



ESTADO DA PARAÍBA  
PODER JUDICIÁRIO  
COMARCA DA CAPITAL  
JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL

Processo nº. 0003493.77.2015.815.2002

Autores do Fato: 1) Robson Rodrigues da Cunha Júnior; 2) Luiz Gustavo de Lucena Carneiro; 3) Camila Dantas Maciel Rodrigues Barbosa; 4) Sônia Maria Dantas Maciel e 5) Cláudio da Silva Maciel.

Incidência Penal: art. 47, do Decreto Lei 3688/41

### SENTENÇA

EXERCÍCIO ILEGAL DA PROFISSÃO. OPTOMETRISTAS. DECRETOS 24.492/34 E 20.931/32. EXERCÍCIO DE ATOS PRIVATIVOS DE MÉDICOS OFTALMOLOGISTAS. NÃO OCORRÊNCIA. TIPICIDADE CONGLOBANTE. TOLERÂNCIA DO ORDENAMENTO JURÍDICO AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE OPTOMETRISTA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. DIREITO PENAL COMO ULTIMA RATIO. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. A norma proibitiva que dá lugar ao tipo não está isolada, mas permanece junto com outras normas também proibitivas, formando uma ordem normativa, onde não se concebe que uma norma proíba o que outra ordena ou aquela que outra fomenta. Se isso fosse admitido, não se poderia falar de 'ordem normativa', e sim de um amontoado caprichoso de normas arbitrariamente reunidas.

Dispensado o relatório, consoante o art. 81, § 3º, da Lei nº 9.099/95.

### FUNDAMENTAÇÃO

O Ministério Público ofereceu denúncia contra 1) Robson Rodrigues da Cunha Júnior; 2) Luiz Gustavo de Lucena Carneiro; 3) Camila Dantas Maciel Rodrigues Barbosa; 4) Sônia Maria Dantas Maciel; 5) Cláudio da Silva Maciel, dando-os como incurso nas penas da contravenção penal prevista no art. 47, do Decreto Lei 3.688/41.

Relata a denúncia, em síntese, que os denunciados praticaram condutas privativas de médicos Oftalmologistas, tais como: realização de consultas e de exames de acuidade visual; indicação de uso de lentes corretivas com a prescrição de óculos de grau, bem como, manutenção de estabelecimento comercial, para os fins de atendimentos de clientes, contrariando o teor do 9º, do Decreto 24.492/34, bem como, art. 38, do Decreto 20.931/32.

Alegações finais do Ministério Público requerendo a condenação, fls. 1339/1349.

A Sociedade Paraibana de Oftalmologia, representada por Rodrigo de Almeida Vieira

Santos, habilitou-se como Assistente de Acusação e trouxe aos autos os documentos de fls. 1245/1337, bem como, apresentou alegações finais às fls. 1350/1357.

Por outro lado, a Defesa dos acusados ofereceu Resposta à acusação fls. 806/830; 882/891; 939/956 e alegações finais às fls. 1360/1.368 e 1371/1378, bem como, vários documentos juntados fls 844/850; 957/1093.

É o breve relato. Ausentes as preliminares, passo ao exame do mérito.

Verifico, inicialmente, pelos interrogatórios de todos os autores do fato que houve **confissão** quanto à matéria de mérito (fls. 1235/1244). Em linhas gerais, todos afirmaram que exercem a profissão em consultório optométrico; que realizam consultas de exames de acuidade visual; que indicam uso de lentes corretivas com a prescrição de óculos de grau, valendo-se de instrumentos, para tanto, como refrator manual, oftalmoscópio entre outros, obedecendo, em média, 20 (vinte) etapas para realização do exame em cada paciente.

Também consta dos autos, vários documentos comprovando a narrativa da denúncia, receituários de órteses, além de flagrante descumprimento ao TAC firmado com o Ministério Público Estadual da Paraíba (fls. 272/277) de forma que não resta qualquer dúvida que foram praticadas condutas que contrariam os Decretos 20.931/32 e 24.492/34.

Não há controvérsia no plano fático, apenas no plano jurídico, dado que, para o Ministério Público e Assistência de acusação, tais condutas tipificam a contravenção penal prevista no art. 47, da Lei das Contravenções Penais, por violarem as disposições dos mencionados diplomas normativos.

Por outro lado, para a Defesa, não obstante, as previsões dos referidos decretos, as condutas realizadas pelos acusados, encontram-se amparadas pelo próprio ordenamento jurídico, por meio de previsão expressa da Optometria na Classificação Mundial de Ocupações (ISCO-88), publicada pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) e, Classificação brasileira de Ocupações (Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego, nº 397, de 09/10/2002).

Além disso, segundo a Defesa, há no Brasil atualmente, cursos de Ensino Técnico e Superior de formação em Optometria, de forma que o próprio ordenamento Jurídico brasileiro tolera o exercício da profissão (documentos fls. 966/1.084).

