

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA VARA CÍVEL DA COMARCA DE BRUSQUE/SC

SIG n. 08.2022.00407866-6

COM PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DE SANTA CATARINA**, por sua Promotora de Justiça, com fundamento no artigo 129, III, da Constituição da República; no artigo 5º da Lei n. 7.347/85; no artigo 82, VI, da Lei Complementar Estadual n. 197/2000 e, ainda, com base nos documentos do Inquérito Civil n. 06.2021.00003475-7, que seguem anexos, propõe:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

para imposição de obrigação de fazer e de não fazer

Contra **ALEX WOICIKOSKI**, brasileiro, optometrista, portador do RG n. 2.342.720, inscrito no CPF sob n. 785.195.279-49, nascido em 26/07/1974, filho de José Carmelino Woicikoski e Sandra Maria Woicikoski, residente e domiciliado na Rua Afonso Belli n. 577, bairro Limoeiro, Brusque/SC, telefone: (47) 99682-9932, com endereço profissional na Ótica Brusquense, situada na Rua Santos Dumont n. 964, bairro Santa Terezinha, Brusque/SC, pelas razões que passa a expor:

1. DA SINOPSE FÁTICA

No dia 30 de março de 2021, a Associação Catarinense de Oftalmologia – SCO protocolizou uma representação nesta Promotoria de Justiça, na qual noticiava que o optometrista **ALEX WOICIKOSKI** estava praticando atividade exclusiva de médico – consistentes na prescrição do uso de lentes e óculos e realização de exames de consultas – atuando no "Consultório Avaliação Visual", localizado no piso superior da Ótica Brusquense, situada na Rua Santos Dumont n. 964, sala 7, bairro Santa Terezinha, Brusque/SC.

Tal representação ensejou na instauração da Notícia de Fato n. 01.2021.00009056-0, e posteriormente na evolução do procedimento para o Inquérito Civil n. 06.2021.00003475-7, em trâmite na 4ª Promotoria de Justiça desta comarca.

Com efeito, a referida entidade relatou que os optometristas, classe à qual pertence o requerido, pretendem realizar diagnóstico nosológico, mesmo sem possuir qualquer formação científica ou autorização legal, bem como realizar procedimentos médicos complexos como exame de refração e a adaptação de lentes de contato.

Em busca de informações, requisitou-se à Vigilância Sanitária que realizasse uma averiguação no suposto consultório do requerido e na ótica onde costumava encaminhar seus clientes, sendo constatada a presença de prescrições do optometrista no livro da Ótica Brusquense.

Além disso, foi apontado que ele possui local para atendimento, situado na Rua Santos Dumont n. 964, sala 7, bairro Santa Terezinha, Brusque/SC, onde atende em dias e horários marcados.

Instado a se manifestar, o representado informou que está cursando bacharelado em Óptica e Optometria, e que possui uma ação judicial do ano de 2017, já transitada em julgado, onde se discutiu sobre os atos inerentes à formação optométrica.

Contudo, da análise dos documentos, verificou-se que a questão era inerente à concessão ou não de alvará sanitário, e não da legalidade do exercício da profissão.

Em razão do julgamento da ADPF 131 e da alteração de entendimento do STF, o qual entendeu pela declaração da inaplicabilidade dos Decretos Executivos que restringem o exercício da função de optometrista àqueles profissionais que possuem graduação de nível superior, requisitou-se a comprovação de tal formação ao representado, contudo, foi comprovada apenas formação em nível técnico/médio.

Posteriormente, foi encaminhada proposta de Termo de Ajustamento de Conduto ao representado **ALEX WOICIKOSKI**, o qual indicou não possuir interesse em consentir com as cláusulas propostas.

Assim, os elementos que acompanham a presente apontam que o profissional **ALEX WOICIKOSKI**, ora requerido, de fato, realiza exames de visão e prescreve lentes para óculos de grau, em desconformidade com as normas que regem a atividade profissional de optometria, motivo pelo qual não resta alternativa ao Ministério Público senão a busca da tutela jurisdicional.

2. DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A legitimidade e o interesse do Ministério Público, enquanto instituição incumbida da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis é patente e vem respaldada pelo ordenamento jurídico, encontrando esteio na Carta Constitucional (art. 127 e 129, inciso III), na Lei n. 7.347/85 (art. 1º, II e IV, e art. 5º, I), no Código de Defesa do Consumidor (artigos 81 e 82), dentre outros diplomas normativos.

Com efeito, a atuação do órgão do Ministério Público, corolário do alargamento de suas atribuições constitucionais, faz-se intensa em áreas estrategicamente importantes para a sociedade, notadamente na seara do meio ambiente, da moralidade administrativa e na defesa dos interesses coletivos, difusos e individuais indisponíveis. E, como tal, o direito ao consumidor, objeto da presente ação civil, não poderia escapar do raio de abrangência da ação ministerial.

Assim, a presente demanda busca coibir práticas ilegais no exercício da optometria, em prol do direito à saúde de número indefinido de pessoas, sobretudo os residentes em Brusque/SC.

3. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Inicialmente, faz-se necessário destacar que a presente demanda não tem como objetivo a discussão acerca da legalidade da profissão de optometrista, uma vez que notório o seu reconhecimento, mas sim impedir a atuação desse profissional fora dos ditames legais cabíveis à espécie, isto é, de exercer atos exclusivos de profissionais da medicina.

Pois bem.

Os direitos sociais, dentre os quais se enquadra o direito à saúde, apresentam-se como prestações positivas a serem implementadas pelo Estado como forma de concretizar a isonomia substancial e social para a garantia de melhores condições de vida à população, especialmente àquela hipossuficiente.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ao tratar dos direitos sociais, previu, em seu artigo 6º, que:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Em relação ao direito à saúde, dispôs a norma fundamental:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Do mesmo modo, imperioso destacar que o artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal estabelece que o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor, o que foi relacionado como princípio fundamental da ordem econômica (artigo 170, inciso V, da Carta Magna).

Por conseguinte, o artigo 81 da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) preceitua que a defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente ou a título coletivo (caput) e que a defesa coletiva será exercida quando se tratar de interesses difusos, coletivos ou direitos individuais homogêneos (parágrafo único), situação essa que, como já mencionado, legitima a atuação do Ministério Público, nos termos do artigo

82, inciso I, do mesmo Diploma legal.

Oportuno registrar que o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 4º, caput, traz como objetivo da Política Nacional das Relações de Consumo o respeito à dignidade, à saúde e à segurança dos consumidores bem como garante, em seu artigo 6º, a proteção da vida e da saúde no fornecimento de produtos e serviços.

Os preceitos acima citados – saúde e defesa do consumidor – inspiraram o legislador ordinário, quando da elaboração da Lei n. 8.080/90 (que dispõe acerca das condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde), a qual consigna como um dos pilares do serviço público de saúde a complementaridade exercida pelo setor privado.

A assistência à saúde é livre para atuação da iniciativa privada, de profissionais liberais legalmente habilitados e de pessoas jurídicas de direito privado, seja na promoção, proteção ou recuperação da saúde (art. 20 da Lei n. 8.080/90). No entanto, a teor do seu artigo 22, na prestação desses serviços "*serão observados os princípios éticos e as normas expedidas pelo órgão de direção do Sistema Único de Saúde (SUS) quanto às condições para seu funcionamento*".

