

## Normativas

Home » Normativas » Ação Ordinária de n. 2004.71.00.039549-1/RS



### Ação Ordinária de n. 2004.71.00.039549-1/RS

Ação movida pelo SIMERS contra o CREFITORS e COFFITO foi julgada improcedente

AÇÃO ORDINÁRIA (PROCEDIMENTO COMUM ORDINÁRIO) Nº 2004.71.00.039549-1/RS

AUTOR : SIMERS - SINDICATO MEDICO DO RIO GRANDE DO SUL

ADVOGADO : RAFAEL TORRES DOS SANTOS, TONI ROBERTO KUNZLER SALDANHA CHEIRAN

ASSISTENTE : CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL - CREMERS

ADVOGADO : JOÃO NUNES DA CUNHA NETO

RÉU : CONSELHO FEDERAL DE FISIOTERAPIA OCUPACIONAL - COFFITO

ADVOGADO : THIAGO TORRES GUEDES, JOÃO NUNES DA CUNHA NETO, ALEXANDRE SCHMITT DA SILVA MELLO, ROBERTO PRETTO JUCHE

RÉU : CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 5ª REGIAO - CREFFITO 5

ADVOGADO : ALEXANDRE SCHMITT DA SILVA MELLO

SENTENÇA 0475/2007

Vistos etc.

1. RELATÓRIO:

OBJETO DA AÇÃO. Trata-se de ação ordinária ajuizada entre as partes acima mencionadas, em que se discute sobre nulidade de procedimentos e normas previstas em resoluções do Conselho Federal de Fisioterapia e Terapia Ocupacional - COFFITO, bem como sobre obrigação de fazer.

PETIÇÃO INICIAL. Diz a parte autora (SIMERS - Sindicato Médico do Rio Grande do Sul) que o objeto da ação é a impugnação de resoluções e atos do COFFITO, que extrapolam os limites de competência profissional fixados pelo DL 938/69 e autorizam os respectivos filiados a prescrever realizar exames e atuar de forma independente no tratamento, diagnóstico e alta fisioterápica e terapêutico-ocupacional, invadindo esfera profissional privativa de médicos e colocando em risco a saúde e a vida da coletividade. Tece considerações sobre sua atuação na defesa da categoria profissional e exercício da medicina, bem como sobre a evolução da profissão de fisioterapeuta e terapeuta-ocupacional e suas diferenças quanto exercício da medicina. Salienta que a fisioterapia é auxiliar da medicina no tratamento, não podendo atuar de forma independente e separada diagnóstico, tratamento e terapia dos pacientes. Diz que tem legitimação ativa para a defesa dos interesses da categoria médica. Diz que o COFFITO sistematicamente expede resoluções em desacordo com o DL 938/69 e com a Constituição Federal, incentivando seus filiados à prática atos essencialmente desafetos às profissões por eles exercidas. Diz que esse réu vem interpretando incorretamente os arts. 3º e 4º do DL 938/69 legislando em causa própria com a criação de atribuições profissionais não previstas em lei. Diz que são nulos os atos e resoluções individualmente identificados no anexo à petição inicial, uma vez que afrontam a competência legal para fixação de prerrogativas profissionais, violam os arts. 3º e do DL 938/69 e exacerbam o mitigado poder normativo conferido aos réus pelo art. 5º-II da Lei 6.316/75. Diz que a legislação atribui privativamente médico a prática de determinados atos, não sendo possível que isso seja alterado por normas regulamentares. Como os atos praticados pelos réus não têm a suficiente previsão legal, são nulos e isso deve ser reconhecido nessa ação. Pede a procedência da ação para: "(a) a declaração nulidade das normas que atentam contra a legalidade/constitucionalidade pátria, tornando sem efeito, em especial, as seguintes disposições: - art. no que tange às expressões 'planejamento, programação, ordenação, coordenação e supervisão' contidas no inciso I, e a integralidade do inciso mais os artigos 3º e 4º, todos da Resolução COFFITO nº 08/78; - arts. 9º e 13 da Resolução COFFITO nº 10/78; - a expressão 'ou não' contida no inciso III do art. 3º da Resolução COFFITO nº 29/82; - Resoluções COFFITO nº 60/85, 97/88, 219/2000 e 221/2001, todas referentes à prática Acupuntura; - a integralidade dos arts. 1º e 2º, mais a expressão 'através de solicitação de laudos técnicos especializados, como resultados de exames complementares, a eles inerentes' constante da última parte do art. 3º, e mais os arts. 5º e 6º, todos da Resolução COFFITO nº 80/87; - a integralidade dos arts. 1º e 2º, mais a expressão 'através de solicitação de laudos técnicos especializados acompanhados dos resultados dos exames complementares a eles inerentes', constante da última parte do art. 3º, e mais os arts. 5º e 6º, todos da Resolução COFFITO nº 81/87; - arts. 4º e da Resolução COFFITO nº 123/91; - as expressões 'diagnose ..., prescrição, programação ...' contidas no art. 1º da Resolução COFFITO nº 139/9; - Resolução COFFITO nº 220/2001, referente à prática da Quiropraxia e Osteopatia; - Resoluções COFFITO nº 259/2003 e 265/2004, referente: Fisioterapia e Terapia Ocupacional do Trabalho; (b) declaração a nulidade dos procedimentos da tabela constante do RNHF, em especial dos códigos 71.01.000-7 (consulta) e 71.02.000-8 (exames e testes), do que cabe, ainda, seja determinada a retirada de circulação em definitivo dos mesmos site oficial do réu ([www.coffito.org.br](http://www.coffito.org.br)); Sucessivamente, e em relação ao código 71.01.000-7 (consulta), requer seja reconhecida a nulidade por limitar seu âmbito de incidência ao encaminhamento por médico e nos estritos limites por ele recomendados. (c) Com base no princípio da ampla prestação jurisdicional, aliado à legalidade que deve pautar todos os atos da Administração Pública, seja constituída obrigação de fazer aos réus, sentido de: - absterem-se de expedir autorizações, licenças e/ou outorgas a Cursos de Acupuntura, Quiropraxia, Osteopatia e Radiologia; - expedir ato formal ou resolução, isolada ou conjunta, proibindo a atuação dos profissionais por si representados de: receber demanda espontânea, reali diagnóstico, prognóstico, prescrever ou realizar exames, ordenar tratamento e dar alta terapêutica, adequando-se às prerrogativas descritas nos ai