Constato que os Decretos 20.931/32 e 24.492/34, mencionados na denúncia, ainda estão vigentes no ordenamento jurídico, conforme pronunciamento pelo STF, na ADPF nº 131, de relatoria do Ministro César Peluso, que reconheceu a recepção pela CF/88, dos referidos diplomas normativos, além de atribuí-los força de lei.

A respeito da Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego (nº 397 de 09/10/2002), que reconhece a Optometria como ocupação, o próprio órgão afirma sua ilegitimidade para regular profissões, tendo em vista que tal atribuição é da competência da União, por meio de lei, art. 22, XVI, CF/88, a qual atribui ao Congresso Nacional legislar sobre o assunto.

Assim, embora haja um reconhecimento da Optometria como ocupação, pelo menos, desde 1932, data dos referidos decretos, percebo que não há um normativo específico regulamentando a profissão, ou seja, os atos que podem ser praticados pelos profissionais. Os documentos juntados aos autos, tais como, certificados de curso superior e técnico, de congressos, licença de funcionamento de estabelecimentos comercial (fls. 966/1.084) reforçam o reconhecimento da atividade, por parte do ordenamento Jurídico brasileiro.

Firmados estes pontos, valho-me da lição do penalista Eugênio Raúl Zaffaroni (*apud* CAPEZ:2009), o qual explica a **tipicidade conglobante**. De acordo com Zaffaroni, o fato típico pressupõe que a conduta esteja proibida pelo ordenamento jurídico como um todo, globalmente considerado. Assim, quando algum ramo do direito, seja civil, trabalhista, administrativo, processual ou qualquer outro, permitir o comportamento, o fato será considerado atípico.

O direito é um só e deve ser considerado como um todo, um bloco monolítico, não importando sua esfera (a ordem é conglobante). Seria contraditório autorizar a prática de uma conduta por considerá-la lícita e, ao mesmo tempo, descrevê-la em um tipo como ilícito penal.

Assim, pode-se afirmar que a tipicidade legal consiste na tipicidade formal, cumulada com a tipicidade conglobante. A primeira se resume ao mero enquadramento formal da conduta no tipo, o que é suficiente para a existência do fato típico. Não obstante, a conglobante exige que a conduta seja anormal perante o ordenamento como um todo. O nome conglobante decorre da necessidade de que a conduta seja contrária ao ordenamento jurídico em geral (conglobado) e não apenas ao ordenamento penal.

No presente caso, em primeira análise, apesar de reconhecer a tipicidade formal, haja vista a subsunção das condutas ao tipo abstratamente cominado, não reconheço a tipicidade conglobante, visto que o mesmo ordenamento jurídico que proíbe a conduta, por meio de decretos, tolera sua existência ao reconhecê-la como ocupação e admite a instalação de Curso Técnico e/ou Superior no país.

A própria jurisprudência dos Tribunais Superiores está dividida se há ou não, exercício ilegal das funções Optometrista, que em certa medida, praticam condutas descritas como privativas de Médico, fato inclusive, confessado pelos próprios profissionais da área.

Se por um lado, existem decisões reconhecendo a ilegalidade (STJ: Resp nº

1.465.841/SC. Relator: Ministro Mauro Campbell, 2015, por exemplo), por outro, há decisões reconhecendo a legitimidade do exercício da atividade (STJ: MS 9469/DF. Relator Teori Zavascki, 2015, por exemplo).

Nesse sentido, esclarece Zaffaroni:

“a norma proibitiva que dá lugar ao tipo não está isolada, mas permanece junto com outras normas também proibitivas, formando uma ordem normativa, onde não se concebe que uma norma proíba o que outra ordena ou, aquela que outra fomenta. Se isso fosse admitido, não se poderia falar de 'ordem normativa', e sim de um amontoado caprichoso de normas arbitrariamente reunidas” (Teoria da Tipicidade Conglobante por Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli in Manual de Direito Penal Brasileiro, pp. 549-550 e 562).

Ao contrário da ciência que vislumbra meramente a observação, o Direito apresenta um complicador adicional. À dogmática jurídica não cabe apenas conhecer o delito, como faz o botânico em relação à flor. Ao estudioso do Direito, o trabalho resulta na própria constituição do conceito de delito.

O conhecer, neste aspecto, confunde-se com o construir, outorgando os critérios e postulados necessários para a percepção e, além disso, operacionalização das normas jurídicas como estruturas de sentido destinadas ao controle social. Aplicar a Teoria do Delito impõe a possibilidade de transformá-la, vislumbrando a elaboração de um sistema e de uma ordem melhores e mais capazes de articularem a aplicabilidade concreta ao Direito Penal.