Sendo assim, qualquer atuação que contrarie tal disposição legal no setor privado deve ser obstada, já que o direito ao tratamento para a recuperação da saúde de qualquer indivíduo é garantia fundamental.

Não se pode olvidar, outrossim, que a Constituição da República de 1988 consagrou, em seu artigo 5º, inciso XIII, que é "*é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer*". Tal dispositivo constitucional, conquanto esteja relacionado no rol de direitos fundamentais, tem eficácia contida.

Isso porque, embora expresse o direito de liberdade para o exercício de qualquer ofício, trabalho ou profissão, reservou-se à legislação infraconstitucional o papel de regulamentar as ocupações profissionais, podendo restringir certas atividades laborais e estabelecer parâmetros relacionados às qualificações necessárias ao seu desempenho e à execução reservada de determinados atos.

A profissão de **optometrista** é regulamentada por meio do Decreto

n. 20.931/1932, que dispõe, em seus artigos 38, 39 e 41, o seguinte:

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 officiará nesse sentido. O produto do leilão judicial será recolhido ao Tesouro, pelo mesmo processo que as multas sanitárias.

Art. 39. É vedado às casas de ótica confeccionar e vender lentes de grau sem prescrição médica, bem como instalar consultórios médicos nas dependências dos seus estabelecimentos.

Art. 41. As casas de ótica, ortopedia e os estabelecimentos eletro, rádio e fisioterápicos de qualquer natureza devem possuir um livro devidamente rubricado pela autoridade sanitária competente, destinado ao registo das **prescrições médicas** (grifo nosso).

O citado Decreto, portanto, proíbe a instalação de consultórios por optometristas, especificando que, caso isso aconteça, todo o material encontrado no local deve ser apreendido e remetido ao depósito público, uma vez que a prescrição de lentes de grau é ato privativo de profissional médico.

Relativamente à prescrição de fórmulas óticas (lentes de grau), o Decreto n. 24.492/1934 estabelece que a prática do profissional de optometria restringe-se a:

Art. 9º [...] a) a manipulação ou fabrico das lentes de gráu; b) o aviamento perfeito das fórmulas óticas fornecidas por médico oculista; c) substituir por lentes de gráu idêntico aquelas que lhe forem apresentadas danificadas; d) datar e assinar diariamente o livro de registro do receituário de ótica.

O mesmo texto normativo proíbe ao proprietário do estabelecimento e ao profissional da optometria, "[...] *escolher ou permitir escolher, indicar ou aconselhar o uso de lentes de grau, sob pena de processo por exercício ilegal da medicina, além das outras penalidades previstas em lei*".

Por outro lado, permite ao estabelecimento de venda de lentes fornecer lentes de grau apenas "[...] *mediante apresentação da fórmula ótica de médico, cujo diploma se ache devidamente registrado na repartição competente*".

Ou seja, um bacharel em optometria está apto a manipular, fabricar e aviar fórmulas óticas prescritas por médico oftalmologista e substituir lentes de grau idênticas àquelas definidas por oftalmologista, sendo vedada, além das atividades já mencionadas, "*ter em pleno funcionamento aparelhos próprios para o*

exame dos olhos, cartazes e anúncios com oferecimento de exame da vista" (art. 17 do Decreto n. 24.492/34).

Malgrado os referidos Decretos tenham vigência anterior à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, foram recepcionados pela Carta Magna, ganhando status de Lei Ordinária. Logo, continuam em vigor, produzindo seus efeitos.

Importante salientar, ainda, que embora haja previsão em portaria editada pelo Ministério do Trabalho e Emprego (Portaria n. 397/2002) sobre a abrangência das atividades afetas ao optometrista, estas devem observar os limites estabelecidos nos Decretos ns. 20.931/32 e 24.492/34.

Aliás, submetida a questão à análise judicial, o Superior Tribunal de Justiça, citando precedente do Supremo Tribunal Federal, posicionouse pela inconstitucionalidade parcial da Portaria n. 397 do Ministério do Trabalho, sob o fundamento de que teria extrapolado a previsão legal ao permitir que os profissionais optométricos realizem exames e consultas e prescrevam a utilização de óculos e lentes.

Confira-se:

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.**

1. Não ocorre ofensa aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.
2. 2. É inviável, em recurso especial, a verificação quanto à recepção material de norma pela Constituição de 1988, pois reforge à competência deste Tribunal Superior, uma vez que possui nítido caráter constitucional. Precedentes do STJ.
3. 3. 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) foi suspenso pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 533-2/MC, por vício de inconstitucionalidade formal.
4. 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. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido (STJ, Recurso Especial n. 1.169.991, de Rondônia. Relatora Ministra Eliana

Calmon, j. 4/5/2010. Grifou-se).

Assim, da interpretação dos os Decretos ns. 20.931/32 e 24.492/34, conclui-se que o profissional da optometria não pode realizar consultas ou exames oftalmológicos, tampouco prescrever a utilização de óculos ou lentes.

Ocorre que, não obstante pacífica a jurisprudência quanto à regularidade da profissão de optometrista e a vigência dos referidos atos normativos, existia certa divergência jurisprudencial com relação ao campo de atuação do profissional, especialmente no que se refere à prescrição do uso de lentes e óculos e à realização de exames de refração.

Todavia, os recentes precedentes da jurisprudência pátria consideram essas atividades privativas dos médicos oftalmologistas.

Vale ressaltar que tramitou no Superior Tribunal Federal a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 131 em que se questionou se os Decretos ns. 20.931/32 e 24.492/34 foram ou não recepcionados pela Constituição Federal.

Na ocasião, o Tribunal Pleno decidiu, por maioria, julgar "improcedente a arguição de descumprimento de preceito fundamental para: 1) declarar a recepção dos arts. 38, 39 e 41 do Decreto nº 20.931/32 e dos arts. 13 e 14 do Decreto nº 24.492/34; e 2) realizar apelo ao legislador federal para apreciar o tema, tendo em conta a formação superior reconhecida pelo Estado aos tecnólogos e bacharéis em optometria" (STF, Plenário, Sessão Virtual de 19.6.2020 a 26.6.2020).

Em julgamento virtual ocorrido em 25 de outubro de 2021, o Supremo Tribunal Federal conheceu e julgou definitivamente os aclaratórios manejados pelos interessados, determinando que:

Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. 2. Embargos de Declaração e Segundos Embargos de Declaração. Análise conjunta. 3. Nulidade. Ausência de nova abertura de vistas à PGR. Manifestação anterior. Preclusão consumativa. Ausência de Impugnação. Nulidade não configurada. 4. Nulidades. Ausência de manifestação pedido de destaque. Inexistência de direito à manifestação anterior ao julgamento. Impedimento de Ministro. Atuação prévia como Advogado-Geral da União. Processo objetivo. Nulidades não configuradas. 5. Mérito. Optometristas de nível superior. Apelo ao legislador. Contradição. Insuficiência de proteção a direito fundamental. Provimento parcial. Modulação de efeitos. ADPF 131 ED,

Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/10/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-217 DIVULG 04-11-2021 PUBLIC 05-11-2021.

