

**RECURSO ESPECIAL Nº 852.881 - RS (2006/0112805-5)**

**RELATÓRIO**

**O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX (Relator):** Trata-se de recurso especial interposto por **MARIA INÊS MÉDICI CARVALHO** com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas "a", "b" e "c" da Carta Maior, no intuito de ver reformado acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

**"APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ALVARÁ SANITÁRIO PARA EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE OPTOMETRISTA. INDEFERIMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. NEGADA A SEGURANÇA PELA ORIGEM. INEXISTÊNCIA DE LEGISLAÇÃO SOBRE A PROFISSÃO DE OPTOMETRISTA. NÃO REGULAMENTAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO CONFIGURADO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CONFIGURADOS. NÃO PROVIMENTO. PRECEDENTES DA CÂMARA.**

*Diante da inexistência de lei regulamentadora da profissão de Optometrista e, sendo da União a competência privativa de legislar sobre condições para o exercício de profissões, nos termos do que dispõe o artigo 22, XVI, da Constituição Federal, não se verifica ato abusivo da Autoridade Administrativa em indeferir pedido de alvará sanitário. Inexistência de direito líquido e certo que dão suporte à ação mandamental.*

*Apelação não provida.*

Noticiam os autos que **MARIA INÊS MÉDICI CARVALHO** impetrou Mandado de Segurança, com pedido liminar, contra ato dos Coordenadores de Vigilância Sanitária da Secretaria de Saúde e Meio Ambiente do Município de Bagé/RS e a 7ª Coordenadoria de Saúde do Rio Grande do Sul, que lhe negaram concessão de alvará para o desempenho da atividade de **optometrista**, sob o fundamento de que não existia lei regulamentando o exercício da referida profissão, constitucionalmente assegurado. Ao final, requereu a concessão da ordem, para que fosse determinado à autoridade coatora a expedição de alvará de licença sanitário para o exercício regular da atividade de optometria.

O juízo *a quo*, às fls. 90/95, julgou improcedente o pedido, denegando a segurança pleiteada porque, "não se verifica a existência de direito líquido e certo a amparar a pretensão da impetrante, porquanto não há regulamentação acerca do exercício da profissão de optometrista, tornando-se até mesmo temerária a outorga da tutela almejada sem critérios previamente definidos em lei".

Inconformada, a impetrante interpôs recurso de apelação (fls. 99/104), na qual

# Superior Tribunal de Justiça

limitou-se a apontar violação aos artigos 1º, IV, 5º XIII e 170 da Constituição Federal, porquanto "a falta de lei que regulamente a especialização profissional da impetrante não encontra razão bastante para indeferir indiretamente o exercício profissional já que a Constituição Federal garante o livre exercício profissional."

Por sua vez, a Corte de origem negou provimento à apelação, nos termos da ementa supratranscrita, ao fundamento da ausência de direito líquido e certo do impetrante ou abuso de poder a embasar a ação mandamental, *verbis*:

*"Não prospera a insurgência vertida na apelação. Efetivamente, e na extensão em que não merece qualquer reparo a bem lançada sentença proferida pelo Dr. RICARDO PEREIRA DE PEREIRA (fls. 90-95), que bem apreciou a ação mandamental e, corretamente, fundamentou pela denegação da segurança. E assim porque, como bem assinala a origem, a alegação de violação ao direito líquido e certo da impetrante não restou comprovada, uma vez que o mandado de segurança é ação de cognição sumária e a comprovação do direito invocado deve vir previamente constituída juntamente com a inicial, fatores que aqui não se fazem presentes."*

Nas razões do recurso especial, a recorrente aponta violação ao artigo 5º, inciso XIII da Constituição Federal, ao fundamento de que "é livre o exercício de qualquer trabalho ou profissão". Alega violação ao Decreto nº 20.931/32, uma vez reconhecer a existência da profissão de Optometrista, não havendo no sistema jurídico brasileiro qualquer vedação ao exercício profissional da profissão em tela. Por fim, aponta divergência jurisprudencial com o Acórdão nº 70010806388, proferido pela 21ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Foram apresentadas contra-razões às fls. 178/186.

