



COMARCA DE PORTO ALEGRE
16ª VARA CÍVEL DO FORO CENTRAL
Rua Manoelito de Ornellas, 50

Processo nº: 001/1.14.0093643-9 (CNJ:.0116732-17.2014.8.21.0001)
Natureza: Ação Civil Pública
Autor: Ministério Público
Réu: Fontanive Estética Ltda - EPP
Tiago Oselame Fontanive
Juiz Prolator: Juíza de Direito - Dra. Eliane Garcia Nogueira
Data: 29/08/2014

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RELAÇÃO DE CONSUMO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POR BIOMÉDICO EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE. EXISTÊNCIA DE REGULAMENTO QUE PERMITIRIA ATIVIDADE. AUSÊNCIA DE DANO MORAL COLETIVO. CONDENAÇÃO COM EFEITOS PROSPECTIVOS EM VIRTUDE DA BOA-FÉ PRESUMIDA DOS AGENTES.

1. Em caso de conflito entre resoluções administrativas emitidas por órgãos fiscalizadores autárquicos distintos, deve-se buscar o fundamento legal que embasa os atos normativos.
2. É irregular a realização de atividades privativas de médico por biomédico sem a supervisão de profissional médico, nos termos da Lei 6.684/79.
3. Faz-se necessária a declaração de ilegalidade da Resolução nº 200 de 1º de julho de 2011 e da Resolução 214 de 10 de abril de 2012 do Conselho Federal de Biomedicina, pois transbordam a atribuição do órgão.
4. Condenação que deve ter efeitos prospectivos – *ex nunc* – em virtude da presumível boa-fé dos agentes oriunda da presunção de regularidade dos atos estatais.

Vistos.

Trata-se o caso de **ação civil pública de consumo** ajuizada pelo **Ministério Público do Rio Grande do Sul** em face de **Fontanive Estética Ltda – EPP** e **Tiago Oselame Fontanive**. Em síntese, narrou o *parquet* que, após recebimento de denúncia, instaurou inquérito civil tendo em vista a possível realização de procedimentos técnicos por profissionais não-habilitados. Mencionou



que foi constatada a realização de atividade de atos privativos de médico por profissionais cuja formação era biomedicina e não medicina. Referiu que a realização de tais serviços configura fornecimento de informações inadequadas aos consumidores. Apontou que as atividades realizadas pelos réus, ainda que regulares de acordo com resoluções do Conselho Federal de Biomedicina, estariam em contrariedade com a Lei 6.684/79 e a Lei 12.842/2013. Defendeu estarem sendo violadas normas do Código de Defesa do Consumidor, porquanto estariam sendo prestados serviços sem a devida segurança. Aduziu estarem sendo defendidos na presente demanda tanto interesses individuais homogêneos quanto interesses difusos dos atuais e eventuais clientes, respectivamente. Em antecipação de tutela, requereu, liminarmente: I) que os réus se abstivessem de ofertar e realizar publicidade de serviços cujas atividades requeiram supervisão médica; II) que os réus se abstivessem de utilizar os termos “Dr” e “Doutores” em suas ofertas e publicidades ligadas a pessoas que não sejam profissionais médicos; III) sejam os réus compelidos a incluírem em seu site os termos da decisão; IV) seja cominada pena de multa para o caso de descumprimento dos requerimentos anteriores. No mérito, postulou: I) sejam tornados definitivos os pedidos de tutela antecipada; II) a condenação genérica dos réus, de forma impor a restituição em dobro dos pagamentos realizados por consumidores que adquiriram os serviços de tratamentos estéticos invasivos e não puderam utilizá-los em razão da sua ineficácia ou do perigo à saúde; III) a condenação dos requeridos a indenizar os interesses difusos lesados, mediante pagamento à título de dano moral coletivo; IV) a publicação dos termos da sentença em jornal de grande circulação, sob pena de multa (fls. 02-11).

Recebida a inicial, a tutela antecipada foi deferida parcialmente, para fins de obrigar os réus a não utilizar os termos “Dr” ou “Doutor”, sob pena de multa (fls. 12-15v).

Em contestação, os réus argumentaram, preliminarmente, que: I) haveria incompetência absoluta para a análise da matéria, porquanto a questão de fundo envolveria o conflito entre dois conselhos profissionais; II) o Ministério Público não teria legitimidade ativa para propor a presente demanda, pois esta não se fundaria em relação de consumo na medida em que teria tido sua origem em denúncia realizada por médicos; III) os réus seriam parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, pois, havendo conflito entre entidades regulamentadoras, eventual irregularidade deveria afetar toda a classe e não apenas os réus; IV) a impossibilidade jurídica do pedido, porquanto a demanda visaria apenas criar reserva de mercado aos médicos. No mérito, defendeu que: I) as atividades dos réus estariam em conformidade com as resoluções do CFBM; II) o réu Tiago Fontanive seria profissional qualificado, possuindo diversos cursos e currículo extenso; III) a modalidade de medicina estética não seria reconhecida como especialidade médica pelo Conselho Federal de Medicina; IV) o CFM não regulamentaria tal especialidade tendo em vista interesses políticos internos; V) não haveria hierarquia entre as normas editadas pelos conselhos federais; VI) a proibição de utilização dos termos “Dr” e “Doutor” não encontraria respaldo legal e não causaria danos aos consumidores, pois as atividades realizadas pelos réus não são destinadas a público hipossuficiente; VII) os termos mencionados anteriormente não seriam exclusividade



da classe médica, ademais seriam utilizados por advogados, psicólogos, etc (fls. 21-39). Acostou documentos (fls. 40-219).

