

Vistos.

Trata-se de Ação Civil Pública, com pedido de liminar in alibi altera pars, movida pelo CONSELHO BRASILEIRO DE OFTALMOLOGIA – CBO, representado pelos médicos Homero Gusmão de Almeida e Cristiano Caixeta Umbelino em face do Município de Sorriso/MT.

Aduz, em síntese, que a Lei Municipal n. 2.655/2016, que inclui a atividade de técnico em optometria para exercício de serviços de óptico optometrista e prestação de serviços de optometria básica e plena, no município de Sorriso/MT, contraria a competência exclusiva da União sobre o assunto.

Discorre que as atividades descritas na Lei municipal do técnico em optometria citam-se, dentre outras, exames optométricos, confeccionam lentes, adaptam lentes de contato, montam óculos e aplicam próteses oculares, viola o Dec. Lei nº 20.931/32 e Dec. Lei nº 24.492/34.

Pleiteia, em sede de liminar, suspensão dos efeitos decorrentes da Lei Municipal nº 2655/2016, abstendo-se o Município de permitir o atendimento de técnicos em optometria, não habilitado na oftalmologia.

Juntou os Documentos anexo a petição inicial (id nº 3669240)

O Ministério Público se manifestou no id nº 4274847, opinando pela extinção do feito, em virtude da ilegitimidade da parte autora para figurar o polo ativo da ação civil pública por ato de improbidade administrativa.

A Associação Requerente se manifestou no id nº 4351824, em acordo com a cota ministerial, pugnando pela desistência do pedido de condenação por ato de improbidade.

Vieram os autos conclusos.

É o relatório. DECIDO.

Tendo em vista a manifestação do Requerente a favor da desistência da ação quanto aos pedidos de condenação por improbidade administrativa, JULGO EXTINTO O PROCESSO, com relação ao pedido do item “136.3”, com fundamento no que dispõe o artigo 485 inciso VIII do NCPC.

Ademais, resta frisar a legitimidade ativa da Associação representativa quanto aos demais pedidos ventilados na peça inicial.

Conforme o art. 5º, XXI, da Constituição Federal, "as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente". Tal dispositivo possibilita a legitimidade da Associação, desde que devidamente autorizada, a ingressar em juízo direitos de seus associados.

Assim verifica-se a possibilidade da entidade associativa representar seus associados, desde que atendido constitucionalmente os requisitos da autorização e seja em favor de seus associados. As leis que regulamentaram a matéria, ainda exigem que esteja a associação constituída a pelo menos um ano.

O artigo 5º, caput, da Lei nº 7.347/85, estabelece a legitimidade das associações para fazer a defesa dos interesses e direitos das pessoas representadas por tais Entidades:

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

(...)

V - a associação que, concomitantemente:

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

É certo que uma Associação, entidade de classe ou de categoria, pode ajuizar ação coletiva na defesa de direitos difusos, porém deve ficar bem delimitados que esses interesses ou direitos se circunscrevam exclusivamente ao grupo, categoria ou classe.

Assim, verificando nos autos que a Entidade Associativa que compõe o polo ativo da demanda possui mais de um ano de composição e tem expresso em seu Estatuto Social a defesa das prerrogativas dos profissionais, dos interesses, dos direitos difusos e coletivos, bem como por estarem manifestamente autorizados pelos associados, tenho que o Conselho Brasileiro De Oftalmologia – CBO, tem legitimidade ativa para litigar quanto aos demais pedidos, que num juízo de cognição sumária, depreende-se que são todos correlatos aos interesses dos profissionais representados.

Passo a analisar o pedido de tutela de urgência.

Apesar da Lei nº 8.437/1992, dispor que a análise da tutela antecipada deve ser realizada após a oitiva das pessoas jurídicas de direito público, deixo de aplicá-la, posto que a lei em comento na demanda pode gerar risco à saúde da população de Sorriso/MT.