Exercido juízo de admissibilidade positivo na Corte de origem, que apontou o MS 9469/DF como paradigma hábil a desafiar a discussão perante o STJ, os autos ascenderam a este Tribunal Superior.

Relatados, decido.

**RECURSO ESPECIAL Nº 852.881 - RS (2006/0112805-5)**

**EMENTA**

**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 equitativa 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 dessorazadamente 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 n. 397, de 09.10.2002).

6. O art. 3º do Decreto nº 20.931, de 11.1.1932, que regula a profissão de optometrista, está em vigor porquanto o ato normativo superveniente que os revogou (art. 4º do Decreto n. 99.678/90) 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. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10.08.2005, DJ 05.09.2005)

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.

10. O curso universitário que está dimensionado, em sua duração e forma, para o exercício da oftamologia, é a medicina, nos termos da legislação em vigor (Celso Ribeiro Bastos, In artigo "Da Criação e Regulamentação de Profissões e Cursos Superiores: o Caso dos Oftalmologistas, Optometristas e Ópticos Práticos", Estudos e Pareceres, Revista de Direito Constitucional e Internacional, nº 34, ano 9 - janeiro-março de 2001, RT, pág. 257).

11. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

12. Recurso Especial provido, para o fim de expedição do alvará sanitário admitindo o ofício da optometria.

#### **VOTO**

**O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX (Relator):** Conheço do Recurso Especial ante o preenchimento do requisito formal do prequestionamento da matéria federal apontada por violada.

O Relator do Tribunal de origem, às fls. 140, destacou excerto do parecer do Ministério Público Estadual, o qual se fundamentou, dentre outros argumentos, no Decreto 20.931/31, *in verbis*:

*Nesta contingência, não há como pretender que a vigilância sanitária forneça o alvará pleiteado, rememorando que o Decreto 20.931/31, em seu art. 38, proíbe, categoricamente, a instalação de consultório pelos optometristas.*

*In casu*, a impetrante, bacharel em Tecnóloga em Optometria pela Universidade Luterana do Brasil, curso reconhecido pelo MEC (Portaria 2.948 - DOU 21/10/03) impetrou mandado de segurança com fins de garantir a expedição de alvará de licença sanitário para exercício da referida profissão, o qual lhe restou negado pelas autoridades coatoras ao fundamento de que a profissão de optometrista não encontrar-se-ia regulamentada.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Contudo, tendo sido criado o curso de optometria, com o devido reconhecimento oficial do Ministério da Educação, garante-se, por conseguinte, a expedição e registro do diploma aos alunos que tenham cumprido na sua integralidade o currículo universitário, ainda que posteriormente o curso venha a ser desativado ou a instituição descredenciada (art. 37 do Decreto n. 3.860/2001).

A profissão de optometrista está prevista em nosso direito desde 1932, consoante se extrai do art. 3º do Decreto 20.931/32, *litteris*:

*"Art. 3º - Os **optometristas**, práticos de farmácia, massagistas e duchistas estão também sujeitos à fiscalização, só podendo exercer a profissão respectiva se provarem a sua habilitação, a juízo da autoridade sanitária".*

O próprio artigo 38 do supracitado Decreto, ao proibir aos optometristas certas práticas, reconhece, de forma indireta, não apenas a existência da profissão, como também a legitimidade do exercício das demais atividades não incluídas na proibição, *verbis*:

*"Art. 38 - É terminantemente proibido aos enfermeiros, massagistas, **optometristas** e ortopedistas a instalação de consultórios para atender clientes, devendo o material aí encontrado ser apreendido e remetido para o depósito público, onde será vendido judicialmente a requerimento da Procuradoria dos leitos da Saúde Pública e a quem a autoridade competente oficialará nesse sentido. O produto do leilão judicial será recolhido ao Tesouro, pelo mesmo processo que as multas sanitárias."*