3º e 4º do DL 938/69 e da interpretação vinculante atribuída pelo STF no julgamento da representação 1.056" (fls. 45-46). Com a inicial, for juntados documentos (fls. 48-277).

ANDAMENTO. Ajuizada a ação entre as partes acima referidas, foi recebida a petição inicial e ordenada a citação dos réus (fls. 279). Os réus foram citados (fls. 282-v e 287).

CONTESTAÇÃO DO RÉU CONSELHO REGIONAL DA 5ª REGIÃO. O réu Conselho Regional da 5ª Região contestou (fls. 289-348), alegar preliminares de: (a) incompetência absoluta (como o Conselho Federal é réu a ação deveria ser ajuizada no Distrito Federal - fls. 293-294); (b) inépcia da petição inicial (não há fundamentação para inclusão do Conselho Regional como réu - fls. 294-297; não há especificação dos pedidos dirigidos contra cada um dos réus e é impossível a cumulação de pedidos em juízo parcialmente incompetente e em ritos incompatíveis - fls. 297-299; o pedido é juridicamente impossível em face das competências legais do Conselho Regional - fls. 299-301); (c) ilegitimidade passiva do Conselho Regional (não cabe a prática dos atos pretendidos pelo autor - fls. 301); (d) ilegitimidade ativa (não há autorização de assembleia do autor para ajuizar a ação - fls. 301-305); (e) ilegitimidade ativa ou necessidade de litisconsórcio passivo em relação a todos os Conselhos Regionais (o sindicato não pode defender o direito alegado ou, se puder, todos os Conselhos Regionais deverão ser réus - fls. 306-315); (f) carência de ação (pela impossibilidade de declaração de inconstitucionalidade de norma em tese - fls. 316-318); (g) necessidade de litisconsórcio passivo com a União (porque se está procurando legislar em matéria de exercício profissional - fls. 318-320). No mérito, pede a improcedência da ação (fls. 320-348) porque a intenção do autor é criar uma reserva de mercado para os médicos justamente no momento em que se discute sobre a regulamentação do ato médico. Tem considerações sobre a evolução do saber na ciência da fisioterapia e da terapia ocupacional. Diz que a medicina não tem prevalência sobre os outros ramos da saúde, já que todos são ramos autônomos do saber que se interdependem. Diz que o STF julgou improcedente a ação de inconstitucionalidade referida pelo autor, motivo pelo qual reconheceu-se a constitucionalidade daquelas normas. Isso não autoriza as conclusões pretendidas pelo autor. Diz que a ciência do médico é distinta da ciência da fisioterapia e da terapia ocupacional. Diz que não cabe ao Conselho Regional a expedição de autorização, licença ou outorga a cursos de acupuntura, quiropraxia, osteopatia e radiologia. Juntou documentos (fls. 349-354).