Da ementa citada, percebe-se que o provimento parcial dos embargos declaratórios manejados resultou na declaração da inaplicabilidade dos Decretos Executivos que **restringem o exercício da função de optometrista àqueles profissionais que possuem graduação de nível superior** reconhecido pelo Poder Público regulador.

Ou seja, foram modulados os efeitos da decisão, a fim de determinar sobre quais profissionais são mantidas as restrições legislativas de realização de consultas e prescrição de órteses oftalmológicas. Apenas para ilustrar, a decisão restou registrada nos seguintes termos:

(ED) O Tribunal, por unanimidade, conheceu dos embargos para afastar as nulidades suscitadas em preliminar e, no mérito, dar parcial provimento para: 1. sanar omissão quanto à manifestação expressa de indeferimento de pedido de destaque para julgamento presencial da presente ADFP; 2. integrar o acórdão embargado, promovendo a modulação dos efeitos subjetivos da anterior decisão de recepção dos Decretos nº 20.931/32 e 24.492/34 quanto aos optometristas de nível superior; e 3. firmar e enunciar expressamente que as vedações veiculadas naquelas normas não se aplicam aos profissionais qualificados por instituição de ensino superior regularmente instituída mediante autorização do Estado e por ele reconhecida. Tudo nos termos do voto do Relator. Plenário, Sessão Virtual de 15.10.2021 a 22.10.2021.

Ou seja, a vedação legal ao exercício da profissão de optometrista instituída pelos Decretos Executivos n. 20.931/32 e 24.492/34, válidos e vigentes, aplica-se exclusivamente àqueles que não possuem graduação formal legítima na referida atividade.

Aos graduados em qualquer curso superior autorizado e certificado pelo Poder Público resta livre a atuação como profissional da saúde, com legítima realização de consultas e prescrição de órteses.

No mesmo sentido, colhe-se da jurisprudência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PLEITO DE ALVARÁ SANITÁRIO DO MUNICÍPIO NEGADO. TÉCNICO OPTOMETRISTA. PROFISSÃO AINDA NÃO REGULAMENTADA. EXERCÍCIO PERMITIDO COM AS RESTRIÇÕES ESTABELECIDAS NOS DECRETOS N. 20.931/1932 E 24.492/1934 QUE AINDA ESTÃO EM VIGOR E FORAM RECEPCIONADOS PELA ATUAL ORDEM CONSTITUCIONAL COM

FORÇA DE LEI. IMPOSSIBILIDADE DE INSTALAR CONSULTÓRIO COM EQUIPAMENTOS DE USO EXCLUSIVO MÉDICO, DE PRESCREVER LENTES DE GRAU E DE CONFECCIONAR E VENDER LENTES DE GRAU SEM PRESCRIÇÃO MÉDICA. RESSALVA JÁ FEITA NA SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. CONFIRMAÇÃO DESSA PARTE. ORDEM JUDICIAL QUE NÃO ABRANGE OUTRAS EXIGÊNCIAS NORMATIVAS E ADMINISTRATIVAS PARA A EMISSÃO DO ALVARÁ SANITÁRIO. ESCLARECIMENTO NECESSÁRIO. RECURSO E REMESSA PARCIALMENTE PROCEDENTES PARA ISSO. **Não se pode negar ao optometrista ou tecnólogo em optometria, técnico ou de nível superior, o exercício da profissão, ainda que não esteja bem regulamentada. Todavia, nos termos dos arts. 38 e 39, do Decreto Federal n. 20.931/32, a eles é vedado instalar consultório para atendimento de clientes, bem como prescrever lentes de grau e confeccionar e vender lentes de grau sem a correspondente prescrição médica, já que tais atividades por enquanto são exclusivas do médico oftalmologista. [...]** (TJSC, Apelação Cível n. 0503842-10.2013.8.24.0008, de Blumenau, rel. Jaime Ramos, Terceira Câmara de Direito Público, j. 19-02-2019, grifou-se).

Infere-se, portanto, que o cerne da questão não está relacionado à legitimidade ou não da profissão de optometrista, porquanto manifestamente regularizada, mas sim quanto às atividades exercidas por essa classe profissional, a qual está impedida de desempenhar aqueles atividades reservadas ao médico oftalmologista, dentre as quais a realização de consultas e exames de refração e a prescrição do uso de lentes e óculos de grau.

Tendo em vista a legislação federal existente bem como o entendimento do Supremo Tribunal Federal, tem-se que a prescrição de lentes e a realização de exames de refração, algumas das atividades desenvolvidas pelo ora Requerido, são consideradas privativas de médico e não podem ser executadas por técnicos em optometria.

Ainda que defensável o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, o exercício exorbitante das atividades regulamentadas na prestação dos serviços de optometrista pode causar sérios danos à saúde física e emocional dos pacientes, na medida em que o sentido da visão possui valor imensurável para o ser humano. E, se uma das áreas de atuação dos médicos se resume nos cuidados da visão, funções estas declinadas aos médicos oftalmologistas, cuja habilitação advém de complexo e difícil curso de graduação e residência específica na área da oftalmologia, é um tanto quando perigoso admitir que outra profissão, em tese também regulamentada, possa realizar funções idênticas.

In casu, as provas angariadas no Ação Civil Pública n. 08.2022.00407866-6 (anexo) trazem a informação de que o requerido **ALEX WOICIKOSKI** pratica atividade privativa de médico oftalmologista, indicando a paciente o grau de lente a ser confeccionada, o que vai contra à legislação em vigor e aos entendimentos sufragados.

Nesse contexto, afigura-se imprescindível a condenação do requerido **ALEX WOICIKOSKI** na obrigação de não fazer, consistente em abster-se de prescrever o uso de lentes e óculos de grau e de realizar consultas e exames de refração com essa finalidade, observando-se as restrições de atividades previstas nos Decretos ns. 20.931/32 e 24.492/34, ainda em vigor.

4 – INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Conforme se infere dos fundamentos de fato e de direito expostos nesta Inicial, o caso, por tratar-se de direito afeto à defesa dos consumidores, especialmente no que tange à saúde, enquadra-se no disposto no artigo 6º, inciso VIII, da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), que autoriza a inversão do ônus da prova no processo civil.

O referido dispositivo legal estabelece que são direitos básicos do consumidor, dentre outros, "*a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências*".

A respeito da inversão judicial do ônus da prova, tal como se pretende nesta Ação Civil Pública, a Doutrina explica:

Na inversão judicial caberá ao juiz analisar, no caso concreto, o preenchimento dos requisitos legais, como ocorre no art. 6º, VIII, do CDC, que prevê a possibilidade de o juiz inverter o ônus da prova em favor do consumidor sempre que este for hipossuficiente ou suas alegações forem verossímeis, sendo aplicável, inclusive, nas ações coletivas consumeristas. [...] A doutrina majoritária entende que o dispositivo legal deve ser interpretado literalmente, de forma que a hipossuficiência e a verossimilhança sejam considerados elementos alternativos, bastando a presença de um deles para que se legitime a inversão do ônus probatório. (TARTUCE, Flávio; ASSUMPÇÃO NEVES, Daniel Amorim. Manual de direito do consumidor: direito material e processual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012, p. 515-516. Grifou-se).

