



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
4ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE ARAGUARI

Processo Administrativo nº 0035.19.000.767-0

Reclamado: William Fiatkosk e o estabelecimento “Bona Visão”

DECISÃO ADMINISTRATIVA

Instaurou-se o presente Processo Administrativo com o objetivo de averiguar representação formulada pelo Conselho Brasileiro de Oftalmologia-CBO, noticiando que o optometrista William Sílvio Fiatkoski, em conjunto com a Bona Visão, estariam praticando atividades exclusivas de médico oftalmologistas, quais sejam, prescrição de lentes de grau, realização de consultas, exames e diagnóstico, bem como prognóstico relativo a diagnóstico nosológico.

Notificado, o reclamado apresentou defesa administrativa, alegando, em suma, que os Decretos nº 20.931/32 e 24.492/34 não teriam sido recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que garante o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais, bem como que a Lei 12.842/2013 (Lei do Ato Médico) não teria previsto impedimento para atuação do optometrista.

Foi então realizada audiência extrajudicial para propositura de termo de ajustamento de conduta, visando estabelecer critérios para o exercício da profissão de optometrista por parte dos requeridos, porém, diante da dúvida técnica levantada em audiência pelo reclamado quanto à possibilidade ou não de realização de exames pelo optometrista e prescrição de lentes corretivas correspondentes a erros de refração (miopia, astigmatismo, hipermetropia e presbiopia), tendo em vista o disposto no art. 4º, § 1º, da Lei nº 12.842/13 e na Portaria nº 397/02, que dispõe sobre a Classificação Brasileira de Ocupações, foi solicitado à CEAT emissão de parecer técnico.

Conforme conclusão do Parecer Técnico Médico nº 065/2019 da CEAT “A redução da acuidade visual é um sintoma que pode estar relacionado a diversas doenças que só poderão ser abordadas em uma avaliação global feita por um profissional com formação para fazer um diagnóstico nosológico e instituir o devido tratamento.”

Diante do parecer técnico supramencionado, foi realizada nova audiência para nova propositura de TAC, porém os requeridos se recusaram a assiná-lo, requerendo a mudança da redação do mesmo para constar expressamente a possibilidade de realização de exames



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
4ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE ARAGUARI

optométricos, ou seja, exames de ametria e exames refrativos para correção de miopia, hipermetropia e astigmatismo e prescrição respectiva de lente corretiva, o que não foi deferido.

É, em síntese, o relatório.

O feito está em ordem, não havendo qualquer vício que possa macular seu trâmite normal.

Passo ao julgamento administrativo dos fatos, com base na Lei 8.078/90, no Decreto nº 2.181/97, na Resolução PGJ nº 14/19 e demais normas aplicáveis ao caso.

Analisando os autos, verifica-se que notificado o reclamado não negou a prática de prescrição de lentes de grau, realização de consultas, exames e diagnóstico, se limitando a alegar que os Decretos nº 20.931/32 e 24.492/34 não teriam sido recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que garante o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais, e que a Lei do Ato Médico não impediria o exercício das atividades do optometrista.

Estabelece a nossa Constituição Federal, art. 5º, XIII:

"XIII- É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

Da leitura acima, conclui-se tratar-se de norma constitucional de eficácia contida ou restringível.

É dizer, há o direito fundamental de liberdade para o exercício de qualquer ofício, trabalho ou profissão, mas, reservou o constituinte, à legislação infraconstitucional, recepcionada ou ulterior, o papel de regulamentar as ocupações profissionais, de modo que pode ato normativo com força de lei restringir certas atividades profissionais, estabelecendo parâmetros relacionados a qualificações necessárias ao seu desempenho e à execução reservada de determinados atos.