A profissão de optometrista está, atualmente, prevista e descrita na Classificação Brasileira de Ocupações - CBO, editada pelo Ministério do Trabalho e Emprego - MTE (Portaria n. 397, de 09.10.2002), em cujo item 3223, arrola-se como de sua especialidade:

## *"A - REALIZAR EXAMES OPTOMÉTRICOS*

*1. Fazer anamnese; 2. Medir acuidade visual; 3. Analisar estruturas externas e internas do olho; 4. Mensurar estruturas externas e internas do olho; 5. Medir córnea (queratonometria, paquimetria e topografia); 6. Avaliar fundo do olho (oftoscopia); 7. Medir pressão intraocular (tonometria); 8. Identificar deficiências e anomalias visuais; 9. Encaminhar casos patológicos a médicos; 10. Realizar testes motores e sensoriais; 11. Realizar exames complementares; 12. Prescrever compensação óptica; 14. Recomendar auxílios ópticos; 15. Realizar perícias optométricas em auxílios ópticos.*

## *B - ADAPTAR LENTES DE CONTATO.*

# *Superior Tribunal de Justiça*

1. Fazer avaliação lacrimal; 2. Definir tipo de lente; 3. Calcular parâmetros das lentes; 4. Selecionar lentes de teste; 5. Colocar lentes de teste no olho; 6. Combinar uso de lentes (sobre-refração); 7. Avaliar teste; 8. Retocar lentes de contato; 9. Recomendar produtos de assepsia; 10. Executar revisões de controle.

## *C - CONFECCIONAR LENTES*

1. Interpretar ordem de serviço; 2. Fundir materiais orgânicos e minerais; 3. Escolher materiais orgânicos e minerais; 4. Separar insumos e ferramentas; 5. Projetar lentes (curvas, espessura, prismas); 6. Bloquear materiais orgânicos e minerais; 7. Usinar materiais orgânicos e minerais; 8. Dar acabamento às lentes; 9. Adicionar tratamento as lentes (endurecimento, anti-reflexo, coloração, hidratação e filtros); 10. Aferir lentes; 11. Retificar lentes.

(omissis)

## *F - PROMOVER EDUCAÇÃO EM SAÚDE VISUAL*

1. Assessorar órgãos públicos na promoção da saúde visual; 2. Ministras palestras e cursos; 3. Promover campanhas de saúde visual; 4. Promover a reeducação visual; 5. Formar grupos multiplicadores de educação em saúde visual.

## *G - VENDER PRODUTOS E SERVIÇOS ÓPTICOS E OPTOMÉTRICOS.*

1. Detectar necessidades do cliente; 2. Interpretar prescrição; 3. Assistir cliente na escolha de armações e óculos solares; 4. Indicar tipos de lentes; 5. Coletar medidas complementares; 6. Aviar prescrições de especialistas; 7. Ajustar óculos em rosto de cliente; 8. Consertar auxílios ópticos.

## *H - GERENCIAR ESTABELECIMENTO*

1. Organizar local de trabalho; 2. Gerir recursos humanos; 3. Preparar ordem de serviço; 4. Gerenciar compras e vendas; 5. Controlar estoque de mercadorias e materiais; 6. Controlar qualidade de produtos e serviços; 7. Administrar finanças; 8. Providenciar manutenção do estabelecimento.

## *Y. COMUNICAR-SE*

1. Manter registros de cliente; 2. Enviar ordem de serviço a laboratório; 3. Orientar cliente sobre o uso e conservação de auxílios ópticos; 4. Orientar família do cliente; 5. Emitir laudos e pareceres; 6. Orientar a ergonomia da visão; 7. Solicitar exames e pareceres de outros especialistas.