Em petição (fls. 222-229v), o autor comprovou a interposição de agravo de instrumento.

Em réplica (fls. 230-233v), o Ministério Público refutou os argumentos exarados na contestação, requerendo a procedência da ação.

É O RELATO.

PASSO A DECIDIR.

Inicialmente, consigno que, cumpridos os requisitos dispostos no art. 330, I, do Código de Processo Civil, o feito encontra-se apto para julgamento.

I – Das preliminares ao mérito

I.I – Da Incompetência absoluta

Os réus suscitaram a incompetência absoluta deste juízo, ao fundamento de que a questão de fundo a ser decidida envolve matéria de interesse da União, porquanto haveria conflito de normas editadas por dois conselhos profissionais, os quais são autarquias federais. Contudo, não merece acolhida a preliminar.

Realmente, está correta a constatação de que o deslinde da presente controvérsia envolve a análise de normas administrativas federais conflitantes. Entretanto, este não é o objeto principal da presente ação civil pública, a qual tem como propósito imediato tutelar o direito dos consumidores diante do oferecimento de serviços por profissional tecnicamente não habilitado de acordo com a legislação vigente. Portanto, a *quaestio juris* direta envolve a responsabilidade civil consumerista dos agentes e não a esfera de atribuições de órgãos administrativos. Assim, não incide, no caso, o art. 109 da Constituição Federal.

I.II – Da ilegitimidade ativa

Os réus suscitaram preliminar de ilegitimidade ativa, ao argumento de que a demanda estaria fundada em reclamação oriunda de médicos, sendo, portanto, relativo à defesa dos interesses do Conselho Federal de Medicina. Igualmente, sustentam que não haveriam consumidores no caso em tela. Entretanto, não merece acolhimento.

De fato, conforme se vislumbra dos autos do inquérito civil em apenso, as investigações do Ministério Público estão originalmente fundadas em relatos de profissionais médicos, contudo, a qualidade de médicos, aqui, em nada traz de especial para infirmar a atuação ministerial. Nesse sentido, *qualquer cidadão* poderia ter dado notícia ao MP, o fato de isto ter sido feito por médicos se deve, provavelmente, a maior ciência que estes possuem da área da saúde.



No que diz respeito à ausência de consumidores, esta é incapaz de afastar a legitimidade do *parquet* para propor a presente ação civil pública. Realmente, conforme se depreende do relato da inicial, houve, efetivamente, a realização de atividades e prestação de serviços a consumidores. Assim, há no presente caso interesses individuais homogêneos, oriundos daqueles consumidores que já foram atendidos, assim como difusos, porquanto há um número indeterminado de pessoas as quais podem ser afetadas pelas atividades prestadas irregularmente.

I.III – Da ilegitimidade passiva

Os réus suscitaram preliminar de ilegitimidade passiva, sob o argumento de que a questão envolveria o conflito entre duas autarquias federais. Porém, desacolho a preliminar.

Com efeito, o presente caso envolve a análise da existência de responsabilidade civil consumerista devido à prestação de serviços e exercício de atividade em desacordo com a legislação vigente. Portanto, ainda que incidentalmente se examine eventual conflito entre normas administrativas de autarquias federais distintas, a objeto principal e imediato da demanda está direcionado à conduta dos réus. Assim, possuem legitimidade para figurar no polo passivo.

I.IV – Da impossibilidade jurídica do pedido

Os réus suscitaram preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, sob o fundamento de que não se poderia argumentar ter ocorrido exercício irregular da profissão de médico, além de a demanda visar criar uma reserva de mercado aos médicos. Não obstante, não prospera a preliminar.

Em primeiro lugar, conforme leciona Cândido Dinamarco, o pedido “é juridicamente impossível quando se choca com preceitos de direito material, de modo que jamais poderá ser atendido, independentemente dos fatos e das circunstâncias do caso concreto [...]. A *causa petendi* gera a impossibilidade da demanda quando a ordem jurídica nega que os fatos aleados pelo autor possam gerar direitos [...]”.¹ Porém, analisando a inicial, vislumbra-se que o pedido de reconhecimento de exercício irregular não é hipoteticamente impossível, pois existe legislação apta a fundamentar a pretensão ministerial. Neste sentido, não havendo vedação expressa ao interesse público aqui *sub judice*, não há que se falar em impossibilidade jurídica.