Entre nós ainda vigora o Decreto nº 20.931/32, que regula e fiscaliza o exercício da medicina, odontologia, da medicina veterinária e das profissões de farmacêutico, parteira e enfermeira, no Brasil, e estabelece penas, recepcionado pela Constituição Federal de 1988, com a





MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
4ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE ARAGUARI

qual manteve sua força de lei, onde as atividades profissionais em questão estão positivadas nos arts. 38, 39, 40 e 41 e nos arts. 7º, 9º, 13, 14, 16 e 17, do Decreto 24.492/34 (que baixa instruções sobre o decreto nº 20.931/32, na parte relativa à venda de lentes de grau).

De forma inequívoca, a lei torna privativo de médico a prescrição de lentes de grau, consoante art. 39 do Decreto nº 20.931/92:

"É vedada às casas de óticas confeccionar e vender lentes de grau sem prescrição médica. bem como instalar consultórios médicos nas dependências dos seus estabelecimentos".

Há ainda a restrição do art. 38 do mesmo Decreto, que proíbe que os optometristas instalem consultórios para atender clientes, devendo o material lá encontrado ser apreendido e remetido ao depósito público. Senão, vejamos:

"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 Feitos da Saúde Pública a quem a autoridade competente oficiará nesse sentido..."

Interessante notar, ainda sobre o referido Decreto, art. 41, determina que as casas de ótica, ortopedia e os estabelecimentos eletrodomésticos e fisioterápicos de qualquer natureza devem possuir um livro devidamente rubricado pela autoridade sanitária competente, destinado ao registro das prescrições médicas, o que confirma a necessária apresentação de receita médica para a confecção de lentes de grau. Não foi o que ocorreu no caso em tela.

Segundo o art. 14 do Decreto regulamentador nº 24.492/34, um estabelecimento de ótica só pode vender lentes de grau mediante a apresentação de "fórmula ótica de médico, cujo diploma se ache devidamente registrado na repartição competente" e o art. 7º estabelece que deve haver um livro de registro onde devem ficar transcritas "as receitas de ótica aviadas", com nome e residência do paciente e do "médico oculista receitante".





MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
4ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE ARAGUARI

Ora, do exposto, não restam dúvidas de que a conduta da empresa ré e do optometrista está totalmente desencaixada das diretrizes normativas, pois, indicam óculos, realizam exames de refração, confeccionam óculos sem a apresentação de prescrição ou receita de médico.

Porém, importante destacar que não representa isso dizer a inexistência das profissões de ótico prático ou de técnico em optometria ou o optômetra, mas que a sua atividade não inclui exames optométricos ou a prescrição de óculos de grau, que lhes é vedado.

Ocorre que a confecção de lentes de grau só pode ser feita, conforme vimos e segundo determina a lei, ante a exibição de fórmula médica, sendo, portanto, tal prescrição ato privativo de médico, bem como os exames respectivos, o que representa um truísmo.

Ademais, estabelece o art. 13 do Decreto nº 24.492/34:

"É expressamente proibido ao proprietário, sócio, gerente, óptico prático e demais empregados do estabelecimento, escolher ou permitir escolher, indicar ou aconselhar o uso de lentes de grau, sob pena de processo por exercício ilegal da Medicina, além de outras penalidades previstas em lei".

Outrossim, o art. 17 do Decreto supracitado proíbe a existência de aparelhos próprios para o exame de olhos em estabelecimento de venda de lentes de grau (também o art. 39 do Decreto nº 20.931/32).

Ressalte-se que os Decretos nº 20.931/32 e 24.492/34 continuam em vigor, porquanto o ato normativo superveniente que teria revogado os mesmos (Decreto 99.678/90) foi suspenso pelo Supremo Tribunal Federal, na ADI 533-2 MC/DF, por vício de inconstitucionalidade formal.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. OPTOMETRISTA. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE EM CONSULTÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. VIGÊNCIA DO DECRETO 20.931/92. NOTIFICAÇÃO DA SUPERINTENDÊNCIA DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. LEGALIDADE DO ATO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NÃO COMPROVAÇÃO DE PLANO. INEXISTÊNCIA. O direito alegado em sede de mandado de segurança deve ser



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
4ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE ARAGUARI

respaldado por prova indiscutível e fatos incontroversos, capazes de elucidar o direito líquido e certo do impetrante. É legal o normativo que apenas materializa as vedações contidas em outra norma vigente.