CONTESTAÇÃO DO RÉU CONSELHO FEDERAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL (CÓFFITO). O réu Conselho Federal também contestou (fls. 361-545), alegando e requerendo: (a) condenação do autor em litigância de má-fé (porque deduz pedidos contra permissivo legal porque age de má-fé - fls. 540-541); (b) tramitação do processo em segredo de justiça (fls. 541); (c) denúncia à lide da União Federal (fls. 542); extinção do processo sem julgamento do mérito em razão de ilegitimidade ativa, inépcia da petição inicial e falta de interesse processual (fls. 542); improcedência da ação no mérito (fls. 543-545), porque a fisioterapia e a terapia ocupacional não estão subordinadas nem se confundem com a medicina. Transcreve diversos textos em defesa da improcedência da ação. Juntou documentos (fls. 546-589).

ANDAMENTO. Houve réplica, ratificando seus argumentos e requerimentos (fls. 594-612). O autor requereu provas e antecipação de tutela (fls. 615-626). Houve despacho de saneamento (fls. 628-630), em que foi indeferida a tramitação em segredo de justiça; foi indeferida a denúncia à lide da União; foi determinada a intimação do Conselho Regional de Medicina; foi determinada a manifestação do MPF; foi relegado o exame das preliminares; foi indeferida a antecipação de tutela. O réu Conselho Regional não requereu provas (fls. 631). O Conselho Regional de Medicina foi intimado e requereu sua intervenção como assistente (fls. 634-635). O autor concordou com a assistência (fls. 645). O réu Conselho Federal impugnou a assistência (fls. 647-648). O réu Conselho Regional também impugnou a assistência (fls. 649-652). Foi deferida a intervenção do CREMERS como assistente simples do autor (fls. 654-655). O réu Conselho Federal informou que pretendia produzir as provas que já havia requerido (fls. 657). O CREMERS se manifestou (fls. 674-681). O autor pediu provas (fls. 686-687). Houve agravo de instrumento pelo réu Conselho Regional contra a decisão que deferiu a intervenção do CREMERS como assistente (fls. 689-697), que o TRF4ªR transformou em retido (fls. 820-829). O Conselho Regional requereu a intimação de outros Conselhos Regionais (fls. 700-701), o que foi indeferido (fls. 725-726). O réu Conselho Regional juntou documentos (fls. 705-716). O MPF apresentou parecer (fls. 718-723), opinando pela extinção do processo pela ilegitimidade ativa já que o sindicato-autor não tem representatividade para as finalidades pretendidas na ação. No mérito, se superada essa preliminar, entende que deve ser intimada a União Federal.

