

Inquérito Civil n. 06.2017.00001094-2

TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA, por sua Promotora de Justiça em exercício na 4ª Promotoria de Justiça da Comarca de Canoinhas e a pessoa de **ISMAEL CARVALHO**, brasileiro, casado, optometrista, portador da cédula de identidade 780.436/SC, inscrito no CPF sob n. 309.961.479-34, residente e domiciliado na Rua Estrada Geral do Parado, 800m após o CEAC, na cidade de Canoinhas/SC, nos autos do Inquérito Civil n. 06.2017.00001094-2, autorizados pelo artigo 5º, § 6º, da Lei n. 7.347/85 e artigo 89 da Lei Complementar Estadual n. 197/2000, e:

CONSIDERANDO que o "Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis" (art. 127, caput, da Constituição Federal);

CONSIDERANDO que incumbe ao Ministério Público a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 129 da Constituição Federal – CF), assim como a proteção dos interesses difusos, coletivos (art. 127, inciso III, da Constituição Federal e art. 81, incisos I e II, da Lei Federal n. 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor – CDC) e individuais homogêneos (art. 127, inciso IX da Constituição Federal e arts. 81, inciso III e 82, do Código de Defesa do Consumidor);

CONSIDERANDO que o art. 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal de 1988, determina que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor” e que o art. 170 determina que “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos

existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios(...) IV – defesa do consumidor”;

CONSIDERANDO que a Constituição Federal estabelece no inciso XXXII do seu art. 5º que o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

CONSIDERANDO que a Carta Magna elenca como princípio fundamental da atividade econômica a defesa do consumidor (art. 170, inciso V);

CONSIDERANDO ser direito básico dos consumidores a proteção da vida, saúde e segurança contra riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos, conforme art. 6º, inciso I, da Lei n. 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor;

CONSIDERANDO que a Lei n. 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor, no seu art. 6º, inciso VI, destaca como direito básico do consumidor a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

CONSIDERANDO que a Lei n. 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor, no seu art. 6º, inciso VII, traz como direito básico do consumidor o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos;

CONSIDERANDO que a defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente ou a título coletivo (art. 81, caput, do CDC) e que a defesa coletiva será exercida quando se tratar de interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum (art. 81, parágrafo único, inciso III, do CDC), situação que legitima a atuação do Ministério Público, nos termos do art. 82, inciso I, do CDC;

CONSIDERANDO que o art. 8º da Lei n. 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor ressalta que, "os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito”;

CONSIDERANDO que o serviço de optometria é alvo de proteção

também pelo Código de Defesa do Consumidor;

CONSIDERANDO que Organização Mundial da Saúde OMS preconiza que o Optometrista é o preventor e avaliador primário do processo visual e a Optometria é a primeira barreira contra a cegueira evitável no mundo.

CONSIDERANDO que, no desenvolvimento de sua profissão, o Optometrista trabalha sobre o ato visual e não sobre o globo ocular, cumprindo uma operação física e, não uma intervenção de caráter médico, uma vez que a optometria não emana da medicina.

CONSIDERANDO que o Óptico e o Optometrista são profissionais de formação e atividades distintas, embora complementares e, ainda não se confundem com o óptico prático mencionado nos Decretos Federais n. 20.931/32 e n. 24.492/34;

CONSIDERANDO que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer, nos termos do art. 5º, XIII, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988;

CONSIDERANDO que os Decretos Federais de n. 20.931/32 (regula e fiscaliza o exercício da medicina, da odontologia, da medicina veterinária e das profissões de farmacêutico, parteira e enfermeira, no Brasil) e n. 24.492/34 (baixa instruções sobre o Decreto n. 20.931/32, na parte relativa à venda de lentes de graus) tratam apenas da atuação dos Optometristas considerados práticos à época (1932), ou seja, o Optometrista da atualidade, o qual possui curso de nível superior devidamente reconhecido pelo Ministério da Educação e Cultura MEC, não está inserido no rol da legislação Getuliana;

CONSIDERANDO que, ainda que não tenha ocorrido expressa revogação dos Decretos Federais n. 20.931/32 e n. 24.492/34, a Lei do Ato Médico e seus vetos superam a legislação que outrora regia o tema, assim como o entendimento jurisprudencial sobre a matéria;

CONSIDERANDO que no ano de 1990 sobreveio Decreto, registrado sob o n. 99.678/90, cujo art. 4º expressamente revogou, dentre outros, o Decreto n. 20.931/32. Contudo, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade daquele, suspendendo, portanto, os efeitos do Decreto n.