## *6) RECURSOS DE TRABALHO*

Queratômetro; Máquinas surfadoras; Lâmpada de burton; Filtros e Feltro; Lâmpada de fenda (biomicroscópio); Produtos para assepsia abrasivos; Retinoscópio; Lensômetro; Refrator; Oftalmoscópio (direto-indireto); Pupilômetro; Topógrafo; Caixas de prova e armação para auxílios ópticos; Calibradores; Alicates; chaves de fenda; Máquinas para montagem; Tabela de Projetor de Optótipos; Torno; Tonômetro; Corantes e fluoesceína; Solventes Polidores e lixas; Foróptero, Espessímetro, Moldes e modelos Títmus

# Superior Tribunal de Justiça

*Resinas".*

A negativa de expedição de alvará sanitário pela autoridade coatora fundamentou-se na premissa de que a atividade de optometrista não estaria regulamentada no ordenamento pátrio.

Contudo, não há dúvida acerca da legitimidade do exercício das atividades supracitadas, algumas das quais, aliás, confundem-se com as de ótico, já previstas no art. 9º do Decreto 24.492/34.

Ademais, 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.

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.

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.

Por sua vez, cite-se a oportuna lição, que ora se transcreve, *verbis*:

*"A ordem democrática brasileira permitiu que diversas expectativas fossem consagradas no texto constitucional. Uma delas foi a de estabelecer a valorização do trabalho, que, de forma definitiva, conferiu tratamento distinto ao capital e ao trabalho.*

*O trabalho é, conforme a experiência, um valor moral aceito pelas sociedades contemporâneas e possui em dupla função: primeiro, é uma das forma de se revelar e se atingir o ideal de **dignidade humana, além de promover a inserção social**; segundo, é elemento econômico indispensável, direta ou indiretamente, para que haja **crescimento**. Trata-se de percepções que somente a evolução cultural e científica da humanidade permitiu ao cidadão moderno ter, isto é, demandaram um complexo processo histórico a fim de que o trabalho fosse admitido e aceito como fator de progresso social. Assim, são fruto de um grau de consciência suficientemente evoluído de uma comunidade, na medida em que ela percebe a importância desse valor e das ameaças a que está sujeito.*

*Valores morais, por terem nítido caráter subjetivo, demandam*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*muitas vezes que, uma vez compartilhados pela sociedade, sejam elevados e protegidos em forma de garantias jurídicas, principalmente quando tiverem, de acordo com o nível cultural da coletividade, significativa relevância para o seu desenvolvimento social. Günther esclarece que é exatamente no momento em que normas morais passam a integrar o direito que se precisa de um discurso de justificação, a fim de que possam eficazmente atingir a meta de universalização.*

*Dessa maneira, o trabalho ganha importância (social, econômica, política) e, por isso, precisa das garantias jurídicas necessárias. Nas sociedades democráticas, é possível a existência de tais garantias, na medida em que se elejam princípios os quais os cidadãos entendem como importantes para o seu desenvolvimento. Vê-se nesse momento, com clareza, a concretização da integridade do Direito defendida por Dworkin. Passado e futuro são igualmente importantes para que se compreenda melhor o presente e, por isso, conferem unidade e coerência ao sistema político-jurídico vigente.*

***O princípio da valorização do trabalho, agora elevado a status constitucional, determina que o desenvolvimento seja orientado nas duas perspectivas já explicadas: social e econômica. Pretende-se assim evitar os abusos cometidos no passado e buscar a construção de uma sociedade mais justa, fraterna, tal como é o objetivo das democráticas contemporâneas.***