SANEAMENTO DO PROCESSO E ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO. Em despacho de saneamento (fls. 725-726), foram relegadas para a sentença as preliminares; foi indeferida a intimação do Conselho Federal de Medicina; foi indeferida a intimação dos Conselhos Regionais de Fisioterapia; foram indeferidas as provas requeridas; e foi indeferida a intimação da União. Também foi encerrada a instrução e foi concedido prazo para memoriais escritos pelas partes. O Conselho Regional de Fisioterapia apresentou embargos declaratórios contra essa decisão (fls. 730-731), que não foram conhecidos (fls. 733). O réu Conselho Regional apresentou seus memoriais escritos (fls. 740-794). O MPF apresentou seu parecer final (fls. 797-811) opinando pela ilegitimidade ativa ou pela parcial procedência da ação. O Conselho Regional pediu reconsideração de decisão para que fossem intimados outros Conselhos Regionais de Fisioterapia (fls. 835-837), o que foi indeferido (fls. 841-843). O autor apresentou seus memoriais escritos pedindo a procedência da ação e ratificando seus argumentos (fls. 846-852 e 856). O TRF4ªR negou provimento ao agravo de instrumento 2007.04.00.009041-0 (fls. 857-869). As demais partes não apresentaram memoriais escritos (fls. 870).

CONCLUSÃO. Não havendo mais provas a serem produzidas, vieram os autos conclusos para sentença. Como esse Juiz gozou férias regulamentadas em outubro de 2007, somente nessa data foi possível a prolação de sentença.

É o relatório. Decido.

## 2. FUNDAMENTAÇÃO:

QUANTO ÀS PRELIMINARES. Considerando que os réus e o MPF suscitaram distintas preliminares, que devem ser examinadas nessa sentença, essas questões passam agora a ser examinadas observando a ordem lógica daquilo que esse Juízo deve apreciar antes de chegar ao mérito pretendido pelo autor, como segue:

Sobre a preliminar de incompetência absoluta (como o Conselho Federal é réu a ação deveria ser ajuizada no Distrito Federal - fls. 293-294), rejeita essa preliminar porque: (a) há litisconsórcio passivo e, embora um dos réus tenha domicílio no Distrito Federal, o outro réu tem sede em Porto Alegre sendo possível que a ação fosse ajuizada perante essa Vara Federal da Seção Judiciária de Porto Alegre; (b) a competência discutida é territorial, portanto, relativa, devendo ser debatida em sede de exceção de incompetência pela parte a quem aproveitasse. Como este litisconsorte nada alegou quanto a isso, não é possível que através de preliminar de contestação fosse reconhecida incompetência relativa. Prorrogada a competência das Varas Federais pela não-interposição tempestiva da exceção de incompetência pela parte a quem aproveitava, a ação deve prosseguir nessa Vara Federal.

Sobre a preliminar de inépcia da petição inicial (fls. 524; não há fundamentação para inclusão do Conselho Regional como réu - fls. 294-297; não há especificação dos pedidos dirigidos contra cada um dos réus e é impossível a cumulação de pedidos em juízo parcialmente incompetente e em ritos incompatíveis - fls. 297-299; o pedido é juridicamente impossível em face das competências legais do Conselho Regional - fls. 299-301), rejeita essa preliminar porque: (a) embora não exista referência explícita aos motivos pelos quais o Conselho Regional foi incluído no pólo passivo da ação, a leitura da petição inicial permite entender quais os objetivos do autor em sua inclusão no pólo passivo, uma vez que alguns dos pedidos veiculados atingem a esfera de interesses do Conselho Regional, o que justifica sua permanência no pólo passivo e afasta a alegação de inépcia; (b) esse Juízo é competente para julgar os pedidos veiculados nessa ação, na forma que foram postos na petição inicial, uma vez que não foi suscitada exceção de incompetência e a competência dessa Vara Federal prorrogou-se; (c) os pedidos não são juridicamente impossíveis, já que não existe vedação ordenamento jurídico a que sejam formulados e já que não se confunde a improcedência no mérito ou a inadequação da via processual eleita pela parte com a possibilidade jurídica da ação.

Sobre a preliminar de falta de interesse (porque inexistente o ato ilícito - fls. 542), rejeita essa preliminar porque se confunde com o mérito da pretensão. Se os atos praticados pelos réus são ou não ilícitos, é questão que deve ser examinada no mérito, importando a procedência ou improcedência da ação. O interesse de agir não se confunde com isso porque aquele representa a utilidade e a necessidade da prestação jurisdicional postulada pelo autor. Ora, ao autor é necessária e útil uma eventual sentença de mérito nessa ação porque isso atende aos seus interesses postos na petição inicial e - principalmente - porque de outro modo não veria atendida sua pretensão pelos réus, que inclusive a impugnam no mérito. Logo, há interesse de agir.