Na hipótese, dos documentos que acompanham esta Inicial, observa-se que o requerido **ALEX WOICKOSKI** exerce sua profissão em descompasso com a legislação em vigor, realizando atividades privativas de médicos oftalmologistas ao efetuar consultas e exames de refração e ao prescrever lentes a seus clientes, presumindo-se, em decorrência disso, risco à saúde pública.

Assim, impositiva, desde logo, a inversão do ônus da prova em razão dos direitos dos tutelados nesta Ação Civil Pública, competindo ao Requerido comprovar que está exercendo suas atividades dentro dos limites legais de atuação

5. DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA

Segundo o artigo 12 da Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/1985), o juiz poderá conceder liminar, com ou sem justificção prévia, em decisão sujeita a agravo.

Sobre a tutela provisória, o Código de Processo Civil, em seus artigos 294 a 299, estabelece que pode fundamentar-se em urgência ou evidência e deve ser proposta perante o juiz competente para julgar a causa, nos casos em que ela for antecedente.

O artigo 300 do mesmo estatuto, por sua vez, estabelece que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

O mesmo artigo, em seu §2º, dispõe que a tutela poder ser concedida liminarmente ou após justificção prévia.

O Código de Processo Civil prevê, ainda, nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a tutela antecipada será requerida em caráter antecedente e observará o procedimento previsto nos artigos 303 e 304 do diploma processual vigente.

No caso dos autos, não subsistem dúvidas quanto à probabilidade – em verdade, quanto à existência – do direito alegado, que pode ser inferida por meio de toda a documentação coligida no procedimento administrativo que instrui a presente inicial, bem como pelas razões de direito supramencionadas.

Os argumentos de fato e de direito expostos ao longo da peça

vestibular demonstram a prática de atos privativos de médico pela optometrista **ALEX WOICIKOSKI**.

O perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, por sua vez, está configurado diante da periculosidade da atuação da parte ré como optometrista em discordância com as exigências legais, presumindo-se **risco à saúde pública**.

A prescrição de lentes por técnicos em optometria, por exemplo, pode macular uma pré-disposição ou até uma própria enfermidade, cuja ausência de tratamento médico adequado acarrete em estágios incuráveis ou extremamente danosos, como a cegueira.

Se não for antecipado o provimento de mérito, com o transcorrer do tempo, patologias que não são identificadas pelo profissional técnico optometrista podem se tornar crônicas e irreversíveis, já que essa não é a área de atuação e formação destes profissionais, mas sim do médico oftalmologista.

Assim, comprovados o requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada, impõe-se a efetivação imediata da providência requerida, por **meio de medida judicial de urgência**, para que o Requerido **abstenha-se de possuir consultório próprio e de realizar consultas e exames de refração e de prescrever o uso de lentes e óculos de grau**, observando-se os atos normativos em vigor e o entendimento jurisprudencial dominante.

Ademais, como forma de compelir o Requerido, adequada a fixação de multa diária em caso de descumprimento, na forma do artigo 537, caput, do Código de Processo Civil, a ser revertida em favor do Fundo de Reconstituição dos Bens Lesados do Estado de Santa Catarina.

6. DOS PEDIDOS E DOS REQUERIMENTOS

Ante o exposto, o Ministério Público requer:

- a) o recebimento da presente petição inicial e dos documentos que a acompanham;
- b) a **concessão da tutela de urgência pleiteada**, a ser concedida liminarmente, inaudita altera parte, para obrigar o Requerido **ALEX WOICIKOSKI** na

obrigação de não fazer, consistente em abster-se de possuir consultório próprio e de realizar consultas e exames de refração e de prescrever o uso de lentes e óculos de grau, observando, no desenvolvimento de suas atividades, todas as restrições previstas nos Decretos n. 20.931/32 e n. 24.492/34;

c) a fixação de multa diária em caso de descumprimento, sugerindo-se o valor de R\$500,00 por dia de descumprimento, na forma do artigo 537, *caput*, do Código de Processo Civil, quantia esta a ser revertida em favor do Fundo Estadual de Reconstituição dos Bens Lesados (Art. 13, Lei n. 7.347/85);

d) a citação do Requerido para, querendo, contestar o pedido no prazo legal, sob pena de revelia (Art. 344, CPC);

e) a designação de audiência de conciliação (Art. 319, VII, CPC);

f) a inversão do ônus da prova, nos termos do artigo 6º, inciso VIII, da Lei n. 8.078/90;

g) a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, além da documental que se faz acostar;

h) a dispensa do pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, nos termos do artigo 18 da Lei n. 7.347/85;

i) ao final, a **procedência** integral dos pedidos, confirmando-se os efeitos da tutela antecipatória cujo deferimento se espera, para obrigar o Requerido **ALEX WOICIKOSKI** na obrigação de não fazer, consistente em:

i.1) não diagnosticar ou descrever anomalias encontradas no globo ocular através de métodos invasivos, bem como não prescrever, indicar qualquer tipo de medicamento, com exceção dos reconhecidos como MIP (Medicamento Isento de Prescrição Médica)¹, assim definidos pelas Resoluções n. 138/2003 e n. 98/2016, expedidas pela Anvisa², ou outra normatização que a substitua;

i.2) não praticar qualquer ato invasivo ao globo ocular e privativo de médico com formação em oftalmologista ou de nível superior em optometria, baseando-se na Portaria do Ministério do trabalho e Emprego n. 397/2002,

¹ <https://abimip.org.br/texto/conheca-o-mip>

² Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, no uso da atribuição que lhe confere o art. 11, inciso IV do Regulamento da ANVISA aprovado pelo Decreto 3.029, de 16 de abril de 1999, c/c o § 1º, art. 95 do Regimento Interno aprovado pela Resolução n. 1, de 26 de abril de 2009, em reunião realizada em 6 de março de 2003.

mantendo sua atuação dentro da esfera do ato visual, devendo manter, por um prazo mínimo de 5 (cinco) anos, os prontuários de seus pacientes;

i.3) não possuir consultório próprio para prática de suas atividade, já que apenas é profissional técnico em optometria e não oftalmologista ou optometrista;

i.4) não prescrever, compensar ou adaptar órteses do tipo óculos e/ou lentes de contato, sendo-lhe vedado, em absoluto, as práticas privativas do médico oftalmologista;

j) a fixação de multa diária, em valor a ser atribuído por Vossa Excelência, pelo eventual descumprimento da determinação contida na sentença;

k) a condenação do Requerido ao pagamento das custas e ônus de sucumbência, revertendo-se os valores ao Fundo de Reconstituição dos Bens Lesados do Estado de Santa Catarina (art. 13 da Lei n. 7.347/85).

Dá-se à causa o valor de um salário mínimo (R\$ 1.212,00 mil cento e doze reais).

Brusque, 19 de outubro de 2022.