*É importante a compreensão de que a noção de trabalho (e sua valorização), portanto, possui um momento anterior ao de constitucionalização, em que a promoção do trabalho é compreendida conforme um valor moral e, por isso, nem sempre possui o nível de coerção e força suficiente para se realizar, e um momento posterior ao da constitucionalização. **É neste instante que se observa a atuação do Direito, que garante a coerção necessária para que a norma moral seja levada a cabo pelo Estado e pela sociedade. Não se trata, portanto de uma norma inerte, e que simplesmente satisfaz um ideal de parcela da população. Pelo contrário, 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 equitativa 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 dessarazoadamente proporcionar.(...)***

*O princípio da valorização do trabalho humano na ordem constitucional brasileira satisfaz, segundo a ótica da integridade do Direito, a um anseio democrático e demonstra que ele, dentre outros, representa no ordenamento o que há de mais importante em termos de harmonia e convivência social. Segundo Dworkin:*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*'Aceitamos a integridade como um ideal político porque queremos tratar nossa comunidade política como uma comunidade de princípios e os cidadãos de uma comunidade de princípios não têm por único objetivo princípios comuns, como se a uniformidade fosse tudo que desejassem, mas os melhores princípios comuns que a política seja capaz de encontrar.'*

*A experiência histórica moderna demonstrou que o trabalho não somente é importante fator de produção, mas também é mecanismo de inserção social. Além disso, está sujeito, em certa medida, às flutuações econômicas de dado período, ou 'ciclo', como preferem chamar os economistas. Entretanto, a experiência histórica também demonstrou que outros fatores igualmente condicionam as relações de trabalho, como político e jurídico. 'Nesta linha de raciocínio podemos fixar o econômico como condicionante, fixando que ao lado dele outros condicionantes existem e interagem no sistema.*

*Esse conjunto de abalos em elemento tão importante da sociedade capitalista contemporânea demanda que o Direito se proponha a estabelecer parâmetros e medidas de variação. É o que fez a democracia brasileira, na medida em que estabeleceu a valorização do trabalho humano como fator de progresso social e econômico." (Grifou-se) (Leonardo Raupp Bocorny, In "A Valorização do Trabalho Humano no Estado Democrático de Direito, Editora Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre/2003, páginas 67/74).*

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.

Deveras, o optometrista não trata de enfermidades dos olhos, não realiza cirurgias nem prescreve medicamentos, porque na verdade, cuida do ato visual, não do globo ocular.

É que o curso universitário que está dimensionado, em sua duração e forma, para o exercício da oftalmologia, é a medicina, nos termos da legislação em vigor (Celso Ribeiro Bastos, In artigo "Da Criação e Regulamentação de Profissões e Cursos Superiores: o Caso dos Oftalmologistas, Optometristas e Ópticos Práticos", Estudos e Pareceres, Revista de Direito Constitucional e Internacional, nº 34, ano 9 - janeiro-março de 2001, RT, pág. 257).

Tese análoga a ora analisada já restou enfrentada nesta Tribunal, no MS 9.769, de Relatoria do Ministro Teori Zavascki, assim ementada:

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. CURSO SUPERIOR DE TECNOLOGIA EM OPTOMETRIA. RECONHECIMENTO PELO MINISTÉRIO DA**

**EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE DO ATO.**

1. A manifestação prévia do Conselho Nacional de Saúde é exigida apenas para os casos de criação de cursos de graduação em medicina, em odontologia e em psicologia (art. 27 do Decreto n. 3.860/2001), não estando prevista para outros cursos superiores, ainda que da área de saúde.

2. Em nosso sistema, de Constituição rígida e de supremacia das normas constitucionais, a inconstitucionalidade de um preceito normativo acarreta a sua nulidade desde a origem. Assim, a suspensão ou a anulação, por vício de inconstitucionalidade, da norma revogadora, importa o reconhecimento da vigência, *ex tunc*, da norma anterior tida por revogada (RE 259.339, Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 16.06.2000 e na ADIn 652/MA, Min. Celso de Mello, RTJ 146:461;

art. 11, § 2º da Lei 9.868/99). Estão em vigor, portanto, os Decretos 20.931, de 11.1.1932 e 24.492, de 28 de junho de 1934, que regulam a fiscalização e o exercício da medicina, já que o ato normativo superveniente que os revogou (art. 4º do Decreto n.99.678/90) foi suspenso pelo STF na ADIn 533-2/MC, por vício de inconstitucionalidade formal.