Sobre a preliminar de ilegitimidade passiva do Conselho Regional (não cabe a prática dos atos pretendidos pelo autor - fls. 301), rejeita essa

preliminar porque é possível identificar, na leitura da petição inicial, que os pedidos do autor não se voltam de forma uniforme e solidária em relação aos réus, mas envolvem apenas as atribuições de cada um dos réus. Ou seja, caso seja examinado o mérito da pretensão do autor eventualmente sejam deferidos alguns dos pedidos veiculados nessa ação, a própria sentença irá individualizar para os réus aquilo que deve ser praticado por cada um deles, julgando improcedente o restante dos pedidos contra aquele réu. Portanto, em princípio, os réus têm legitimidade passiva e devem permanecer no pólo passivo, nos termos dessa sentença, distribuindo-se no mérito os encargos eventuais de cada um dos réus (caso precedente a ação).

Sobre a preliminar de ilegitimidade ativa por falta de autorização da assembleia do autor para ajuizar a ação (fls. 301-305), rejeito essa preliminar porque não há nenhuma cláusula no Estatuto social do sindicato-autor que exija essa prévia autorização de assembleia para ingressar com a ação em juízo e porque a possibilidade do sindicato atuar em juízo não depende dessa formalidade, uma vez que o art. 8º-III da CF/88 reconhece a possibilidade do sindicato atuar em juízo na defesa da categoria profissional que representa, não estando isso condicionado à autorização da assembleia.

Sobre a preliminar de ilegitimidade ativa (suscitada pelo MPF porque o sindicato-autor não tem representatividade para as finalidades pretendidas pela ação - fls. 718-723), rejeito essa preliminar porque o sindicato-autor não está apenas defendendo interesses difusos e coletivos da sociedade, como foi dito pelo Ministério Público Federal e consta da petição inicial. Embora o sindicato-autor diga atuar na defesa da sociedade, zelando pela regularidade do exercício da medicina e qualidade da saúde, não parece ser esse seu principal objetivo ao ajuizar a presente ação. A questão que interessa diretamente ao sindicato-autor, como foi posto na contestação dos réus, é a questão da reserva de mercado para o exercício da medicina. De um lado, os réus entendem que fisioterapeutas e terapeutas ocupacionais podem praticar determinadas atividades independentemente dos médicos. De outro lado, o sindicato-autor entende que aquelas atividades somente podem ser praticadas a partir da intervenção ou orientação dos médicos, postulando que isso seja reconhecido por esse Juízo. É certo que as entidades envolvidas nessa disputa têm caráter público e zelam pela saúde da população e pelo bem atendimento às demandas da sociedade. Não há dúvida quanto a isso, já que tanto os Conselhos Profissionais quanto o Sindicato Médico atuam em várias frentes na defesa do exercício da profissão de forma a que a sociedade seja bem atendida. Mas fosse apenas esse interesse que movesse o sindicato-autor, esse Juízo entenderia que há ilegitimidade ativa do sindicato para a presente demanda porque o ordenamento jurídico não reconhece o sindicato como representante de todo e qualquer interesse difuso ou coletivo da sociedade. Para isso, existem outras organizações e o próprio Ministério Público, este sim o principal representante dos interesses difusos e coletivos da sociedade no tocante à saúde, competindo-lhe "promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos" (art. 129-III da CF/88, grifou-se). Mas a presente ação ordinária vai além desses interesses difusos e coletivos da sociedade que o sindicato-autor diz defender. Há também interesse do sindicato-autor defender aquilo que os réus chamaram de "reserva de mercado para o exercício da medicina. Essa atuação do sindicato-autor é perfeitamente legítima, uma vez que é ele o representante de uma determinada categoria profissional e como tal deve atuar na defesa dos interesses dessa categoria. É o que está no art. 8º-III da CF/88: "ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas" (grifou-se). Ora, no momento em que os réus reconhecem que o sindicato-autor busca defender a "reserva de mercado" para os médicos, não se pode deixar de reconhecer também que o sindicato-autor está legitimado a fazê-lo por conta do art. 8º-III da CF/88. É ele o representante da categoria profissional "médicos do Rio Grande do Sul". Logo, é legítimo que ele represente em juízo essa categoria profissional e defenda seus interesses em juízo. Então, examinando a petição inicial a partir dessa perspectiva que não limita o interesse do sindicato-autor apenas a interesses difusos e coletivos da sociedade, não envolve pretensão que diz respeito com interesse da categoria profissional dos médicos do Estado do Rio Grande do Sul, a preliminar suscitada pelo Ministério Público Federal deve ser rejeitada.

