



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da Vara Empresarial da Comarca da Capital

Clínica HPLA – Janaína Marchi Borges (médica) – Prática irregular de procedimentos invasivos – “HPLA–hidrolipoclasia aspirativa” sem embasamento científico que assegure a sua validade e aplicação – Fiscalização realizada pelo CREMERJ em 27 de setembro de 2016 – Descumprimento de diversos parâmetros sanitários editados pela ANVISA, normas de biossegurança e regras do Conselho Federal de Medicina – Ausência de equipamentos e medicamentos mínimos para o atendimento de intercorrências – Risco de morte – Ameaça à saúde dos consumidores

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, por intermédio do Promotor de Justiça que ao final subscreve, em exercício na 1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte da Capital, com sede na Rua Rodrigo Silva, nº 26, 7º Andar, Centro, neste Município, vem, respeitosamente perante Vossa Excelência, e com fulcro na Lei 7.347/85 e 8.078/90, **ajuizar** a competente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA CONSUMERISTA com pedido de liminar

em face de **CONSULTÓRIOS MÉDICOS ASSOCIADOS HPLA/RJ** com sede na Avenida das Américas, nº 500, Bloco 08, Sala 229, Downtown, Barra da Tijuca, Rio de Janeiro – RJ, inscrita no CNPJ sob o nº 01.464.420/0001-91 e **JANAÍNA** [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], médica inscrita no CRM/RJ sob o nº 52.63743-2, [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED], inscrita

no CPF n° [REDACTED], pelas razões que passa a expor:

A Legitimidade do Ministério Público

O Ministério Público possui legitimidade para a propositura de ações em defesa dos direitos coletivos e individuais homogêneos, nos termos do art. 81, parágrafo único, II e III c/c art. 82, I, da Lei n° 8.078/90. Ainda mais em hipóteses como a do caso em tela, em que as irregularidades afetam o direito à saúde, não só dos clientes de fato, como todos aqueles que podem vir a ser. Claro, portanto, o interesse social que justifica a atuação do Ministério Público.

Nesse sentido podem ser citados vários acórdãos do E. Superior Tribunal de Justiça, entre os quais:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. DIREITOS COLETIVOS, INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS E DIFUSOS. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- O Ministério Público é parte legítima para ajuizar ação coletiva de proteção ao consumidor, inclusive para tutela de interesses e direitos coletivos e individuais homogêneos. (AGA 253686/SP, 4ª Turma, DJ 05/06/2000, pág. 176).

Da ausência de interesse na realização de audiência de conciliação ou mediação

Em cumprimento ao art. 319, inciso VII do Código de Processo Civil em vigor, o autor informa

que não possui interesse na realização de audiência de conciliação ou de mediação.

No caso em tela, existem fatores que estão a indicar que a mediação constitui um ato infrutífero, que apenas colaborará para o prolongamento desnecessário da lide:

- a clínica e a médica ré adotam providências para escamotear a sua real atividade, como se verá, inexistindo a confiança necessária para que ultimado um acordo;

- após uma primeira fiscalização realizada pelo CREMERJ, na qual se encontraram diversas irregularidades na clínica e, posteriormente, a interdição parcial do estabelecimento pela Vigilância Sanitária, a ré se comprometeu a mudar para outro espaço mais adequado. Entretanto, continuou a perpetrar as mesmas irregularidades, mudando-se apenas para outra sala. Não mostra, portanto, qualquer empenho em regularizar a sua atividade. Prefere esconder-se e negar que esteja realizando procedimentos invasivos a corrigir as anomalias.

- ademais, o princípio da indisponibilidade que rege a atuação do Ministério Público na tutela de direitos transindividuais, inviabiliza o acordo. Em outras palavras, se a ré entende, aparentemente, que seu interesse financeiro se sobrepõe ao direito a saúde de seus clientes, além de não concordar com essa posição, está o Parquet impedido de renunciar do pedido formulado ou concordar com a limitação da

responsabilidade da empresa, situação que caracterizaria, inclusive, concordância desta instituição com atuação ilegal. Assim, só pode a controvérsia ser dirimida através de pronunciamento judicial, restando inútil a busca pela solução consensual.

Além dos já citados, constitui obstáculo à realização da mediação no caso em tela a evidente incongruência entre a exigência de publicidade em se tratando de resolução de conflitos envolvendo ente público e que versa sobre direitos indisponíveis, com o instituto da mediação, regido pela confidencialidade.