[assinado digitalmente]

SUSANA PERIN CARNAÚBA

Promotora de Justiça

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA VARA CÍVEL DA COMARCA
DE BRUSQUE/SC**

SIG n. 08.2022.00407866-6

COM PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DE SANTA CATARINA**, por sua Promotora de Justiça, com fundamento no artigo 129, III, da Constituição da República; no artigo 5º da Lei n. 7.347/85; no artigo 82, VI, da Lei Complementar Estadual n. 197/2000 e, ainda, com base nos documentos do Inquérito Civil n. 06.2021.00003475-7, que seguem anexos, propõe:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA
para imposição de obrigação de fazer e de não fazer

Contra **ALEX WOICIKOSKI**, brasileiro, optometrista, portador do RG n. 2.342.720, inscrito no CPF sob n. 785.195.279-49, nascido em 26/07/1974, filho de José Carmelino Woicikoski e Sandra Maria Woicikoski, residente e domiciliado na Rua Afonso Belli n. 577, bairro Limoeiro, Brusque/SC, telefone: (47) 99682-9932, com endereço profissional na Ótica Brusquense, situada na Rua Santos Dumont n. 964, bairro Santa Terezinha, Brusque/SC, pelas razões que passa a expor:

1. DA SINOPSE FÁTICA

No dia 30 de março de 2021, a Associação Catarinense de Oftalmologia – SCO protocolizou uma representação nesta Promotoria de Justiça, na qual noticiava que o optometrista **ALEX WOICIKOSKI** estava praticando atividade exclusiva de médico – consistentes na prescrição do uso de lentes e óculos e realização de exames de consultas – atuando no "Consultório Avaliação Visual", localizado no piso superior da Ótica Brusquense, situada na Rua Santos Dumont n. 964, sala 7, bairro Santa Terezinha, Brusque/SC.

Tal representação ensejou na instauração da Notícia de Fato n. 01.2021.00009056-0, e posteriormente na evolução do procedimento para o Inquérito Civil n. 06.2021.00003475-7, em trâmite na 4ª Promotoria de Justiça desta comarca.

Com efeito, a referida entidade relatou que os optometristas, classe à qual pertence o requerido, pretendem realizar diagnóstico nosológico, mesmo sem possuir qualquer formação científica ou autorização legal, bem como realizar procedimentos médicos complexos como exame de refração e a adaptação de lentes de contato.

Em busca de informações, requisitou-se à Vigilância Sanitária que realizasse uma averiguação no suposto consultório do requerido e na ótica onde costumava encaminhar seus clientes, sendo constatada a presença de prescrições do optometrista no livro da Ótica Brusquense.

Além disso, foi apontado que ele possui local para atendimento, situado na Rua Santos Dumont n. 964, sala 7, bairro Santa Terezinha, Brusque/SC, onde atende em dias e horários marcados.

Instado a se manifestar, o representado informou que está cursando bacharelado em Óptica e Optometria, e que possui uma ação judicial do ano de 2017, já transitada em julgado, onde se discutiu sobre os atos inerentes à formação optométrica.

Contudo, da análise dos documentos, verificou-se que a questão era inerente à concessão ou não de alvará sanitário, e não da legalidade do exercício da profissão.

Em razão do julgamento da ADPF 131 e da alteração de entendimento do STF, o qual entendeu pela declaração da inaplicabilidade dos Decretos Executivos que restringem o exercício da função de optometrista àqueles profissionais que possuem graduação de nível superior, requisitou-se a comprovação de tal formação ao representado, contudo, foi comprovada apenas formação em nível técnico/médio.

Posteriormente, foi encaminhada proposta de Termo de Ajustamento de Conduto ao representado **ALEX WOICIKOSKI**, o qual indicou não

possuir interesse em consentir com as cláusulas propostas.

Assim, os elementos que acompanham a presente apontam que o profissional **ALEX WOICIKOSKI**, ora requerido, de fato, realiza exames de visão e prescreve lentes para óculos de grau, em desconformidade com as normas que regem a atividade profissional de optometria, motivo pelo qual não resta alternativa ao Ministério Público senão a busca da tutela jurisdicional.

2. DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A legitimidade e o interesse do Ministério Público, enquanto instituição incumbida da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis é patente e vem respaldada pelo ordenamento jurídico, encontrando esteio na Carta Constitucional (art. 127 e 129, inciso III), na Lei n. 7.347/85 (art. 1º, II e IV, e art. 5º, I), no Código de Defesa do Consumidor (artigos 81 e 82), dentre outros diplomas normativos.

Com efeito, a atuação do órgão do Ministério Público, corolário do alargamento de suas atribuições constitucionais, faz-se intensa em áreas estrategicamente importantes para a sociedade, notadamente na seara do meio ambiente, da moralidade administrativa e na defesa dos interesses coletivos, difusos e individuais indisponíveis. E, como tal, o direito ao consumidor, objeto da presente ação civil, não poderia escapar do raio de abrangência da ação ministerial.

Assim, a presente demanda busca coibir práticas ilegais no exercício da optometria, em prol do direito à saúde de número indefinido de pessoas, sobretudo os residentes em Brusque/SC.

3. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Inicialmente, faz-se necessário destacar que a presente demanda não tem como objetivo a discussão acerca da legalidade da profissão de optometrista, uma vez que notório o seu reconhecimento, mas sim impedir a atuação desse profissional fora dos ditames legais cabíveis à espécie, isto é, de exercer atos exclusivos de profissionais da medicina.

Pois bem.

Os direitos sociais, dentre os quais se enquadra o direito à saúde, apresentam-se como prestações positivas a serem implementadas pelo Estado como forma de concretizar a isonomia substancial e social para a garantia de melhores condições de vida à população, especialmente àquela hipossuficiente.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ao tratar dos direitos sociais, previu, em seu artigo 6º, que:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Em relação ao direito à saúde, dispôs a norma fundamental:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Do mesmo modo, imperioso destacar que o artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal estabelece que o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor, o que foi relacionado como princípio fundamental da ordem econômica (artigo 170, inciso V, da Carta Magna).

Por conseguinte, o artigo 81 da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) preceitua que a defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente ou a título coletivo (caput) e que a defesa coletiva será exercida quando se tratar de interesses difusos, coletivos ou direitos individuais homogêneos (parágrafo único), situação essa que, como já mencionado, legitima a atuação do Ministério Público, nos termos do artigo 82, inciso I, do mesmo Diploma legal.

Oportuno registrar que o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 4º, caput, traz como objetivo da Política Nacional das Relações de Consumo o respeito à dignidade, à saúde e à segurança dos consumidores bem como garante, em seu artigo 6º, a proteção da vida e da saúde no fornecimento de produtos e serviços.

Os preceitos acima citados – saúde e defesa do consumidor – inspiraram o legislador ordinário, quando da elaboração da Lei n. 8.080/90 (que

dispõe acerca das condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde), a qual consigna como um dos pilares do serviço público de saúde a complementaridade exercida pelo setor privado.