Sobre a ilegitimidade ativa, sobre a adequação da ação proposta e sobre as preliminares de necessidade de litisconsórcio passivo em relação a todos os Conselhos Regionais (porque o sindicato não pode defender o direito alegado ou, se puder, todos os Conselhos Regionais deverão ser réus - fls. 306-315), de carência de ação (pela impossibilidade de declaração de inconstitucionalidade de norma em tese - fls. 316-318) e de necessidade de litisconsórcio passivo com a União (porque se está procurando legislar em matéria de exercício profissional - fls. 318-320), as mesmas devem ser examinadas conjuntamente porque são relacionadas e dependentes, entendendo esse Juízo que as mesmas devem ser acolhidas porque é inviável processualmente a ação proposta, que deve ser extinta sem julgamento do mérito, pelos motivos que seguem.

Examinando a pretensão do autor, esse Juízo verifica que há algo de estranho na forma como está formulada porque o objetivo do sindicato-autor não é propriamente alcançar diretamente efeitos concretos sobre uma determinada e específica situação jurídica, mas buscar afastar do ordenamento jurídico vigente atos normativos que são vigentes e regem relações jurídicas entre pessoas distintas. Isso fica claro quando se examina o pedido veiculado na petição inicial, nesses termos:

"(a) a declaração da nulidade das normas que atentam contra a legalidade/constitucionalidade pátria, tornando sem efeito, em especial, as seguintes disposições:

- art. 2º, no que tange às expressões 'planejamento, programação, ordenação, coordenação e supervisão' contidas no inciso I, e a integralidade do inciso II, mais os artigos 3º e 4º, todos da Resolução COFFITO nº 08/78;

- arts. 9º e 13 da Resolução COFFITO nº 10/78; - a expressão 'ou não' contida no inciso III do art. 3º da Resolução COFFITO nº 29/82;

**- Resoluções COFFITO nº 60/85, 97/88, 219/2000 e 221/2001, todas referentes à prática da Acupuntura; - a integralidade dos arts. 1º e 2º, mais a expressão 'através de solicitação de laudos técnicos especializados, como resultados dos exames complementares, a eles inerentes' constante da última parte do art. 3º, e mais os arts. 5º e 6º, todos da Resolução COFFITO nº 80/87; (grifo nosso)**

- a integralidade dos arts. 1º e 2º, mais a expressão 'através de solicitação de laudos técnicos especializados acompanhados dos resultados dos exames complementares a eles inerentes', constante da última parte do art. 3º, e mais os arts. 5º e 6º, todos da Resolução COFFITO nº 81/87;

- arts. 4º e 5º da Resolução COFFITO nº 123/91; - as expressões 'diagnose ...', 'prescrição, programação ...' contidas no art. 1º da Resolução COFFITO nº 139/92; - Resolução COFFITO nº 220/2001, referente à prática da Quiropraxia e Osteopatia; (grifo nosso)

- Resoluções COFFITO nº 259/2003 e 265/2004, referentes à Fisioterapia e Terapia Ocupacional do Trabalho;

(b) declaração a nulidade dos procedimentos da tabela constante do RNHF, em especial dos códigos 71.01.000-7 (consulta) e 71.02.000-8 (exame: testes), do que cabe, ainda, seja determinada a retirada de circulação em definitivo dos mesmos do site oficial do réu ([www.coffito.org.br](http://www.coffito.org.br)). Sucessivamente, e em relação ao código 71.01.000-7 (consulta), requer seja reconhecida a nulidade para limitar seu âmbito de incidência encaminhando por médico e nos estritos limites por ele recomendados.

