



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1047416-26.2016.8.26.0053**
 Classe - Assunto: **Mandado de Segurança - Vigilância Sanitária e Epidemiológica**
 Impetrante: **Adriana Pinheiro Silva**
 Impetrado: **Chefe de Divisão de Vigilância Sanitária do Município de São Paulo/SP**

Juíza de Direito: Dra. Carolina Martins Clemencio Duprat Cardoso

Vistos.

Adriana Pinheiro da Silva impetrou mandado de segurança contra ato do **Chefe da Divisão de Vigilância Sanitária do Município de São Paulo** a impugnar auto de infração e lacração de consultório onde atuava como optometrista sob a alegação de exercício irregular de medicina, baseando-se no Decreto nº 20.931/32, que a impetrante contesta por entender estar autorizada a exercer sua atividade, incluindo a prescrição de órteses e próteses oftalmológicas, por força do disposto na Lei Federal 12.842/13. Relatou que referido diploma revogou tacitamente o decreto, de sorte que tal atividade não é mais privativa de médico. Requereu antecipação de tutela com a finalidade de ordenar a autoridade coatora a desinterditar o consultório da impetrante. Ao final, postulou pela concessão da segurança para declarar nulo o auto de infração nº 002259, além da abstenção por parte da autoridade coatora em autuá-la com base no decreto nº 20.931/32 e decreto nº 24.492/34.

A liminar foi indeferida (fls. 169/172). Contra tal decisão foi interposto agravo de instrumento (fls. 174/205), o qual restou provido (fls. 219/226).

Intimada, a impetrada prestou informações (fls. 232/239). Na peça, reforçou a vigência dos decretos nº 20.931/32 e 24.492/34, reafirmando que somente médicos graduados e devidamente certificados podem expedir receitas e realizar exames, sob pena de exercício irregular da medicina. Além disso, argumentou que o estabelecimento não possuía o CMVS, infringindo a Lei Municipal nº 13.725/09. Ao final, pugnou pela denegação da ordem.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

O Ministério Público opinou pela concessão da ordem (fls. 248/254).

É o relatório.

Decido.

A controvérsia teve origem em auto de infração lavrado pela autoridade coatora, em que a impetrante sofreu a lacração de seu estabelecimento, por ausência de autorização da autoridade sanitária, exigida nos moldes do artigo 3º do Decreto nº 20.931/32.

Assim, relevante pontuar que além da discussão em torno da atividade exercida por optometrista, se é ou não privativa de médico e se ao optometrista a legislação permite a instalação em consultório, a lacração decorreu da falta de cadastro municipal de vigilância em saúde (CVMS), exigido nos moldes da Lei Municipal nº 13.725/09 e Decreto nº 20.931/32.

Salvo melhor juízo, somente pelo fato do estabelecimento da impetrante não possuir o cadastro municipal referido já se justifica a lacração levada a termo pela autoridade impetrada, porquanto tal conduta é legítima, dado que dentre suas funções está a de fiscalizar a atuação dos estabelecimentos na área da saúde.

A impetrante, na inicial, não trouxe prova de que, diversamente, possui cadastro municipal junto ao órgão sanitário.

Não bastasse, tem-se que o colendo Superior Tribunal de Justiça reconheceu parcialmente a inconstitucionalidade da portaria do Ministério do Trabalho e Emprego, por entender que o órgão extrapolou a previsão legal de ação, permitindo aos profissionais da optometria realizarem exames e consultas, além de prescreverem a utilização de óculos e lentes óticas, o que faz aumentar a divergência jurisprudencial e doutrinária a respeito do tema:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DEFESA COLETIVA DE CONSUMIDORES – OPTOMETRISTAS – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA – VERIFICAÇÃO DA RECEPÇÃO MATERIAL DE NORMA PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988 – INVIABILIDADE – VIGÊNCIA DO DECRETO 20.931/1932 EM RELAÇÃO AO OPTOMETRISTA – PORTARIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO 397/2002 – INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL (...) 4. 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. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido (STJ, Segunda Turma, REsp nº 1169991/RO, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 04/10/2010).

Não obstante, em 2013 foi promulgada a Lei nº 12.842/13, conhecida como “Lei do Ato Médico”, dentre as disposições impõe, em seu artigo 4º estabelece as atividades **privativas** do médico. No projeto inicial, constava no inciso IX a exclusividade dos médicos para prescrição de órteses e próteses oftalmológicas. Todavia, tal inciso foi vetado pela Presidência da República.

É sabido que há tendência mundial que caminha para o reconhecimento e fortalecimento dos profissionais não médicos na área da saúde, cujo papel também é extremamente importante para a melhoria do sistema em questão.