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 dúvida 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 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.

6. O ato atacado (Portaria n. 2.948, de 21.10.03) nada dispôs sobre as atividades do optometrista, limitando-se a reconhecer o Curso Superior de Tecnologia em Optometria, criado por entidade de ensino superior. Assim, a alegação de ilegitimidade do exercício, por optometristas, de certas atividades previstas na Classificação Brasileira de Ocupações é matéria estranha ao referido ato e, ainda que fosse procedente, não constituiria causa suficiente para comprometer a sua validade.

7. Ordem denegada.(MS 9469/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10.08.2005, DJ 05.09.2005 p. 197)

Por sua vez, entende-se que o ato médico se exaure naquilo que por sua natureza

# *Superior Tribunal de Justiça*

é reconhecidamente privativo de médico. Cite-se, por exemplo, a administração de medicamentos ou a prática cirúrgica por se tratar de procedimentos invasivos, como o implante de lente intra-ocular, prática que envolve não apenas conhecimentos de anatomia e fisiologia do olho, do sistema respiratório, circulatório, mas também técnicas de procedimento cirúrgico e pós-operatório.

Diversa é a situação do optometrista, que apenas adapta lentes de contato, que não passam de órteses não invasivas, cujo objetivo final é compensar opticamente as ametropias (miopia, hipermetropia, astigmatismo) quando se faz necessário.

Destaca-se que a prática da optometria, compreende uma série de testes visuais com intuito de avaliar e melhorar, quando necessário, a performance visual do interessado.

Neste sentido, entendo que o profissional em Optometria que lida com a saúde visual, poderá identificar, diagnosticar, corrigir e prescrever soluções ópticas, excetuadas aquelas exclusivas dos médicos oftalmologista que além destas poderá tratar terapêuticamente, através de cirurgias e/ou medicamentos, porquanto único legitimado para tratar enfermidades oculares e sistêmicas.

A expedição de licenças sanitárias com finalidade de exames oculares em consultório pelas Vigilâncias Sanitárias Estaduais e/ou Municipais a profissionais não médicos, já foi analisada pela Procuradoria Federal da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA - Parecer Cons. Nº 127/06 - Proc. Anvisa MS, que opinou no sentido de que a vigilância sanitária não deveria atuar no âmbito próprio de fiscalização do exercício profissional, mas tão-somente verificar a 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, nos seguintes termos:

*"03. A expedição de alvarás pelas vigilâncias estadual e municipal, por sua vez, cinge-se às duas competências regionais e locais, respectivamente, respeitada a legislação federal.*

*04. Nesse passo, o Decreto nº 77.052, de 19 de janeiro de 1976, dispõe sobre a fiscalização sanitária das condições de exercício de profissões técnicas e auxiliares, relacionadas diretamente com a saúde.*

*05. O art. 2º deste Decreto acima diz que as autoridades sanitárias, no desempenho da ação fiscalizadora, observarão os requisitos da*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*capacidade legal do agente, através dos documentos de habilitação inerentes ao seu âmbito profissional ou ocupacional, compreendendo as formalidades intrínsecas e extrínsecas do diploma ou certificado respectivo, tais como registro e, em suma, a legalidade do documento.*

*06. No caso, sabe-se que há Portarias, tais como a de nº 2948, 1745, 901, de 21 de outubro de 2003, de 20 de maio de 2005, de 10 de abril de 2006, respectivamente, reconhecendo expressa e exclusivamente para fins de registro, os diplomas de alunos para o bacharelado em Curso de Optometria.*