(c) Com base no princípio da ampla prestação jurisdicional, aliado à legalidade que deve pautar todos os atos da Administração Pública, a constituição da obrigação de fazer aos réus, no sentido de: - absterem-se de expedir autorizações, licenças e/ou outorgas a Cursos de Acupuntura, Quiropraxia, Osteopatia e Radiologia; - expedirem ato formal ou resolução, isolada ou conjunta, proibindo a atuação dos profissionais por representados de: receber demanda espontânea, realizar diagnóstico, prognóstico, prescrever ou realizar exames, ordenar tratamento e dar assistência terapêutica, adequando-se às prerrogativas descritas nos arts. 3º e 4º do DL 938/69 e na interpretação vinculante atribuída pelo STF no julgamento da representação 1.056" (fls. 45-46, grifou-se).

Como se vê, o que é postulado nessa ação não é apenas o deferimento ao autor de efeitos concretos quanto à atuação dos réus, mas também a supressão do ordenamento jurídico vigente de atos normativos editados pelos réus. Ora, isso não se mostra viável através de ação ordinária ajuizada em primeiro grau de jurisdição porque:

Primeiro, porque o sindicato-autor não tem legitimidade ativa para ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade de ato normativo federal. As dificuldades surgidas quanto ao alcance territorial dessa ação ordinária comprovam que eventual sentença de procedência alcançaria uma esfera territorial superior àquela que o sindicato representa. Isso porque a pretensão do sindicato-autor é que eventual sentença de mérito alcançasse todo o território nacional, independentemente do autor ser apenas o "Sindicato Médico do Rio Grande do Sul". A petição inicial não limita os pedidos ao Rio Grande do Sul, mas pretende alcançar todo o território nacional. Ora, o sindicato estadual não pode ajuizar ação direta de inconstitucionalidade, uma vez que esta somente poderá ser proposta por "confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional" (art. 103-IX da CF/88). É óbvio que assim seja, porque órgãos de classe que não tenham representatividade nacional não podem propor uma ação direta de inconstitucionalidade de alcance nacional. A intenção da Constituição é que os legitimados à ação direta de inconstitucionalidade tenham representatividade nacional.

alcançando todo o território nacional. O Sindicato Médico do Rio Grande do Sul, não obstante os serviços prestados à sociedade gaúcha e à classe médica, tem base territorial estadual e, portanto, não pode ajuizar ação direta de inconstitucionalidade, que pressupõe a representatividade em nível nacional (art. 103-IX da CF/88). Por isso, reconheço a ilegitimidade ativa do sindicato quanto aos pedidos deduzidos nessa ação.

Segundo, porque esse Juízo não seria competente para processar e julgar uma ação direta de inconstitucionalidade, e porque uma ação ordinária ajuizada em primeiro grau de jurisdição não é adequada para veicular pedidos que são próprios do controle abstrato de constitucionalidade, a ser exercido na forma prevista no art. 102-I-"a" da CF/88. Ao juízo de primeiro grau é reservado apenas o controle difuso ou concreto de constitucionalidade das leis e atos normativos, o que não é o objetivo principal dessa ação. As preliminares de litisconsórcio passivo necessário e outros Conselhos Regionais e com a União Federal, bem como aquela de carência de ação pela impossibilidade de declaração de inconstitucionalidade de norma em tese, todas suscitadas pelos réus, apontam para dificuldades no conhecimento e julgamento dessa matéria em primeiro grau de jurisdição exatamente porque a pretensão é própria de ação direta de inconstitucionalidade e não cabe no controle difuso de constitucionalidade que pudesse ser feito em primeiro grau de jurisdição. Também a forma como está redigido o pedido na petição inicial (pedido de exclusão de textos de atos normativos) mostra que o sindicato-autor, não tendo legitimidade ativa para uma ação direta de inconstitucionalidade, procura alcançar o mesmo resultado prático através da presente ação ordinária. Ora, isso não pode ser permitido porque burla o sistema constitucional de distribuição de competências entre os diversos órgãos do Poder Judiciário e a exclusividade de controle abstrato de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal. Por fim, a alegação de que não se trata de ato normativo que pudesse ser controlado pelo controle abstrato de constitucionalidade não convence esse Juízo porque os atos impugnados são atos normativos federais, editados por órgãos federais, com caráter de generalidade e alcance em todo território nacional. Esses atos impugnados enquadram-se perfeitamente ao disposto no art. 102-I-"a" da CF/88, que dispõe que a ação direta de inconstitucionalidade pode alcançar "lei ou ato normativo federal ou estadual". A redação da norma constitucional não deixa dúvidas que não apenas "lei" pode ser objeto de controle abstrato de constitucionalidade, mas também "ato normativo federal". Ora, as Resoluções do COFFITO que são impugnadas são atos normativos federais, de caráter genérico e vinculante, sendo passíveis de controle abstrato de constitucionalidade. Então, se o Judiciário tiver de declarar a inconstitucionalidade em tese desses atos normativos, seja total (todo o texto) ou parcialmente (apenas parte do texto), isso deverá ser feito numa ação direta de inconstitucionalidade e pelo Supremo Tribunal Federal. Não é algo que possa ser feito em controle incidental de constitucionalidade em ação ordinária ajuizada no primeiro grau de jurisdição. Por isso, reconheço a inadequação da ação ordinária proposta em primeiro grau de jurisdição para as finalidades pretendidas pelo sindicato-autor.