Também é importante destacar que na esfera penal, diversas Câmaras Criminais do Egrégio Tribunal de Justiça têm decidido por afastar o crime de exercício ilegal da medicina, argumentando pela atipicidade da conduta, baseando-se na Lei do Ato Médico. A este respeito:

APELAÇÃO CRIMINAL – EXERCÍCIO ILEGAL DA MEDICINA – EXAME DE ACUIDADE VISUAL E PRESCRIÇÃO DE LENTES DE GRAU POR OPTOMETRISTA – RECURSO MINISTERIAL VISANDO À CONDENAÇÃO



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

NOS TERMOS DA DENÚNCIA – IMPROCEDÊNCIA – A EXISTÊNCIA DE VERDADEIRA MISCELÂNEA LEGAL NO QUE CONCERNE AO ÂMBITO DE ATUAÇÃO DOS PROFISSIONAIS OPTOMETRISTAS DENOTA A AUSÊNCIA DE DOLO NA CONDUTA DO ACUSADO, MÁXIME ANTE AS RECENTES MANIFESTAÇÕES DO PODER EXECUTIVO QUE SUGEREM A LEGALIDADE DA CONDUTA – HIPÓTESE QUE DELINEIA ERRO DE TIPO QUANTO AO ELEMENTO “MÉDICO” DO TIPO PENAL INCRIMINADOR – ATIPICIDADE DA CONDUTA CARACTERIZADA, NOS MOLDES PROPUGNADOS PELA DEFESA, ALTERANDO-SE O FUNDAMENTO LEGAL DA ABSOLVIÇÃO PARA O ART. 386, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – ALTERADO TAMBÉM O FUNDAMENTO LEGAL DA ABSOLVIÇÃO QUANTO À IMPUTAÇÃO DO ART. 5º, INCISO II, DA LEI Nº 8.137/90, EIS QUE TAL CONDUTA FOI DESCRIMINALIZADA PELA LEI Nº 12.529/11 – RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO E RECURSO DEFENSIVO PROVIDO (TJSP, 4ª Câmara de Direito Criminal, Ap. 0002723-62.2011.8.26.0145, Rel. Des. Euvaldo Chaib, j. 26/01/2016).

HABEAS CORPUS - EXERCÍCIO ILEGAL DA MEDICINA - Pedido de trancamento do inquérito policial - Necessidade - Fato atípico - Lei do Ato Médico que não prevê como atividade privativa dos médicos a prescrição de órteses e próteses oftalmológicas - Ausência de justa causa - Ordem concedida. (TJSP, 10ª Câmara de Direito Criminal, HC 2195566-91.2016.8.26.0000, Rel. Des. Nelson Fonseca Júnior, j. 10/11/2016).

No entanto, no âmbito do Direito Administrativo, a Lei do Ato Médico não revogou expressamente os Decretos 20.931/32 e 24.492/34, de sorte que ainda que se considerem os termos do veto da Presidência da República para a compreensão exata de quais funções consistem em atividade privativa de médico, permanecem em vigor as disposições dos decretos referidos que mantêm a obrigatoriedade de fiscalização sanitária da atividade do optometrista (artigo 3º do Decreto 20.931/32) e a vedação do exercício da atividade de optometrista em consultório (artigo 38).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Em tal contexto, que se soma ao fato da impetrante não possuir o cadastro municipal junto ao órgão sanitário, a denegação da segurança é medida que se impõe, dada a legitimidade do ato administrativo combatido.

Com tais fundamentos, DENEGO A SEGURANÇA. Sem honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei Federal nº 12.016, de 7 de agosto de 2009. Custas na forma da lei.

P. R. I. C.

São Paulo, 05 de maio de 2017

Carolina Martins Clemencio Duprat Cardoso

Juíza de Direito



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

OFÍCIO

Processo n°: **1047416-26.2016.8.26.0053 - PROC**
 Impetrante: **Adriana Pinheiro Silva**
 Impetrado: **Chefe de Divisão de Vigilância Sanitária do Município de São Paulo/SP**

(FAVOR MENCIONAR ESTAS REFERÊNCIAS NA RESPOSTA)

O(A) MM. Juiz(a) de Direito da 11ª Vara de Fazenda Pública do Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes, Dr(a). Carolina Martins Clemencio Duprat Cardoso, pelo presente, transmite ao conhecimento de Vossa Senhoria, para as providências cabíveis, o teor da sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança em epígrafe, conforme cópia que segue anexa.

Atenciosamente,

São Paulo, 05 de maio de 2017.

Carolina Martins Clemencio Duprat Cardoso

Juiz(a) de Direito

Documento Assinado Digitalmente

Ao(À) Ilmo(a). Sr(a).

Chefe de Divisão de Vigilância Sanitária do Município de São Paulo/SP

Maria Cuofono Salzano, 185, Jardim Santo Antoninho - CEP 04368-060, São Paulo-SP



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

EXPEDIDOR: 11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

**VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo
SP - CEP 01501-020**

**REMETE: Ofício de comunicação de sentença prolatada no
Mandado de Segurança de nº 1047416-26.2016.8.26.0053**

(Art. 13 da Lei nº 12.016/09)

**DESTINATÁRIO: Chefe de Divisão de Vigilância Sanitária do Município de São
Paulo/SP**

**Maria Cuofono Salzano, 185, Jardim Santo Antoninho - CEP
04368-060, São Paulo-SP**

RECEBIMENTO:

_____/_____/_____

ASSINATURA OU CARIMBO