*07. Igualmente, o Decreto nº 20.931, de 11 de janeiro de 1932 dispõe acerca da profissão de optometria, dispondo que, para o exercício da profissão, deverão fazer prova de sua habilitação.*

*08. A outro giro, o Decreto nº 24.492, de 28 de junho de 1934 admite o registro de óptico prático, o qual poderá exercê-la em todo o território da República.*

*Art. 1º A verificação das condições de exercício de profissão e ocupações técnicas e auxiliares relacionadas diretamente com a saúde, por parte das autoridades sanitárias dos órgãos de fiscalização das Secretarias de Saúde dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios Federais, obedecerá em todo o território nacional, ao disposto neste Decreto e na legislação estadual.*

*Art. 2º Para o cumprimento do disposto neste Decreto as autoridades sanitárias mencionadas no artigo anterior, no desempenho da ação fiscalizadora, observarão os seguintes requisitos e condições:*

*I – Capacidade legal do agente, através do exame dos documentos de habilitação inerentes ao seu âmbito profissional ou ocupacional, compreendendo as formalidades intrínsecas e extrínsecas do diploma ou certificado respectivo, tais como, registro expedição por estabelecimento de ensino que funcionem oficialmente de acordo com as normas legais e regulamentares vigentes no País de inscrição dos seus titulares, quando for o caso, nos Conselho Regionais pertinentes, ou em órgãos competentes previstos na legislação federal básica de ensino.*

*Art. 3º Os optometristas, práticos de farmácia, massagistas e duchistas estão também sujeitos à fiscalização, só podendo exercer a profissão respectiva se provarem a sua habilitação a juízo da autoridade sanitária.*

*09. Denota-se, pois, que, a princípio, se autoriza o exercício do óptico prático, assim também o profissional de optometria com formação de bacharelado e diploma registrado no Ministério da Educação .*

*10. Nessa esteira, compete às vigilâncias sanitárias tão-somente verificar a existência ou não da habilitação do profissional relacionado à saúde, e, de certo, dos demais requisitos da legislação sanitária, não perquirindo acerca do exercício em si da profissão, da laçada do respectivo órgão de classe e dos órgãos competentes,*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*já que de regra é livre o exercício de profissão e a ANVISA não fiscaliza o exercício laboral (princípio da liberdade laboral ). Não se está, assim, a se imiscuir na relação de exercício profissional, própria dos órgãos de classe e de fiscalização de profissionais.*

**11. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça – STJ (Mandado de Segurança nº 9469-DF) – reconheceu a validade das Portarias do Ministério de Estado da Educação que validaram e registraram os diplomas do Curso Superior de Tecnologia em Optometria. Assentou-se que:**

**“A profissão de optometrista está prevista em nosso direito desde 1932 (art. 3º do Decreto nº 20.931/32). O conteúdo de suas atividades está descrito na Classificação Brasileira de Ocupações – CBO, editada pelo Ministério do Trabalho e Emprego (Portaria nº 397, de 09.10.2002)”.**

**12. De outro lado, consignou o Ministro Teori Albino Zavascki, no seu voto, que a regulamentação em lei não é necessária para o exercício da profissão, tampouco a existência de órgão de classe:**

**“A regulamentação em lei da atividade profissional não constitui requisito para a existência de curso superior ou para a expedição**

**Art. 4º Será permitido, a quem o requerer, juntando provas de competição e de idoneidade, habilitar-se a ser registrado como óptico prático na Diretoria Nacional da Saúde e Assistência Médico-Social ou nas repartições de Higiene Estaduais, depois de prestar exames perante peritos designados para esse fim, pelo diretor da Diretoria Nacional de Saúde e Assistência Médico-Social, no Distrito Federal, ou pela autoridade sanitária competente, nos Estados.**

**§ 1º O registro feito na Diretoria Nacional de Assistência Médico-Social dá direito ao exercício da profissão de óptico prático em todo o território da República e o feito nas repartições estaduais competentes é válido somente dentro do Estado em que o profissional se habilitou.**