A Resolução nº 125 do CNJ elenca a confidencialidade como princípio fundamental que deve reger a conciliação e a mediação:

Art. 1º (Anexo III) - São princípios fundamentais que regem a atuação de conciliadores e mediadores judiciais: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação.

O regramento do Tribunal de Justiça (RESOLUÇÃO TJ/OE/RJ nº 16/2014) determina expressamente a aplicação da citada norma às conciliações e mediações realizadas em seu âmbito:

Art.14. Compete aos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania - CEJUSCs:

I- realizar conciliações e mediações processuais e pré-processuais conforme o disposto na Resolução 125 do CNJ;

Ocorre que a doutrina mostra-se atenta à questão desde a divulgação dos primeiros textos do Projeto do Novo CPC, destacando a inaplicabilidade da confidencialidade em situações como a do caso em tela:

“No sistema brasileiro, contudo, à luz do princípio da publicidade insculpido no artigo 37, *caput*, da nossa Constituição Federal, não me parece haver outra solução jurídica admissível senão o reconhecimento da inaplicabilidade de confidencialidade, como regra, no processo de mediação envolvendo entes públicos”.¹

“Nas hipóteses de solução alternativa de conflitos em que uma das partes seja o Poder Público, há que se observar a regra da publicidade dos atos estatais, o que afasta o sigilo destas técnicas de solução de conflitos e se enquadra na exceção legal do dever de confidencialidade”.²

Inaplicável, portanto, à luz do princípio da publicidade, insculpido no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, o princípio da confidencialidade sempre que um ente público se fizer presente em um dos polos processuais.

Deste modo, em casos como o presente, há sempre que se observar a regra da publicidade dos atos estatais, o que afasta por completo a possibilidade de resolução do conflito através da mediação, que deve, conforme visto, ser realizada sob

¹ SOUZA, Luciane Moessa de. *Resolução Consensual de Conflitos Coletivos Envolvendo Políticas Públicas*. Brasília: Fundação Universidade de Brasília. 1ª edição. 2014. p. 65-66.

² GISMONDI, Rodrigo A. Oderbrecht Curi. Mediação Pública In *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Mediação. 14ª edição p. 192.

o princípio da confidencialidade (incabível na hipótese).

DOS FATOS

Foi recebida pelo Ministério Público representação noticiando que a Clínica HPLA (Consultórios Médicos Associados HPLA) e sua médica JANAÍNA MARCHI havia realizado procedimento estético dotado de várias irregularidades.

O CREMERJ instaurou procedimento administrativo para apurar a conduta da médica. Em visita a Clínica constatou diversas irregularidades, assim como a Vigilância Sanitária.

Em manifestação de fls. 184/185 do Reg. 1219/2012, JANAÍNA MARCHI informou que a clínica funcionaria em outro endereço com maior espaço para o centro cirúrgico e se adequaria aos moldes exigidos pelo CREMERJ e Vigilância Sanitária. Porém, em nova visita realizada no dia 27 de setembro de 2016 pelo CREMERJ, já em novo endereço, constatou-se que as irregularidades persistiam, com pouca alteração em relação ao quadro fático anterior, fls. 344/363 do IC.

Diversas e graves irregularidades foram encontradas na visita realizada pelo CREMERJ no dia 27 de setembro de 2016:

- certidão de Anotação de Responsabilidade Técnica da clínica desatualizada junto ao CREMERJ desde 2007;
- anúncios veiculados no site WWW.hlpa.med.br que contrariam o Manual de Publicidades Médicas do CFM, já que não consta nome e CRM do médico responsável (diretor técnico), além de divulgar a técnica denominada "HLPA - hidrolipoclasia aspirativa" sem embasamento científico que assegure a sua validade e aplicação;
- preenchimento inadequado dos Prontuários médicos pela ausência de carimbo médico, exame fisco e descrição do procedimento cirúrgico realizado;
- realização de procedimentos invasivos dentro do consultório;
- elevadores sem espaço físico suficiente para remoção do paciente em maca, em casos de intercorrência médica, bem como prioridade de parada para retirada do paciente nos casos mais graves;
- prática habitual de procedimentos invasivos realizados em sala de procedimentos, dotada de desfibrilador, ambu e laringoscópio, porém sem o carrinho de parada e as medicações necessárias para reanimação cardiorrespiratória. O desfibrilador estava desligado e em local de difícil acesso, impedindo sua utilização em caso de PCR;
- Autoclave para esterilização ao lado de cafeteira e alimentos, em sala bastante desorganizada. O acesso

ao local é feito por uma porta única, portanto, com cruzamento de fluxo de pessoas e materiais sem obedecer às legislações sanitárias vigentes, sem exaustão, lavadora ultrassônica, manual ou programa de biossegurança para normatização dos procedimentos de esterilização;