99.678/90, por vício de inconstitucionalidade formal, conforme julgamento da ADI 533-2, nos termos da seguinte ementa: CONSTITUCIONAL. ATOS NORMATIVOS PRIMARIOS. IMPOSSIBILIDADE DE SUA REVOGAÇÃO POR ATOS NORMATIVOS SECUNDARIOS. I. Decreto com força de lei, assim ato normativo primário. Impossibilidade de sua revogação mediante decreto comum, ato normativo secundário. II. Ocorrência dos pressupostos da cautelar. Deferimento:(ADI 533 MC, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 07/08/1991, DJ 27-09-1991 PP-13325 EMENT VOL-01635-01 PP-00006 RTJ VOL-00139-02 PP-00473);

CONSIDERANDO a tramitação da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF de n. 131 perante o Supremo Tribunal Federal - STF, em que se questiona se os Decretos n. 20.931/32 e 24.492/34 foram ou não recepcionados pela Constituição Federal de 1988;

CONSIDERANDO ainda, a Lei do Ato Médico de n. 12.842/2013, a qual foi sancionada acompanhada dos Vetos Presidenciais, com o intuito de defender os interesses públicos;

CONSIDERANDO que a justificativa dos Vetos Presidenciais aos incisos I, §2º, VIII e IX do artigo 4º da Lei supra, exclui do rol de atos privativos de médicos o diagnóstico da capacidade sensorial do olho humano, assim como a prescrição de órteses e próteses oftalmológicas, sob o fundamento de que “impediria a continuidade de vários programas do SUS que funcionam a partir da atuação integrada dos profissionais de saúde, o que inclui o diagnóstico nosológico por profissionais de outras áreas que a não a médica [...]”, bem como “os dispositivos impossibilitam a atuação de outros profissionais que já prescrevem, confeccionam e acompanham o uso de órteses e próteses que, por suas especialidades, não requerem indicação médica”;

CONSIDERANDO que, o art. 20, § 2º e 3º, da Resolução Normativa n. 387, de 28 de outubro de 2015, da Agência Nacional de Saúde Suplementar ANS, estabelece a definição de prótese e órtese: § 2º. Prótese é entendida como qualquer material permanente ou transitório que substitua total ou parcialmente um membro, órgão ou tecido e § 3º. Órtese é entendida como qualquer material permanente ou transitório que auxilie as funções de um membro, órgão ou tecido,

sendo não ligados ao ato cirúrgico os materiais cuja colocação ou remoção não requeiram a realização de ato cirúrgico;

CONSIDERANDO que pela hermenêutica sistemática e evolutiva, como também pela Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro - LINDB, em seu art. 2º, §1º que aduz: “A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior”. Pelo qual, reforça-se a inaplicabilidade dos Decretos 20.931/32 e 24.492/34 em virtude da aprovação da Lei do Ato Médico e, conclui-se, portanto, que não são atos privativos de médicos a indicação e prescrição de lentes de grau.

CONSIDERANDO a decisão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina que se coaduna com o disposto na LINDB: “Sucedo que a questão acerca das restrições ao exercício profissional do Optometrista merece ser reexaminada por esta Corte após a edição da Lei nº 12.842/13, tendo em vista que, a despeito de não ter havido revogação expressa de disposições dos Decretos nº 20.931/32 e 24.492/34, é forçoso reconhecer que, tacitamente, a matéria recebeu nova disciplina legal.” (TJSC - Processo nº 2015.015814-9. Rel. Des. Luiz Zanelato. DJe 21.05.2015);

CONSIDERANDO que não há óbices para a existência de cursos exclusivamente voltados à formação de Optometristas, como reconhecido pelo Parecer n. 74/2009 do Conselho Nacional de Educação, entendimento já manifestado anteriormente por decisão emanada do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: (...) Reconhecida a existência da profissão e não havendo dúvida quanto à legitimidade do seu exercício (pelo menos em certo campo de atividades), nada impede a existência de um curso próprio de formação profissional de optometrista. (...) (MS 9469/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 10.08.2005, DJ 05.09.2005);