Estando em vigor os dispositivos do Decreto 20.931/1932, cumpre ao optometrista comprovar que não pratica atividades privativas de médico oftalmologista.

Ausente a prova pré-constituída do direito reclamado, deve ser mantida a sentença que denegou a segurança. Recurso conhecido e não provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.08.136227-9/005 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S): CELSO CUNHA GAMA - APELADO(A)(S): ESTADO DE MINAS GERAIS - AUTORIDADE COATORA: CHEFE DA SUPERINTENDÊNCIA DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA DO ESTADO DE MINAS
Data da publicação da súmula: 17/10/2012.

ADMINISTRATIVO. OPTOMETRISTAS. LIMITES DO CAMPO DE ATUAÇÃO. VIGÊNCIA DOS DECRETOS 20.931/1932 E 24.492/1934. VEDAÇÃO DA PRÁTICA DE ATOS PRIVATIVOS DE MÉDICOS OFTALMOLOGISTAS. PORTARIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO 397/2002. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL RECONHECIDA PELO STF. 1. Cinge-se a controvérsia aos limites do campo de atuação dos optometristas e de eventuais excessos ou interferências indevidas de suas atividades com as próprias e exclusivas de médicos oftalmologistas, considerado o que dispõem os Decretos 20.931, de 11.1.1932, e 24.492, de 28 de junho de 1934, que regulam e fiscalizam o exercício da medicina.

2. Ressalte-se, desde logo, que tais diplomas continuam em vigor. Isso porque o ato normativo superveniente que os revogou (art. 4º do Decreto 99.678/1990) foi suspenso pelo Supremo Tribunal Federal, na ADI 533-2/MC, por vício de inconstitucionalidade formal.

3. 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.

4. Desse modo, tenho por correto o posicionamento adotado pela instância ordinária, ao impor aos profissionais, ora recorridos, "a obrigação de não praticar atos privativos dos médicos oftalmologistas, tais como adaptar lentes de contato e realizar exames de refração, ou de vistas, ou teste de visão" (fl. 572-573, e-STJ).

5. Recurso Especial provido, para restabelecer a sentença de primeiro grau (REsp 1.261.642/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 03.6.2013).

ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL
-AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DEFESA COLETIVA DE
CONSUMIDORES -OPTOMETRISTAS - VIOLAÇÃO DO ART. 535





MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
4ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE ARAGUARI

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 refoge 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 (REsp 1.169.991/RO, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 13.5.2010).

Finalmente, conforme parecer do CEAT às fls. 174/195 as atividades exercidas pelos optometristas referentes a realização de exames de refração e prescrição de lentes corretivas devem ser consideradas privativas de médico nos termos da Lei 12.842/2013, diante de sua abrangência.

Ademais, verifica-se que o serviço oferecido pelo reclamado cuida-se de serviço inadequado ao consumo, pois não tende às normas regulamentares de prestabilidade, nos termos da Lei 8078/90, art. 20, § 2º, o qual dispõe:

§ 2º São impróprios os serviços que se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam, bem como aqueles que não atendam as normas regulamentares de prestabilidade.

Da mesma forma, o art. 12, IX, “d”, do Decreto nº 2.181/97 dispõe que a colocação no mercado de consumo de qualquer produto ou serviço impróprio ou inadequado ao consumo constitui prática infrativa.

Sendo o perigo presumido, não se exige a comprovação de má-fé do fornecedor para justificar o exercício do poder de polícia pela



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
4ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE ARAGUARI

Administração Pública. Pouco importa se a infração ocorreu por descuido, falha operacional ou descaso. Evitar o vício de qualidade do serviço é dever legal de todos os fornecedores da cadeia de produção, cuja responsabilidade nasce com a mera inobservância desse dever de cuidado.