- falta de fluxograma para transferência de pacientes nas possíveis intercorrências médicas, tampouco contrato com empresa de remoção;

- falta de informação sobre empresa responsável pela coleta de lixo infectante.

Segundo a conclusão do relatório de fiscalização feita pelo Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio de Janeiro:

*"(...) verificamos que as condições onde são realizados os procedimentos com risco de repercussão sistêmica não atendem às normas de biossegurança e a Resolução 50/02 da ANVISA, **expondo os pacientes ao risco de infecção hospitalar. Em caso de intercorrência médica, não há materiais e medicamentos necessários à manutenção do suporte básico de vida**, nem estrutura física que viabilize a remoção para unidade de referência. Os prontuários médicos estão incompletos e não estão carimbados pelo médico. O anúncio da clínica em mídia eletrônica está em desconformidade com o Manual de publicidades Médicas do Conselho Federal de Medicina. As cirurgias de*

*lipoaspiração, em qualquer uma de suas modalidades, **NÃO** podem ser realizadas no local, tampouco por pessoas não habilitadas (..."*

A própria denominação da clínica ré (HLPa) equivale à abreviação do procedimento "hidrolipoclasia aspirativa" que, como ressaltado pelo CREMERJ, não possui embasamento científico que assegure a sua validade e aplicação.

A ré JANAÍNA MARCHI não possui habilitação prévia em área cirúrgica geral, necessária para a execução dos procedimentos que vem realizando.

A clínica ré funciona em local absolutamente inapto para a realização do procedimento que utiliza em sua denominação "HLPa - hidrolipoclasia aspirativa".

A clínica e a médica ré ainda adotam providências para escamotear a sua real atividade:

- o estabelecimento não tem qualquer identificação na porta (fls. 338 do IC) e só funciona em alguns horários e dias da semana;

- a médica ré afirma que os procedimentos invasivos são realizados em hospital, mas não responde quem seria seu anestesista tampouco declina o nome do hospital (fls. 344v).

A prática em comento constitui afronta ao art. 6º e 196 da Constituição Federal, além do art.

6º, inciso I do CDC, também está em contrariedade às normas de biossegurança e Resolução 50/02 da ANVISA e 1711/2013, 1.886/2008 e 2.073/2014 do CFM.

DA FUNDAMENTAÇÃO

a) Os riscos à saúde e à vida dos consumidores:

O procedimento médico está sujeito a diversas normas devido ao risco direto que representa para a saúde dos indivíduos. Inclusive, pode gerar graves danos se não forem empregadas as técnicas de forma correta. A oferta de procedimento invasivo em local inapropriado revela-se uma questão de saúde pública. Assim como a realização da "HLPA - hidrolipoclasia aspirativa", desprovida de embasamento científico que assegure a sua validade e aplicação.

Para tanto, os padrões sanitários são regulamentados pelo Estado, dado o interesse público que permeia a questão. Como ensina a Constituição:

"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."

O Código de Defesa do Consumidor, no seu art. 6º, inciso I, assegura a proteção da vida, saúde e segurança como direito do consumidor.

Da mesma forma, tal proteção é prevista no art. 8º do diploma consumerista, o qual dispõe:

“Art. 8º 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.”

Conclui-se, desta forma, que as rés colocam em risco a saúde e a vida dos consumidores.

b) Os danos materiais e morais causados aos consumidores considerados em sentido individual

É cristalino, após todo o exposto, que a conduta da ré tem potencial para gerar danos materiais e morais aos consumidores individualmente considerados, sendo certo que, para que haja condenação em danos morais e materiais individuais, não é necessário que o autor da ação civil pública demonstre os danos individualmente sofridos pelos consumidores.