Em razão do exposto, afasto a tipicidade do fato, uma vez que o próprio ordenamento jurídico tolera a existência da profissão/ocupação de Optometrista, muito embora, ainda necessite de uma clara regulamentação a respeito de quais atos podem ser praticado pelo profissional da área.

Não cabe ao Direito Penal, que é a *ultima ratio*, apontar quais os atos que podem ser praticados ou não pelos Optometristas, notadamente, quando há nítida divergência em outros ramos do direito sobre o assunto. Igualmente, não compete ao Direito Penal decidir se os atos previstos nos respectivos decretos são exclusivos dos Profissionais de Medicina ou podem ser compartilhados por profissionais de outras esferas do saber, sobretudo, por ciência desenvolvida mais recentemente do que a própria Medicina. Tais controvérsias devem ser dirimidas por outros ramos do direito.

O Direito Penal se vale do princípio da legalidade, e para tanto, a norma precisa estar absolutamente clara no sistema jurídico, sem sombra de dúvida ou de variação, para que sua aplicação não resulte em arbítrio.

O respeito pela dignidade humana previsto na Constituição Brasileira implica o uso do Direito Penal em última circunstância e nunca em favor do Estado, que, se aplicado, se

*[Handwritten signature]*

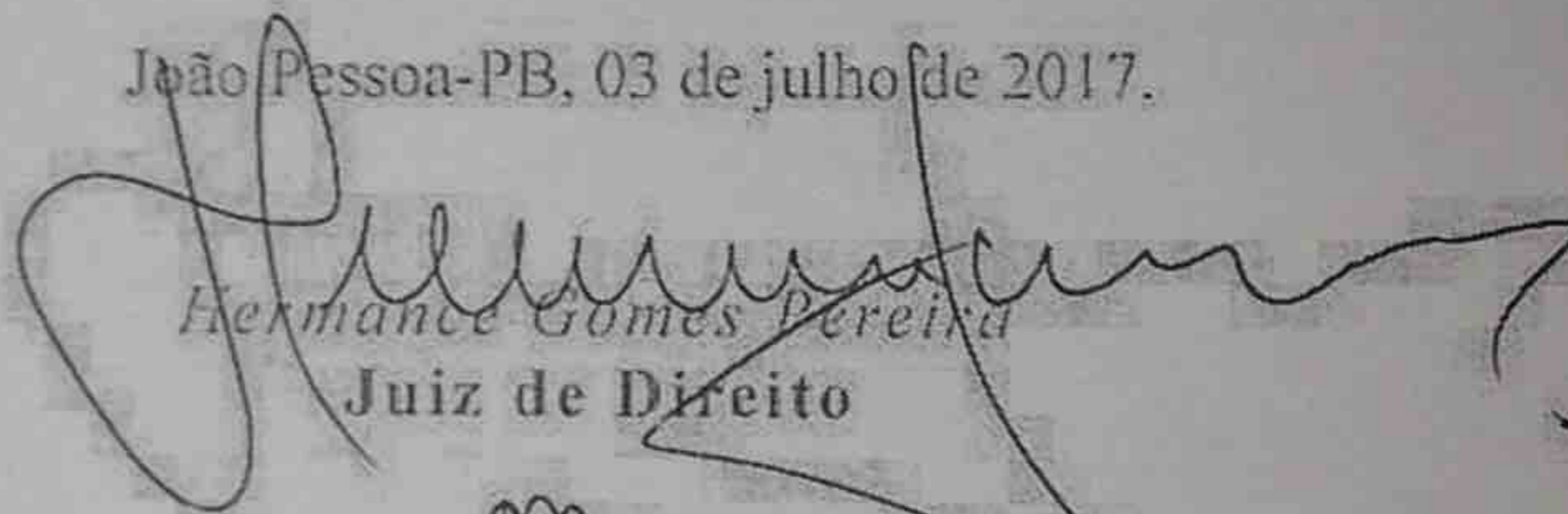
transformaria em instrumento de repressão. Destarte, não resta configurada a prática da contravenção penal de exercício ilegal da profissão, por parte dos denunciados, o que impõe suas absolvições, conforme pleiteia a Defesa.

Isto posto, **JULGO IMPROCEDENTE** a pretensão punitiva estatal e **ABSOLVO** os réus 1) Robson Rodrigues da Cunha Júnior; 2) Luiz Gustavo de Lucena Carneiro; 3) Camila Dantas Maciel Rodrigues Barbosa; 4) Sônia Maria Dantas Maciel; 5) Cláudio da Silva Maciel, com fulcro no artigo 386, III, do Código de Processo Penal.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos com as cautelas e demais comunicações de praxe, inclusive, com baixa no SISCOM.

P.R.I. Sem custas.

João Pessoa-PB, 03 de julho de 2017.



Hermance Gomes Pereira  
Juiz de Direito



Isis Guilherme Pereira da Silva  
Juíza Leiga