dr. Fábio Luiz da Cunha e pela assistente Patrícia Mara Trebien, o Dr. Torbi Abich Rech. 1ª. Turma, 27.03.2007.

Presidência do Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes à Sessão os Ministros Marco Aurélio, Carlos Britto, Ricardo Lewandowski e a Ministra Cármen Lúcia.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot.

Ricardo Dias Duarte  
Coordenador