Em sede de ação civil pública, deve a ré ser condenada ao ressarcimento dos consumidores, vez que o CDC expressamente prevê que, na ação coletiva visando a responsabilidade civil por danos causados

aos consumidores individualmente considerados, deve ser prolatada sentença genérica, *verbis*:

Art. 91. Os legitimados de que trata o art. 82 poderão propor, em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores, ação civil coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos, de acordo com o disposto nos artigos seguintes.

Art. 95. Em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados.

A comprovação do prejuízo individual deve ser realizada em fase de liquidação de sentença, conforme previsto no artigo 97 do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 97. A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82.

Conclui-se que o diploma consumerista exige que o autor da ação civil pública demonstre apenas a potencialidade lesiva da conduta perpetrada pela ré. No caso em tela, inegável a possibilidade de sofrimento de prejuízos de ordem moral e material em razão da conduta por ela adotada.

Verifica-se, portanto, que restou demonstrada a potencialidade lesiva da conduta perpetrada pela ré, devendo a comprovação do prejuízo individual ser realizada na fase de liquidação de sentença, na forma do artigo 97 do Código de Defesa do Consumidor.

c) Os danos morais e materiais causados aos consumidores considerados de forma coletiva

Em face das irregularidades narradas na presente, deve a ré ser condenada, ainda, a ressarcir da forma mais ampla possível os consumidores, coletivamente considerados, pela violação ao Código de Defesa do Consumidor.

Em um primeiro momento, é importante frisar, com relação ao dano moral coletivo, a sua previsão expressa no nosso ordenamento jurídico nos art. 6º, incisos VI e VII do CDC:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VI - a efetiva proteção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos, com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

No mesmo sentido, o art. 1º da Lei nº. 7.347/85:

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, **as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados**: (grifou-se).

I - ao meio ambiente;

II - ao consumidor;

III - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo;

V - por infração da ordem econômica e da economia popular;

VI - à ordem urbanística.

Assim, como afirma Leonardo Roscoe Bessa, em artigo dedicado especificamente ao tema, “além de condenação pelos danos materiais causados ao meio ambiente, consumidor ou a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, destacou, a nova redação do art. 1º, a responsabilidade por dano moral em decorrência de violação de tais direitos, tudo com o propósito de conferir-lhes proteção diferenciada”.³

De acordo com o autor, a concepção do dano moral coletivo não pode estar mais presa ao modelo teórico da responsabilidade civil privada, de relações intersubjetivas unipessoais.

Tratamos, nesse momento, de uma nova gama de direitos, difusos e coletivos, necessitando-se, pois, de uma nova forma de sua tutela. E essa nova proteção, com base no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República, se sobressai, sobretudo, no aspecto preventivo da lesão. Por isso, são cogentes meios idôneos a punir o comportamento que ofenda (ou ameace) direitos transindividuais.

Nas palavras do mesmo autor, “em face da exagerada simplicidade com que o tema foi tratado legalmente, a par da ausência de modelo teórico próprio e sedimentado para atender aos conflitos transindividuais, faz-se necessário construir soluções que vão se utilizar, a um só tempo, de algumas noções extraídas da responsabilidade civil, bem como de perspectiva própria do direito penal”.⁴

Portanto, a par dessas premissas, vemos que a função do dano moral coletivo é homenagear os princípios da prevenção e precaução, com o intuito de

³ BESSA, Leonardo Roscoe. *Dano moral coletivo*. In Revista de Direito do Consumidor n° 59/2006.

⁴ _____, Leonardo Roscoe. *Dano moral coletivo*. In Revista de Direito do Consumidor n° 59/2006.

propiciar uma tutela mais efetiva aos direitos difusos e coletivos, como no caso em tela.

Menciona, inclusive, Leonardo Roscoe Bessa que “como reforço de argumento para conclusão relativa ao caráter punitivo do *dano moral coletivo*, é importante ressaltar a aceitação da sua função punitiva até mesmo nas relações privadas individuais”.⁵

Ou seja, o caráter punitivo do dano moral sempre esteve presente, até mesmo nas relações de cunho privado e intersubjetivas. É o que se vislumbra da fixação de astreintes e de cláusula penal compensatória, a qual tem o objetivo de pré-liquidação das perdas e danos e de coerção ao cumprimento da obrigação.