A assistência à saúde é livre para atuação da iniciativa privada, de profissionais liberais legalmente habilitados e de pessoas jurídicas de direito privado, seja na promoção, proteção ou recuperação da saúde (art. 20 da Lei n. 8.080/90). No entanto, a teor do seu artigo 22, na prestação desses serviços "*serão observados os princípios éticos e as normas expedidas pelo órgão de direção do Sistema Único de Saúde (SUS) quanto às condições para seu funcionamento*".

Sendo assim, qualquer atuação que contrarie tal disposição legal no setor privado deve ser obstada, já que o direito ao tratamento para a recuperação da saúde de qualquer indivíduo é garantia fundamental.

Não se pode olvidar, outrossim, que a Constituição da República de 1988 consagrou, em seu artigo 5º, inciso XIII, que é "*é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer*". Tal dispositivo constitucional, conquanto esteja relacionado no rol de direitos fundamentais, tem eficácia contida.

Isso porque, embora expresso o direito de liberdade para o exercício de qualquer ofício, trabalho ou profissão, reservou-se à legislação infraconstitucional o papel de regulamentar as ocupações profissionais, podendo restringir certas atividades laborais e estabelecer parâmetros relacionados às qualificações necessárias ao seu desempenho e à execução reservada de determinados atos.

A profissão de **optometrista** é regulamentada por meio do Decreto n. 20.931/1932, que dispõe, em seus artigos 38, 39 e 41, o seguinte:

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 oficiará nesse sentido. O produto do leilão judicial será recolhido ao Tesouro, pelo mesmo processo que as multas sanitárias.

Art. 39. É vedado às casas de ótica confeccionar e vender lentes de grau sem prescrição médica, bem como instalar consultórios médicos nas dependências dos seus estabelecimentos.

Art. 41. As casas de ótica, ortopedia e os estabelecimentos eletro, rádio e fisioterápicos de qualquer natureza devem possuir um livro devidamente

rubricado pela autoridade sanitária competente, destinado ao registo das **prescrições médicas** (grifo nosso).

O citado Decreto, portanto, proíbe a instalação de consultórios por optometristas, especificando que, caso isso aconteça, todo o material encontrado no local deve ser apreendido e remetido ao depósito público, uma vez que a prescrição de lentes de grau é ato privativo de profissional médico.

Relativamente à prescrição de fórmulas óticas (lentes de grau), o Decreto n. 24.492/1934 estabelece que a prática do profissional de optometria restringe-se a:

Art. 9º [...] a) a manipulação ou fabrico das lentes de grau; b) o aviamento perfeito das fórmulas óticas fornecidas por médico oculista; c) substituir por lentes de grau idêntico aquelas que lhe forem apresentadas danificadas; d) datar e assinar diariamente o livro de registo do receituário de ótica.

O mesmo texto normativo proíbe ao proprietário do estabelecimento e ao profissional da optometria, "[...] *escolher ou permitir escolher, indicar ou aconselhar o uso de lentes de grau, sob pena de processo por exercício ilegal da medicina, além das outras penalidades previstas em lei*".

Por outro lado, permite ao estabelecimento de venda de lentes fornecer lentes de grau apenas "[...] *mediante apresentação da fórmula ótica de médico, cujo diploma se ache devidamente registrado na repartição competente*".

Ou seja, um bacharel em optometria está apto a manipular, fabricar e aviar fórmulas óticas prescritas por médico oftalmologista e substituir lentes de grau idênticas àquelas definidas por oftalmologista, sendo vedada, além das atividades já mencionadas, "*ter em pleno funcionamento aparelhos próprios para o exame dos olhos, cartazes e anúncios com oferecimento de exame da vista*" (art. 17 do Decreto n. 24.492/34).

Malgrado os referidos Decretos tenham vigência anterior à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, foram recepcionados pela Carta Magna, ganhando status de Lei Ordinária. Logo, continuam em vigor, produzindo seus efeitos.

Importante salientar, ainda, que embora haja previsão em portaria editada pelo Ministério do Trabalho e Emprego (Portaria n. 397/2002) sobre a

abrangência das atividades afetas ao optometrista, estas devem observar os limites estabelecidos nos Decretos ns. 20.931/32 e 24.492/34.

Aliás, submetida a questão à análise judicial, o Superior Tribunal de Justiça, citando precedente do Supremo Tribunal Federal, posicionouse pela inconstitucionalidade parcial da Portaria n. 397 do Ministério do Trabalho, sob o fundamento de que teria extrapolado a previsão legal ao permitir que os profissionais optométricos realizem exames e consultas e prescrevam a utilização de óculos e lentes.

Confira-se:

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.**

1. Não ocorre ofensa aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.
2. É inviável, em recurso especial, a verificação quanto à recepção material de norma pela Constituição de 1988, pois reforça à competência deste Tribunal Superior, uma vez que possui nítido caráter constitucional. Precedentes do STJ.
3. 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) foi suspenso pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 533-2/MC, por vício de inconstitucionalidade formal.
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, Recurso Especial n. 1.169.991, de Rondônia. Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 4/5/2010. Grifou-se).

Assim, da interpretação dos os Decretos ns. 20.931/32 e 24.492/34, conclui-se que o profissional da optometria não pode realizar consultas ou exames oftalmológicos, tampouco prescrever a utilização de óculos ou lentes.

Ocorre que, não obstante pacífica a jurisprudência quanto à regularidade da profissão de optometrista e a vigência dos referidos atos normativos, existia certa divergência jurisprudencial com relação ao campo de atuação do profissional, especialmente no que se refere à prescrição do uso de

lentes e óculos e à realização de exames de refração.

Todavia, os recentes precedentes da jurisprudência pátria consideram essas atividades privativas dos médicos oftalmologistas.

Vale ressaltar que tramitou no Superior Tribunal Federal a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 131 em que se questionou se os Decretos ns. 20.931/32 e 24.492/34 foram ou não recepcionados pela Constituição Federal.

Na ocasião, o Tribunal Pleno decidiu, por maioria, julgar "improcedente a arguição de descumprimento de preceito fundamental para: 1) declarar a recepção dos arts. 38, 39 e 41 do Decreto nº 20.931/32 e dos arts. 13 e 14 do Decreto nº 24.492/34; e 2) realizar apelo ao legislador federal para apreciar o tema, tendo em conta a formação superior reconhecida pelo Estado aos tecnólogos e bacharéis em optometria" (STF, Plenário, Sessão Virtual de 19.6.2020 a 26.6.2020).

Em julgamento virtual ocorrido em 25 de outubro de 2021, o Supremo Tribunal Federal conheceu e julgou definitivamente os aclaratórios manejados pelos interessados, determinando que:

Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. 2. Embargos de Declaração e Segundos Embargos de Declaração. Análise conjunta. 3. Nulidade. Ausência de nova abertura de vistas à PGR. Manifestação anterior. Preclusão consumativa. Ausência de Impugnação. Nulidade não configurada. 4. Nulidades. Ausência de manifestação pedido de destaque. Inexistência de direito à manifestação anterior ao julgamento. Impedimento de Ministro. Atuação prévia como Advogado-Geral da União. Processo objetivo. Nulidades não configuradas. 5. Mérito. Optometristas de nível superior. Apelo ao legislador. Contradição. Insuficiência de proteção a direito fundamental. Provimento parcial. Modulação de efeitos. ADPF 131 ED, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/10/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-217 DIVULG 04-11-2021 PUBLIC 05-11-2021.