CONSIDERANDO que, todavia, isso não legitima tais profissionais a exercerem aquilo que lhe é vedado pelo ordenamento jurídico;

CONSIDERANDO que no ano de 2002 foi expedida a Portaria n. 397 do Ministério do Trabalho e Emprego, que normatizou o perfil do Profissional Óptico Optometrista e elencou as atividades inerentes a estes, bem como os

equipamentos que utilizam para tais práticas, dentre outros detalhes;

CONSIDERANDO que ao aprovar a Classificação Brasileira de Ocupações CBO, permitiu aos profissionais Optometristas, dentre outras atividades, a realização de exames optométricos e a prescrição de óculos e lentes, afastando a necessidade de apresentação de fórmula óptica emitida por médico;

CONSIDERANDO a Lei Estadual n. 16.583, de 16 de janeiro de 2015, regulamentada pelo Decreto n. 992/2016, a qual dispôs sobre a comercialização de produtos ópticos e licenciamento do comércio varejista e de prestação de serviços de produtos ópticos no Estado de Santa Catarina;

CONSIDERANDO que, o art. 9º da Lei supracitada, surgiu para afastar a exclusividade do receituário médico ao mencionar que: Os estabelecimentos de venda ao varejo de produtos ópticos deverão manter registro de receituário, o qual ficará disponível à fiscalização exceto os que comercializam somente óculos de proteção solar;

CONSIDERANDO que, existem dois profissionais qualificados para a prescrição de órteses e próteses oculares, quais sejam o Optometrista e o Oftalmologista;

CONSIDERANDO que apesar das controvérsias sobre o campo de atuação dos Optometristas, os tribunais já assentaram que o Optometrista não pode praticar atos privativos de médico, conforme julgados RE n. 94.562-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 5.9.2014; ARE n. 787.040-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 13.3.2014; ARE 915.612/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, decisão monocrática, DJe 3.2.2016; ARE 972009, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 19/12/2016, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-017 DIVULG 31/01/2017 PUBLIC 01/02/2017;

CONSIDERANDO o Incidente de Uniformização de Jurisprudência (Processo n. 2006.030031-7/0001.00) do Tribunal Catarinense: O Optometrista de nível superior tem formação profissional para atuar paralelamente ao oftalmologista na aferição da deficiência visual de pacientes que necessitam usar lentes de grau e inclusive para prescrever as respectivas lentes, desde que respeite, evidentemente, a impossibilidade de agir quando o caso requer tratamento médico. Sua atividade e os equipamentos que utiliza não são exclusivos de nenhuma profissão e seu

trabalho vai muito além do ato de prescrever uma fórmula óptica adequada, ele atua principalmente na prevenção e promoção da Saúde visual, trabalhando em conjunto com as demais profissões da área, numa atitude de cooperação, respeito e responsabilidade;

CONSIDERANDO que o Estado já reconheceu a validade da profissão de optometrista, inserindo-a em sua classificação brasileira de ocupações por meio da Portaria 397/02, com o código 3223-05;

CONSIDERANDO a documentação integrante do Inquérito Civil n. 06.2017.00001094-2, no qual se apura as atribuições do optometrista e as suas prerrogativas para exercício de sua profissão;

Resolvem celebrar o presente **TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA**, com fundamento no art. 5º, § 6º, da Lei n. 7.347/1985, em conformidade com as cláusulas e condições seguintes:

2 DAS OBRIGAÇÕES DO COMPROMISSÁRIO e COMPROVAÇÃO DE ADIMPLEMENTO

Cláusula 1ª: O COMPROMISSÁRIO compromete-se a não diagnosticar ou descrever anomalias encontradas no globo ocular por meio de métodos invasivos, bem como prescrever, indicar qualquer tipo de medicamento, com exceção dos reconhecidos como MIP¹ (Medicamento Isento de Prescrição Médica), assim definidos pela Resolução n. 138/2003, expedida pela Anvisa², ou outra normatização que a substitua.