Ademais, a função punitiva do dano moral individual é amplamente aceita na doutrina e na jurisprudência. Tem-se, portanto, um caráter dúplice do dano moral: indenizatório e punitivo.

E o mesmo se aplica, nessa esteira, ao dano moral coletivo.

Em resumo, mais uma vez se utilizando do brilhante artigo produzido por Leonardo Roscoe Bessa, “a dor psíquica ou, de modo mais genérico, a afetação da integridade psicofísica da pessoa ou da coletividade não é pressuposto para caracterização do *dano moral coletivo*. Não há que se falar nem mesmo em “sentimento de despreço e de perda de valores essenciais que afetam negativamente toda uma coletividade” (André Carvalho Ramos) “diminuição da estima, infligidos e apreendidos em dimensão coletiva” ou

⁵ _____. *Dano moral coletivo*. In Revista de Direito do Consumidor n° 59/2006.

“modificação desvaliosa do espírito coletivo” (Xisto Tiago). Embora a afetação negativa do estado anímico (individual ou coletivo) possa ocorrer, em face das mais diversos meios de ofensa a direitos difusos e coletivos, a configuração do denominado *dano moral coletivo* é absolutamente independente desse pressuposto”.⁶

Constitui-se, portanto, o dano moral coletivo de uma função punitiva em virtude da violação de direitos difusos e coletivos, sendo devidos, de forma clara, no caso em apreço.

Nesse sentido a jurisprudência, do STJ E TJ -RJ, com o reconhecimento do dano moral coletivo:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO DO CONSUMIDOR. TELEFONIA. VENDA CASADA. SERVIÇO E APARELHO. OCORRÊNCIA. DANO MORAL COLETIVO. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Trata-se de ação civil pública apresentada ao fundamento de que a empresa de telefonia estaria efetuando venda casada, consistente em impor a aquisição de aparelho telefônico aos consumidores que demonstrassem interesse em adquirir o serviço de telefonia.

(...)

7. A possibilidade de indenização por dano moral está prevista no art. 5º, inciso V, da Constituição Federal, não havendo restrição da violação à esfera individual. A evolução da sociedade e da legislação têm levado a doutrina e a jurisprudência a entender que, quando são atingidos valores e interesses fundamentais de um grupo, não há como negar a essa coletividade a defesa do seu patrimônio imaterial.

8. O dano moral coletivo é a lesão na esfera moral de uma comunidade, isto é, a violação de direito transindividual de ordem coletiva, valores de uma sociedade atingidos do ponto de vista jurídico, de forma a envolver não apenas a dor psíquica, mas qualquer abalo negativo à moral da coletividade, pois o dano é, na verdade, apenas a consequência da lesão à esfera extrapatrimonial de uma pessoa.

9. Há vários julgados desta Corte Superior de Justiça no sentido do cabimento da condenação por danos morais coletivos em sede de ação civil pública. Precedentes: EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1440847/RJ, Rel.

⁶ _____. *Dano moral coletivo*. In Revista de Direito do Consumidor n° 59/2006.

Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 15/10/2014, REsp 1269494/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 01/10/2013; REsp 1367923/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 06/09/2013; REsp 1197654/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 08/03/2012.

10. Esta Corte já se manifestou no sentido de que "não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso, que dê ensejo à responsabilidade civil. Ou seja, nem todo ato ilícito se revela como afronta aos valores de uma comunidade. Nessa medida, é preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade. Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, inquietude social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva. (REsp 1.221.756/RJ, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJe 10.02.2012).

11. A prática de venda casada por parte de operadora de telefonia é capaz de romper com os limites da tolerância. No momento em que oferece ao consumidor produto com significativas vantagens - no caso, o comércio de linha telefônica com valores mais interessantes do que a de seus concorrentes - e de outro, impõe-lhe a obrigação de aquisição de um aparelho telefônico por ela comercializado, realiza prática comercial apta a causar sensação de repulsa coletiva a ato intolerável, tanto intolerável que encontra proibição expressa em lei.

12. Afastar, da espécie, o dano moral difuso, é fazer tabula rasa da proibição elencada no art. 39, I, do CDC e, por via reflexa, legitimar práticas comerciais que afrontem os mais basilares direitos do consumidor.

13. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1397870/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 10/12/2014) – grifo nosso.