Da ementa citada, percebe-se que o provimento parcial dos embargos declaratórios manejados resultou na declaração da inaplicabilidade dos Decretos Executivos que **restringem o exercício da função de optometrista àqueles profissionais que possuem graduação de nível superior** reconhecido pelo Poder Público regulador.

Ou seja, foram modulados os efeitos da decisão, a fim de determinar

sobre quais profissionais são mantidas as restrições legislativas de realização de consultas e prescrição de órteses oftalmológicas. Apenas para ilustrar, a decisão restou registrada nos seguintes termos:

(ED) O Tribunal, por unanimidade, conheceu dos embargos para afastar as nulidades suscitadas em preliminar e, no mérito, dar parcial provimento para: 1. sanar omissão quanto à manifestação expressa de indeferimento de pedido de destaque para julgamento presencial da presente ADPF; 2. integrar o acórdão embargado, promovendo a modulação dos efeitos subjetivos da anterior decisão de recepção dos Decretos nº 20.931/32 e 24.492/34 quanto aos optometristas de nível superior; e 3. firmar e enunciar expressamente que as vedações veiculadas naquelas normas não se aplicam aos profissionais qualificados por instituição de ensino superior regularmente instituída mediante autorização do Estado e por ele reconhecida. Tudo nos termos do voto do Relator. Plenário, Sessão Virtual de 15.10.2021 a 22.10.2021.

Ou seja, a vedação legal ao exercício da profissão de optometrista instituída pelos Decretos Executivos n. 20.931/32 e 24.492/34, válidos e vigentes, aplica-se exclusivamente àqueles que não possuem graduação formal legítima na referida atividade.

Aos graduados em qualquer curso superior autorizado e certificado pelo Poder Público resta livre a atuação como profissional da saúde, com legítima realização de consultas e prescrição de órteses.

No mesmo sentido, colhe-se da jurisprudência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PLEITO DE ALVARÁ SANITÁRIO DO MUNICÍPIO NEGADO. TÉCNICO OPTOMETRISTA. PROFISSÃO AINDA NÃO REGULAMENTADA. EXERCÍCIO PERMITIDO COM AS RESTRIÇÕES ESTABELECIDAS NOS DECRETOS N. 20.931/1932 E 24.492/1934 QUE AINDA ESTÃO EM VIGOR E FORAM RECEPCIONADOS PELA ATUAL ORDEM CONSTITUCIONAL COM FORÇA DE LEI. IMPOSSIBILIDADE DE INSTALAR CONSULTÓRIO COM EQUIPAMENTOS DE USO EXCLUSIVO MÉDICO, DE PRESCREVER LENTES DE GRAU E DE CONFECCIONAR E VENDER LENTES DE GRAU SEM PRESCRIÇÃO MÉDICA. RESSALVA JÁ FEITA NA SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. CONFIRMAÇÃO DESSA PARTE. ORDEM JUDICIAL QUE NÃO ABRANGE OUTRAS EXIGÊNCIAS NORMATIVAS E ADMINISTRATIVAS PARA A EMISSÃO DO ALVARÁ SANITÁRIO. ESCLARECIMENTO NECESSÁRIO. RECURSO E REMESSA PARCIALMENTE PROCEDENTES PARA ISSO. Não se pode negar ao optometrista ou tecnólogo em optometria, técnico ou de nível superior, o exercício da profissão, ainda que não esteja bem regulamentada. Todavia, nos termos dos arts. 38 e 39, do Decreto Federal n. 20.931/32, a eles é vedado instalar consultório para atendimento de clientes, bem como prescrever lentes de grau e confeccionar e vender lentes de grau

sem a correspondente prescrição médica, já que tais atividades por enquanto são exclusivas do médico oftalmologista. [...] (TJSC, Apelação Cível n. 0503842-10.2013.8.24.0008, de Blumenau, rel. Jaime Ramos, Terceira Câmara de Direito Público, j. 19-02-2019, grifou-se).

Infere-se, portanto, que o cerne da questão não está relacionado à legitimidade ou não da profissão de optometrista, porquanto manifestamente regularizada, mas sim quanto às atividades exercidas por essa classe profissional, a qual está impedida de desempenhar aqueles atividades reservadas ao médico oftalmologista, dentre as quais a realização de consultas e exames de refração e a prescrição do uso de lentes e óculos de grau.

Tendo em vista a legislação federal existente bem como o entendimento do Supremo Tribunal Federal, tem-se que a prescrição de lentes e a realização de exames de refração, algumas das atividades desenvolvidas pelo ora Requerido, são consideradas privativas de médico e não podem ser executadas por técnicos em optometria.

Ainda que defensável o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, o exercício exorbitante das atividades regulamentadas na prestação dos serviços de optometrista pode causar sérios danos à saúde física e emocional dos pacientes, na medida em que o sentido da visão possui valor imensurável para o ser humano. E, se uma das áreas de atuação dos médicos se resume nos cuidados da visão, funções estas declinadas aos médicos oftalmologistas, cuja habilitação advém de complexo e difícil curso de graduação e residência específica na área da oftalmologia, é um tanto quando perigoso admitir que outra profissão, em tese também regulamentada, possa realizar funções idênticas.

In casu, as provas angariadas no Ação Civil Pública n. 08.2022.00407866-6 (anexo) trazem a informação de que o requerido **ALEX WOICKOSKI** pratica atividade privativa de médico oftalmologista, indicando a paciente o grau de lente a ser confeccionada, o que vai contra à legislação em vigor e aos entendimentos sufragados.

Nesse contexto, afigura-se imprescindível a condenação do requerido **ALEX WOICKOSKI** na obrigação de não fazer, consistente em abster-se de prescrever o uso de lentes e óculos de grau e de realizar consultas e exames de

refração com essa finalidade, observando-se as restrições de atividades previstas nos Decretos ns. 20.931/32 e 24.492/34, ainda em vigor.

4 – INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Conforme se infere dos fundamentos de fato e de direito expostos nesta Inicial, o caso, por tratar-se de direito afeto à defesa dos consumidores, especialmente no que tange à saúde, enquadra-se no disposto no artigo 6º, inciso VIII, da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), que autoriza a inversão do ônus da prova no processo civil.

O referido dispositivo legal estabelece que são direitos básicos do consumidor, dentre outros, *"a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências"*.

A respeito da inversão judicial do ônus da prova, tal como se pretende nesta Ação Civil Pública, a Doutrina explica:

Na inversão judicial caberá ao juiz analisar, no caso concreto, o preenchimento dos requisitos legais, como ocorre no art. 6º, VIII, do CDC, que prevê a possibilidade de o juiz inverter o ônus da prova em favor do consumidor sempre que este for hipossuficiente ou suas alegações forem verossímeis, sendo aplicável, inclusive, nas ações coletivas consumeristas. [...] A doutrina majoritária entende que o dispositivo legal deve ser interpretado literalmente, de forma que a hipossuficiência e a verossimilhança sejam considerados elementos alternativos, bastando a presença de um deles para que se legitime a inversão do ônus probatório. (TARTUCE, Flávio; ASSUMPÇÃO NEVES, Daniel Amorim. Manual de direito do consumidor: direito material e processual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012, p. 515-516. Grifou-se).