O artigo 300 do Novo Código de Processo Civil assim dispõe:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para Luiz Guilherme Marinoni (pag. 312/313) “a probabilidade que autoriza o emprego da técnica antecipatória para a tutela dos direitos é a probabilidade lógica- que é aquela que surge da confrontação das alegações e das provas com os elementos disponíveis nos autos, sendo provável a hipótese que encontra maior grau de confirmação e menor grau de refutação nesses elementos. O juiz tem que se convencer de que o direito é provável para conceder tutela provisória”.

Segundo Luiz Guilherme Marinone (pag. 312/313), ainda, “a tutela provisória é necessária simplesmente porque não é possível esperar, sob pena de o ilícito ocorrer, continuar ocorrendo, ocorrer novamente, não ser removido ou de dano não ser reparado ou reparável no futuro. Assim, é preciso ler as expressões perigo de dano e risco ao resultado útil do processo como alusões ao perigo na demora. Vale dizer: há urgência quando a demora pode comprometer a realização imediata ou futura do direito”.

Assim, para que se antecipe os efeitos da tutela, é extremamente necessário que esteja presente a probabilidade do direito do autor e o perigo de dano.

No caso vertente, há demonstração em caráter inicial de boa aparência do direito da parte Requerente, bem como a razoabilidade da pretensão a uma medida preventiva de urgência, destinada à imediata interrupção dos atendimentos realizados por profissionais optometristas, não habilitados em medicina.

Isto porque o Decreto-Lei nº 24.492/34, em vigor, em seu artigo 13 diz expressamente “é expressamente proibido ao proprietário, sócio gerente, ótico 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 das outras penalidades previstas em lei”.

Ademais, dispõe o art. 14 do mesmo Decreto lei:

Art. 14 O estabelecimento de venda de lentes de grau só poderá fornecer lentes de grau mediante apresentação da fórmula ótica de médico, cujo diploma se ache devidamente registrado na repartição competente.

Além disso, em análise com grau de profundidade adequado a esta fase processual, tenho que são relevantes os fundamentos da ação quanto à inconstitucionalidade da norma aqui tratada, em especial por violação da competência legislativa exclusiva da União Federal estabelecida pelos artigos 22, inciso XVI.

A possibilidade da população do município de Sorriso/MT sofrer com os atendimentos dos profissionais em optometrias, equivocadamente e sem um parecer médico anterior, basta a caracterizar o perigo de dano, sendo relevante, por outro lado, notar a inexistência de risco de dano inverso.

Ante o exposto, CONCEDO a tutela de urgência pleiteada, para determinar à Requerida que:

- a) suspenda os efeitos da Lei Municipal nº 2655/2016, do Município de Sorriso/MT;

- b) Suspenda os contratos firmados com os profissionais optometristas com base na lei municipal citada;

- c) Interrompa os atendimentos realizados pelos profissionais optometristas com base na lei municipal citada;

- d) Se abstenha de expedir Alvará Sanitário para o funcionamento de Consultório Optométrico e de contratar profissionais não habilitados em medicina para realização de exames optométricos;

- e) Dê publicidade a esta determinação pelos meios oficiais.

Fixo para o caso de descumprimento da obrigação de fazer acima determinada, nos termos do artigo 536 do CPC, a multa diária de R\$1.000,00 (um mil reais), a ser revertida para o Fundo de Ações Estratégicas e Compensações – FAEC para fins de financiamento da Política Nacional de Atenção em Oftalmologia.

Oficie-se com urgência o Município de Sorriso/MT para cumprimento desta decisão.

Citem-se os requeridos para, querendo, contestarem a ação, no prazo legal, sob pena de incorrer em revelia.

Anote-se nos mandados de citação a advertência de que a revelia fará presumir aceitos como verdadeiros os fatos afirmados pela parte autora.

Intime-se a União para que, querendo, integre o polo ativo da demanda, tendo em vista o litisconsórcio ventilado na peça inicial.

Intimem-se. Cumpra-se.

Sorriso/MT, 13 de dezembro de 2016.

Marina Carlos França

Juíza Substituta em substituição legal

Imprimir