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - EMPRESA DE TELEFONIA - PLANO DE ADESÃO - LIG MIX - OMISSÃO DE INFORMAÇÕES RELEVANTES AOS CONSUMIDORES - DANO MORAL COLETIVO - RECONHECIMENTO - ARTIGO 6º, VI, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - PRECEDENTE DA TERCEIRA TURMA DESTA CORTE - OFENSA AOS DIREITOS ECONÔMICOS E MORAIS DOS CONSUMIDORES CONFIGURADA - DETERMINAÇÃO DE CUMPRIMENTO DO JULGADO NO TOCANTE AOS DANOS MATERIAIS E MORAIS INDIVIDUAIS MEDIANTE REPOSIÇÃO DIRETA NAS CONTAS TELEFÔNICAS FUTURAS - DESNECESSÁRIOS PROCESSOS JUDICIAIS DE EXECUÇÃO INDIVIDUAL - CONDENAÇÃO POR DANOS MORAIS DIFUSOS, IGUALMENTE CONFIGURADOS, MEDIANTE DEPÓSITO NO FUNDO ESTADUAL ADEQUADO.

1.- **A indenização por danos morais aos consumidores, tanto de ordem individual quanto coletiva e difusa, tem seu fundamento no artigo 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor.**

2.- Já realmente firmado que, não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso. É preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade. **Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, inquietude social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva.**

Ocorrência, na espécie. (REsp. 1221756/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 10/02/2012).

3.- No presente caso, contudo restou exaustivamente comprovado nos autos que a condenação à composição dos danos morais teve relevância social, de modo que, o julgamento repara a lesão causada pela conduta abusiva da ora Recorrente, ao oferecer plano de telefonia sem, entretanto, alertar os consumidores acerca das limitações ao uso na referida adesão. O Tribunal de origem bem delineou o abalo à integridade psico-física da coletividade na medida em que foram lesados valores fundamentais compartilhados pela sociedade.

4.- **Configurada ofensa à dignidade dos consumidores e aos interesses econômicos diante da inexistência de informação acerca do plano com redução de custo da assinatura básica,** ao lado da condenação por danos materiais de rigor moral ou levados a condenação à indenização por danos morais coletivos e difusos.

5.- Determinação de cumprimento da sentença da ação civil pública, no tocante à lesão aos participantes do "LIG-MIX", pelo período de duração dos acréscimos indevidos: a) por danos materiais, individuais por intermédio da devolução dos valores efetivamente cobrados em telefonemas interurbanos e a telefones celulares; b) por danos morais, individuais mediante o desconto de 5% em cada conta, já abatido o valor da devolução dos participantes de aludido plano, por período igual ao da duração da cobrança indevida em cada caso;

c) **por dano moral difuso mediante prestação ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados do Estado de Santa Catarina;** d) realização de levantamento técnico dos consumidores e valores e à operacionalização dos descontos de ambas as naturezas; e) informação dos descontos, a título de indenização por danos materiais e morais, nas contas telefônicas.

6.- Recurso Especial improvido, com determinação (n. 5 supra).

(REsp. 1291213/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/08/2012, DJe 25/09/2012 – grifo nosso).

Portanto, impõe-se o reconhecimento da existência de danos morais e materiais, causados aos consumidores considerados em sentido coletivo, no

presente caso, haja vista a relevância social dos direitos envolvidos e o posicionamento da legislação e jurisprudência nacionais.

d) Os pressupostos para o deferimento da liminar

PRESENTES AINDA OS PRESSUPOSTOS PARA O DEFERIMENTO DE LIMINAR, quais sejam, a probabilidade do direito e o perigo de dano.

É flagrante a fumaça de bom direito que emana da tese ora sustentada, não só à luz dos preceitos constitucionais que conferem ao consumidor o direito a receber especial proteção do Estado, mas também do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor que erige a direito básico do consumidor a proteção à saúde e contra práticas abusivas no fornecimento de produtos e serviços.

Por prova inequívoca deve-se entender, de preferência, a prova documental ou incontestes dos fatos alegados na inicial, de que não paire qualquer dúvida. No caso, **mediante procedimento instaurado pelo Ministério Público, foi colhido incontestável quadro probatório da prática lesiva perpetrada pelas rés, tendo em vista a constatação pelo CREMERJ das irregularidades exaustivamente mencionadas.**

Sobretudo, considerando que o referido órgão público atua em poder de polícia, o qual, como ato administrativo, possui presunção de legitimidade e legalidade.