Por fim, verifica-se que, além do reclamado não ter negado a realização de prescrição de lentes de grau, realização de consultas, exames e diagnóstico, as fotos juntadas aos autos comprovam tal prática.

Restou claro, portanto, que o infrator acima qualificado incorreu em prática infrativa ao desrespeitar os artigos 6º, II; 20, § 2º; 14, todos da Lei 8078/90; arts. 13 e 17 do Decreto nº 24.492/34; e arts. 38 e 39 do Decreto nº 20.931/92, estando, pois, sujeito à sanção administrativa prevista no art. 56, inciso I, da Lei 8078/90.

Levando em consideração a natureza das infrações, a condição econômica do infrator e a vantagem auferida, aplico a pena de multa, conforme artigo 56 da Lei 8078/90. Atento aos dizeres do art. 57 do CDC e artigos 24 e segs do Decreto 2181/97 e art. 59 da Resolução PGJ nº 11/11, passo à graduação da pena administrativa.

a) As infrações que ensejam essa sanção administrativa, em observância à Resolução PGJ nº 14/19, figuram no grupo III, em razão de sua gravidade, natureza e potencial ofensivo (art. 60), pelo que aplico fator de pontuação 3.

b) Verifico a não apuração vantagem auferida com a prática infrativa, razão pela qual aplico o fator 1.

c) Por fim, com o intuito de mensurar a condição econômica do infrator, dever-se-á considerar a sua receita mensal média, o que fazemos com base na receita bruta estimada da empresa, no exercício de 2018, de **RS 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais)**, nos termos do art. 24 da Resolução PGJ nº 14/19.

Assim, o porte econômico do fornecedor, em razão de seu faturamento bruto é considerado microempresa, o qual tem como referência o fator 220, conforme se depreende da planilha de cálculos retro.

d) Com os valores acima apurados, estando retratadas a gravidade da infração, a presença de vantagem auferida e a condição econômica, aplico os dados à fórmula prevista no art. 28 da Resolução PGJ



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
4ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE ARAGUARI

nº 14/2019, motivo pelo qual fixo o quantum da multa-base no valor de **R\$ 820,00**, conforme se depreende da planilha de cálculos retro, nos termos do art. 31 da referida Resolução.

e) Presente uma circunstância atenuante prevista no art. 25 do Decreto nº 2181/97, já que o autuado é primário, reconheço tal circunstância atenuante e reduzo em 10% a pena-base, passando a **R\$ 738,00** (Decreto Federal nº 2.181/97, art. 25, II)

f) Reconheço, ainda, as circunstâncias agravantes previstas nos incisos III, IV e VI do art. 26 do Decreto 2.181/97 (trazer a prática infrativa consequências à segurança do consumidor, deixar de tomar as providências para evitar suas consequências e ocasionar dano coletivo) pelo que aumento a pena em $\frac{1}{2}$ (R\$ 369,00), totalizando o quantum de **R\$ 1.107,00**.

Desse modo, fixo a MULTA DEFINITIVA no valor de R\$ 1.107,00 (mil cento e sete reais).

Isto posto, determino:

1) a intimação do infrator para que, no prazo de 10 dias, a contar de sua intimação:

a) recolha à conta do Fundo Estadual e Proteção e Defesa do Consumidor (c/c nº 6141-7 – agência 1615-2 – Banco do Brasil), o percentual de 90% do valor da multa fixada acima, nos termos do art. 37 da Resolução PGJ 14/2019;

b) ou apresente recurso a contar da data de sua intimação, nos termos dos artigos 46, § 2º e 49, ambos do Decreto 2181/97;

2) Publique-se o extrato dessa decisão no Diário Oficial Eletrônico do Ministério Público “DOMP/MG” e disponibilize o seu inteiro teor no site do Procon-MG.

3) Após, conclusos.

Cumpra-se na forma legal.

Araguari, 03 de fevereiro de 2020.

Cristina Fagundes Siqueira
Promotora de Justiça