*Alexandre de Moraes (Constituição Federal Interpretada) nos comentários ao art. 5, XIII, da Constituição Federal (é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer):*

*Norma constitucional de eficácia contida: A Constituição Federal remeteu à legislação ordinária o estabelecimento de condições para o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão (df. TRF/3ª Região – 2ª T. – REO nº 91.03.026461/SP – Rel. Juiz Aricê Amaral, Diário da Justiça, Seção II, 26 jul. 1995 p. 46.075).*

*“Mas a liberdade do trabalho encontra outra fundamentação na própria condição humana, cumprindo ao homem dar sentido à sua existência. É na escolha do trabalho que ele vai impregnar mais fundamentalmente a sua personalidade com os ingredientes de uma escolha livremente levada a cabo. A escolha é, pois, uma das expressões fundamentais da liberdade humana”, in comentários à Constituição do Brasil. Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra*

# Superior Tribunal de Justiça

Martins).

de diplomas de curso universitário autorizado, o que seria incompatível como o próprio art. 5º, XIII, da CF, que eleva a liberdade profissional a categoria de direito fundamental. Tampouco a inexistência de órgão de classe pode constituir óbice ao exercício da profissão por aquele que cumpre todas as exigências de formação e habilitação, o que, aliás, não se cogita no presente caso, ante a existência do Conselho Brasileiro de Óptica e Optometria – CBOO, entidade de classe de âmbito nacional, cujas atribuições incluem a de representar os Ópticos e Optometristas (Optologistas) brasileiros, na defesa de seus direitos profissionais, sociais e econômicos” (STJ, Mandado de Segurança nº 9469-DF/2003).

13. Finalmente, a vigilância sanitária verificará primeiro, a existência de habilitação, que foi reconhecida válida pelo STJ segundo, a não infringência da legislação sanitária. Não possui a ANVISA, por conseguinte, competência para resolver acerca das condições ou validade do exercício das profissões.

14. Ante o exposto, o opinativo é que a vigilância sanitária não deve atuar no âmbito próprio de fiscalização do exercício profissional, mas tão-somente verificar a Existência de habilitação e/ou capacidade legal do profissional da saúde e do respeito à legislação sanitária, objeto, no caso, de fiscalização estadual e/ou municipal. (<http://www.cboo.org.br/fisc/index02.htm>)

Ademais, consta da Resolução CD. 01/02 - que fez publicar o Código de Ética dos profissionais do setor óptico oftálmico brasileiro, o que se segue:

"Art. 1º. Aos profissionais de óptica, optometria e contatologia, na condição de especialista de visão cabe:

§ 1º - Formular, aconselhar, adaptar, conceder, realizar e controlar todo equipamento óptico de qualquer natureza destinado a compensar anomalias da visão através da aplicação de óptica física, matemática, óptica fisiológica, optometria e de toda tecnologia existente e que vier a existir.

§ 2º - Utilizar todos os meios técnicos, prodigalizar todos os conselhos de higiene ou de treinamento com o fim de melhorar a visão.

(...)

§ 13º - Encaminhar os casos necessários para cuidados médicos ou de outros profissionais.(...)

Art. 2º - É proibido aos profissionais de óptica, optometria e contatologia:

§ 1º - Ser sócio de médicos, pagar-lhes comissão em troca de indicações de aviamentos de receitas ou indicar médicos a seus clientes;

§ 2º- Denegrir a imagem ou colocar em dúvida a capacidade

# Superior Tribunal de Justiça

*profissional de seus colegas;*

**§ 3º - Prescrever medicamentos ou tratar de casos patológicos de sua clientela."**

Outrossim, 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, no caso, de fiscalização estadual e/ou municipal.

*Ex positis*, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, para o fim de expedição do alvará sanitário admitindo o ofício da optometria.

É como voto.