Presente, ainda, o *periculum in mora*, vez que a demora de um provimento jurisdicional definitivo acerca da matéria em exame implica **perigo à vida e de dano irreversível à saúde** do consumidor, pois, se subsistirem as irregularidades em questão, até o término desta ação, diversos consumidores estarão sujeitos a complicações médicas e até à morte devido ao não cumprimento dos padrões normativamente estabelecidos.

DO PEDIDO LIMINAR

Ante o exposto o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO **requer LIMINARMENTE E SEM A OITIVA DA PARTE CONTRÁRIA** que, sob pena de multa diária de R\$30.000,00 (trinta mil reais):

- a) Sejam suspensas todas as atividades do réu **CONSULTÓRIOS MÉDICOS ASSOCIADOS HHPA/RJ**, inclusive com o lacre do estabelecimento.
- b) Que os réus se eximam de realizar o procedimento "HHPA - hidrolipoclasia aspirativa", outro semelhante ou equivalente, bem como qualquer um que não tenha embasamento científico que assegure a sua validade e aplicação;
- c) Que os réus se abstenham de realizar qualquer procedimento invasivo ou cirúrgico, sem a respectiva habilitação prévia; em local equipado para atendimento de intercorrência inerente ao ato; dotado de salas de recuperação ou de

observação; com referência para um hospital de apoio, com profissionais médicos e de enfermagem suficientes e qualificados para a atividade; bem como dotados de equipamentos e medicamentos mínimos para o atendimento de intercorrências; com a satisfação ainda de todos os requisitos legais e regulamentares.

DOS PEDIDOS PRINCIPAIS

Requer ainda o Ministério Público:

- a) que, após apreciado liminarmente e deferido, seja confirmado o pleito formulado em caráter liminar;
- b) a dissolução de **CONSULTÓRIOS MÉDICOS ASSOCIADOS HHPA/RJ**, com o cancelamento do registro de seus respectivos atos constitutivos e posteriores alterações na Junta Comercial, se abstendo de praticar qualquer atividade, sob pena de multa diária de R\$30.000,00 (trinta mil reais);
- c) Que os réus sejam condenados a, sob pena de multa diária de R\$30.000,00 (trinta mil reais), se eximir de realizar o procedimento "HHPA - hidrolipoclasia aspirativa", outro semelhante ou equivalente, bem como qualquer um que não tenha embasamento científico que assegure a sua validade e aplicação;
- d) Que os réus sejam condenados a se abster de realizar qualquer procedimento invasivo ou cirúrgico,

sem a respectiva habilitação prévia; em local equipado para atendimento de intercorrência inerente ao ato; dotado de salas de recuperação ou de observação; com referência para um hospital de apoio, com profissionais médicos e de enfermagem suficientes e qualificados para a atividade; bem como dotados de equipamentos e medicamentos mínimos para o atendimento de intercorrências; com a satisfação ainda de todos os requisitos legais e regulamentares.

e) sejam as rés condenadas a indenizar, da forma mais ampla e completa possível, os danos materiais e morais de que tenha padecido o consumidor, individualmente considerado, acrescido de correção monetária e juros legais, em virtude dos fatos narrados, a serem apurados em liquidação, com a devolução em dobro de todos os valores recebidos;

f) sejam as rés condenadas ao pagamento, a título de dano moral coletivo, do valor mínimo de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), corrigidos e acrescidos de juros, cujo valor reverterá ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados, mencionado no art. 13 da Lei n° 7.347/85;

g) sejam publicados os editais a que se refere o art. 94 do CDC;

h) a citação das rés para que, querendo, apresentem contestação, sob pena de revelia;

i) sejam as rés condenadas ao pagamento de todos os ônus de sucumbência, incluindo os *honorários advocatícios*.

Protesta, ainda, o Ministério Público, nos termos do art. 369 do Código de Processo Civil, pela produção de todas as provas em direito admissíveis, notadamente a pericial, a documental, bem como depoimento pessoal da ré, sob pena de confissão, sem prejuízo da inversão do ônus da prova, prevista no art. 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

Dá-se à causa, por força do disposto no art. 291 do Código de Processo Civil, o valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Rio de Janeiro, 31 de outubro de 2016.

Julio Machado Teixeira Costa
Promotor de Justiça
Mat. 2099