Cláusula 2ª: O COMPROMISSÁRIO compromete-se, a não praticar qualquer ato invasivo ao globo ocular e privativo de médico com formação em oftalmologia, 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;

Cláusula 3ª: O COMPROMISSÁRIO compromete-se a esclarecer,

¹ <http://www.Abimip.org.Br/site/conteúdo.Php?P=conhecaomip>

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.

ostensivamente, aos seus pacientes, inclusive com a afixação de cartazes na sala e ante-sala de seus estabelecimentos, que os mesmos estarão sendo atendidos por profissional optometrista e não oftalmologista.

Cláusula 4ª: O COMPROMISSÁRIO compromete-se a somente prescrever e compensar órteses do tipo óculos e/ou lentes de contato, não invasivas, quando verificada ametropias, como miopia, hipermetropia, astigmatismo e presbiopia, devendo, em caso diverso, ou quando constatada a necessidade de tratamento invasivo, suspeitas de patologias oculares, sistêmicas e/ou neurológicas, encaminhar o paciente para consulta com profissional de formação médica de especialidades diversas.

3 DO DESCUMPRIMENTO:

Cláusula 5ª: O não cumprimento da cláusula 1ª deste termo implicará o pagamento de multa pecuniária, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), para cada episódio em que se verificar o descumprimento do ajuste;

Cláusula 6ª: O não cumprimento da cláusula 2ª deste termo implicará o pagamento de multa pecuniária, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), sem prejuízo de juros de 1% (um por cento) por mês de atraso, e da correção monetária, com base no índice oficial da Corregedoria-Geral da Justiça;

Cláusula 7ª: Os valores atinentes às multas previstas nas cláusulas 4ª e 5ª serão recolhidos ao FUNDO PARA RECONSTITUIÇÃO DE BENS LESADOS DO ESTADO DE SANTA CATARINA, criado pelo Decreto n. 1047, de 10.12.87 e com disposições constantes na Lei Estadual 15.694/11, cujo quantum deverá ser devidamente atualizado pelo índice oficial da Corregedoria-Geral da Justiça, desde o dia de cada prática até o efetivo desembolso;

Cláusula 8ª: A inexecução do compromisso previsto nas cláusulas anteriores facultará ao Ministério Público, após verificada a ocorrência do descumprimento, a imediata execução judicial do presente título, sem prejuízo das penas administrativas.

5 DO COMPROMISSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO:

Cláusula 9ª: O **MINISTÉRIO PÚBLICO** compromete-se a não adotar nenhuma medida judicial de cunho civil em face do **COMPROMISSÁRIO ISMAEL CARVALHO** em relação ao objeto deste Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta (TAC), caso venha a ser integralmente cumprido.

§ 1º. Este título executivo não inibe ou restringe, de forma alguma, as ações de controle, monitoramento e fiscalização de qualquer órgão público, nem limita ou impede o exercício, por ele, de suas atribuições e prerrogativas legais e regulamentares.

§ 2º. A comprovada inexecução dos compromissos assumidos neste Termo facultará ao Ministério Público Estadual a imediata execução judicial deste título.

6 DA POSSIBILIDADE DE ADITAMENTO:

Cláusula 10ª: As partes poderão rever o presente ajuste, mediante termo aditivo, o qual poderá incluir ou excluir medidas que tenham por objetivo o seu aperfeiçoamento e/ou se mostrem tecnicamente necessárias.

7 DAS DISPOSIÇÕES FINAIS:

Cláusula 11ª: As partes elegem o foro da Comarca de Canoinhas/SC para dirimir controvérsias decorrentes do Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta (TAC).

Cláusula 12ª: O presente ajuste entrará em vigor a partir da data de sua assinatura, assim como a data para contagem dos prazos nele estabelecidos.

Por estarem compromissados, firmam este Termo de Ajustamento de Conduta, em 3 (três) vias de igual teor e forma, que terá eficácia

de título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 5º, § 6º, da Lei n. 7.347/85.

Ficam, desde logo, os presentes cientificados de que este Inquérito Civil será arquivado em relação ao signatário, e a promoção submetida ao colendo Conselho Superior do Ministério Público, conforme dispõem o §3º do artigo 9º da Lei n. 7.347/85 e os artigos 48, inciso II, e 49, ambos do Ato n. 395/2018/PGJ.

Canoinhas, 25 de julho de 2018.

MARIANA PAGNAN SILVA DE FARIA

Promotora de Justiça

ISMAEL CARVALHO

Compromissário