Na hipótese, dos documentos que acompanham esta Inicial, observa-se que o requerido **ALEX WOICKOSKI** exerce sua profissão em descompasso com a legislação em vigor, realizando atividades privativas de médicos oftalmologistas ao efetuar consultas e exames de refração e ao prescrever lentes a seus clientes, presumindo-se, em decorrência disso, risco à saúde pública.

Assim, impositiva, desde logo, a inversão do ônus da prova em razão dos direitos dos tutelados nesta Ação Civil Pública, competindo ao Requerido

comprovar que está exercendo suas atividades dentro dos limites legais de atuação

5. DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA

Segundo o artigo 12 da Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/1985), o juiz poderá conceder liminar, com ou sem justificção prévia, em decisão sujeita a agravo.

Sobre a tutela provisória, o Código de Processo Civil, em seus artigos 294 a 299, estabelece que pode fundamentar-se em urgência ou evidência e deve ser proposta perante o juiz competente para julgar a causa, nos casos em que ela for antecedente.

O artigo 300 do mesmo estatuto, por sua vez, estabelece que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

O mesmo artigo, em seu §2º, dispõe que a tutela poder ser concedida liminarmente ou após justificção prévia.

O Código de Processo Civil prevê, ainda, nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a tutela antecipada será requerida em caráter antecedente e observará o procedimento previsto nos artigos 303 e 304 do diploma processual vigente.

No caso dos autos, não subsistem dúvidas quanto à probabilidade – em verdade, quanto à existência – do direito alegado, que pode ser inferida por meio de toda a documentação coligida no procedimento administrativo que instrui a presente inicial, bem como pelas razões de direito supramencionadas.

Os argumentos de fato e de direito expostos ao longo da peça vestibular demonstram a prática de atos privativos de médico pela optometrista **ALEX WOICIKOSKI**.

O perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, por sua vez, está configurado diante da periculosidade da atuação da parte ré como optometrista em discordância com as exigências legais, presumindo-se **risco à saúde pública**.

A prescrição de lentes por técnicos em optometria, por exemplo,

pode macular uma pré-disposição ou até uma própria enfermidade, cuja ausência de tratamento médico adequado acarrete em estágios incuráveis ou extremamente danosos, como a cegueira.

Se não for antecipado o provimento de mérito, com o transcorrer do tempo, patologias que não são identificadas pelo profissional técnico optometrista podem se tornar crônicas e irreversíveis, já que essa não é a área de atuação e formação destes profissionais, mas sim do médico oftalmologista.

Assim, comprovados o requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada, impõe-se a efetivação imediata da providência requerida, por **meio de medida judicial de urgência**, para que o Requerido **abstenha-se de possuir consultório próprio e de realizar consultas e exames de refração e de prescrever o uso de lentes e óculos de grau**, observando-se os atos normativos em vigor e o entendimento jurisprudencial dominante.

Ademais, como forma de compelir o Requerido, adequada a fixação de multa diária em caso de descumprimento, na forma do artigo 537, caput, do Código de Processo Civil, a ser revertida em favor do Fundo de Reconstituição dos Bens Lesados do Estado de Santa Catarina.

6. DOS PEDIDOS E DOS REQUERIMENTOS

Ante o exposto, o Ministério Público requer:

- a) o recebimento da presente petição inicial e dos documentos que a acompanham;
- b) a **concessão da tutela de urgência pleiteada**, a ser concedida liminarmente, inaudita altera parte, para obrigar o Requerido **ALEX WOICIKOSKI** na obrigação de não fazer, consistente em abster-se de possuir consultório próprio e de realizar consultas e exames de refração e de prescrever o uso de lentes e óculos de grau, observando, no desenvolvimento de suas atividades, todas as restrições previstas nos Decretos n. 20.931/32 e n. 24.492/34;
- c) a fixação de multa diária em caso de descumprimento, sugerindo-se o valor de R\$500,00 por dia de descumprimento, na forma do artigo 537, caput, do Código de Processo Civil, quantia esta a ser revertida em favor do Fundo

Estadual de Reconstituição dos Bens Lesados (Art. 13, Lei n. 7.347/85);

d) a citação do Requerido para, querendo, contestar o pedido no prazo legal, sob pena de revelia (Art. 344, CPC);

e) a designação de audiência de conciliação (Art. 319, VII, CPC);

f) a inversão do ônus da prova, nos termos do artigo 6º, inciso VIII, da Lei n. 8.078/90;

g) a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, além da documental que se faz acostar;

h) a dispensa do pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, nos termos do artigo 18 da Lei n. 7.347/85;

i) ao final, a **procedência** integral dos pedidos, confirmando-se os efeitos da tutela antecipatória cujo deferimento se espera, para obrigar o Requerido **ALEX WOICIKOSKI** na obrigação de não fazer, consistente em:

i.1) não diagnosticar ou descrever anomalias encontradas no globo ocular através de métodos invasivos, bem como não prescrever, indicar qualquer tipo de medicamento, com exceção dos reconhecidos como MIP (Medicamento Isento de Prescrição Médica)³, assim definidos pelas Resoluções n. 138/2003 e n. 98/2016, expedidas pela Anvisa⁴, ou outra normatização que a substitua;

i.2) não praticar qualquer ato invasivo ao globo ocular e privativo de médico com formação em oftalmologista ou de nível superior em optometria, baseando-se na Portaria do Ministério do trabalho e Emprego n. 397/2002, mantendo sua atuação dentro da esfera do ato visual, devendo manter, por um prazo mínimo de 5 (cinco) anos, os prontuários de seus pacientes;

i.3) não possuir consultório próprio para prática de suas atividade, já que apenas é profissional técnico em optometria e não oftalmologista ou optometrista;

i.4) não prescrever, compensar ou adaptar órteses do tipo óculos e/ou lentes de contato, sendo-lhe vedado, em absoluto, as práticas privativas do

³ <https://abimip.org.br/texto/conheca-o-mip>

⁴ Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, no uso da atribuição que lhe confere o art. 11, inciso IV do Regulamento da ANVISA aprovado pelo Decreto 3.029, de 16 de abril de 1999, c/c o § 1º, art. 95 do Regimento Interno aprovado pela Resolução n. 1, de 26 de abril de 2009, em reunião realizada em 6 de março de 2003.

médico oftalmologista;

j) a fixação de multa diária, em valor a ser atribuído por Vossa Excelência, pelo eventual descumprimento da determinação contida na sentença;

k) a condenação do Requerido ao pagamento das custas e ônus de sucumbência, revertendo-se os valores ao Fundo de Reconstituição dos Bens Lesados do Estado de Santa Catarina (art. 13 da Lei n. 7.347/85).

Dá-se à causa o valor de um salário mínimo (R\$ 1.212,00 mil cento e doze reais).

Brusque, 19 de outubro de 2022.

[assinado digitalmente]

SUSANA PERIN CARNAÚBA

Promotora de Justiça