Por isso, acolho as preliminares para julgar extinto o processo sem exame do mérito porque: (a) o sindicato-autor não tem legitimidade ativa para ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade (art. 103-IX da CF); (b) a ação ordinária em primeiro grau de jurisdição é inapropriada para os fins pretendidos, não podendo substituir ação direta de inconstitucionalidade de ato normativo federal (art. 102-I-"a" da CF/88).

**QUANTO A OUTRAS QUESTÕES A SEREM DECIDIDAS.** Sobre o pedido do réu Conselho Federal para condenação do autor em litigância de má-fé (porque deduz pedidos contra permissivo legal e porque age de má-fé - fls. 540-541), rejeito o pedido porque não fica evidenciada a ocorrência de má-fé na conduta do autor, que apenas ajuizou ação para defender o direito que entendia possuir. O fato dessa pretensão ter sido rejeitada indeferida por questões de processo ou de mérito não significa que tenha agido o autor com má-fé. Também o fato de ter deduzido suas pretensões com base em interpretação feita da legislação vigente não caracteriza, só por isso, a má-fé processual.

Sobre o pedido para tramitação do processo em segredo de justiça (fls. 541), esse pedido já foi indeferido no item 5 de fls. 628-629.

Sobre a denúncia à lide da União (fls. 542), esse pedido já foi indeferido no item 6 de fls. 629.

**QUANTO AOS ENCARGOS PROCESSUAIS.** Os encargos processuais (custas judiciais, despesas processuais e honorários advocatícios) deverão ser suportados pela parte vencida, porque sucumbente, tudo com fundamento no art. 20-caput do CPC. Os honorários do advogado da parte vencedora são arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente atualizado desde o ajuizamento (Súmula 14 do ST considerando o disposto na alínea "c" do § 3º e no § 4º do art. 20 do CPC. Cada assistente arcará com suas despesas processuais, já que a intervenção foi voluntária.

### 3. DISPOSITIVO:

**Pelas razões expostas, rejeitando as demais preliminares suscitadas, acolho as preliminares de ilegitimidade ativa e de inadequação da ação proposta para: (a) julgar extinto o processo sem exame do mérito porque o sindicato-autor não tem legitimidade ativa para ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade (art. 103-IX da CF) e porque a ação ordinária em primeiro grau de jurisdição é inapropriada para os fins pretendidos, não podendo substituir ação direta de inconstitucionalidade de ato normativo federal (art. 102-I-"a" da CF/88); (b) condenar o sindicato-autor ao pagamento dos encargos processuais, tudo nos termos da fundamentação.**

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Vista ao MPF.

Porto Alegre, 05 de novembro de 2007.

Candido Alfredo Silva Leal Junior

Juiz Federal