II. Do mérito

II.I – Considerações iniciais

Antes de partir para a análise da existência de responsabilidade civil consumerista, faz-se necessário delimitar a questão jurídica objeto da presente lide. Com efeito, não se nega que o réu **Tiago Fontanive** possua qualificação técnica em sua área, porquanto acostou aos autos farto material probatório a respeito, o qual

¹DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. São Paulo: Malheiros, 2001, v. II, p. 298-299.



não foi impugnado pelo Ministério Público. Igualmente, não se discute se as atividades estariam em conformidade com as normas emitidas pelo CFBM, pois isto também não foi controvertido. Realmente, a questão está em saber se os atos praticados eram ou não privativos de médico de acordo com a legislação vigente.

II.II – Da legislação vigente acerca do tema

Inicialmente, a Lei 6.684/79, a qual regulamenta a profissão de biomédico, assim refere acerca das competências e atribuições da profissão:

Art. 4º Ao Biomédico compete atuar em equipes de saúde, a nível **tecnológico**, nas **atividades complementares de diagnósticos**.

Art. 5º Sem prejuízo do exercício das mesmas atividades por outros profissionais igualmente habilitados na forma da legislação específica, o Biomédico poderá:

I - realizar análises físico-químicas e microbiológicas de interesse para o saneamento do meio ambiente;

II - realizar serviços de radiografia, excluída a interpretação;

III - atuar, **sob supervisão médica**, em serviços de hemoterapia, de radiodiagnóstico e **de outros** para os quais esteja legalmente habilitado;

IV - planejar e executar pesquisas científicas em instituições públicas e privadas, na área de sua especialidade profissional.

Parágrafo único. O exercício das atividades referidas nos incisos I a IV deste artigo fica condicionado ao currículo efetivamente realizado que definirá a especialidade profissional.

O mesmo teor possui o Decreto 88.439/83, sendo despidendo mencioná-lo. Do que se extrai da interpretação da lei e seu regulamento, o biomédico possui atribuição para atuar de forma autônoma em atividades de pesquisa *lato sensu* e complementação de diagnósticos. Por outro lado, de acordo com o art. 5º, inciso III, quaisquer outros serviços e atividades não especificados nos incisos I, II e IV dependerão de supervisão médica. Assim, é possível concluir que a atividade do biomédico requer, como regra, a supervisão de profissional devidamente habilitado em medicina, à exceção das hipóteses anteriormente referidas.

Ainda, pertinente para a questão em exame, a Lei 12.842/13, ao dispor sobre o ato médico, assim refere:

Art. 4º São atividades privativas do médico:

I - (VETADO);

II - indicação e execução da intervenção cirúrgica e prescrição dos cuidados médicos pré e pós-operatórios;

III - indicação da execução e execução de procedimentos invasivos, sejam diagnósticos, terapêuticos ou estéticos, incluindo os acessos vasculares profundos, as biópsias e as endoscopias;

[...]

§ 4º Procedimentos invasivos, para os efeitos desta Lei, são os caracterizados por quaisquer das seguintes situações:

I - (VETADO);

II - (VETADO);

III - invasão dos orifícios naturais do corpo, atingindo órgãos internos.



Interessante, acerca do tema, examinar os motivos para o veto dos incisos I e II do §4º, porquanto auxiliam na definição do que seria “atividade privativa de médico”. Assim:

[...] o projeto de lei restringe a execução de punções e drenagens e *transforma a prática da acupuntura em privativa dos médicos*, restringindo as possibilidades de atenção à saúde e contrariando a Política Nacional de Práticas Integrativas e Complementares do Sistema Único de Saúde. O Poder Executivo apresentará nova proposta para caracterizar com precisão tais procedimentos

De fato, do que se depreende da análise da mensagem de veto, esta teve como motivação o fato de que o texto editado pelo Congresso Nacional, nos termos em que submetido à sanção, tornava inviável a prática de *acupuntura* por profissionais não médicos. Deste modo, por existir conflito entre a norma proposta e a Política Nacional de Práticas Integrativas e Complementares do Sistema Único de Saúde, o Poder Executivo vetou o texto por contrariedade ao interesse público. Portanto, ainda que não configure norma *stricto sensu* a teleologia do veto é importante para demonstrar a vontade estatal em preservar os procedimentos invasivos, dentre eles as punções e drenagens, sob a atribuição de profissionais médicos. De toda forma, deve-se asseverar que ainda que permita a prestação de atividades invasivas por profissionais não-médicos, a *ratio* da lei parece ser clara ao estabelecer a necessidade de supervisão médica. Nesses termos, por exemplo, a mensagem de veto ao art. 10 da Lei 7.498/86 menciona que: “é discutível, a autonomia na execução dos serviços e da assistência de enfermagem, sem supervisão médica”.

Deste modo, é possível compreender que, ao editar a Resolução nº 200 de 1º de julho de 2011 e a Resolução 214 de 10 de abril de 2012, o Conselho Federal de Biomedicina transbordou de suas competências legais, violando o princípio da legalidade, tal qual previsto no art. 5º, inciso II e 37, *caput*, da Constituição Federal. Realmente, quando aplicados à administração pública, tal princípio implica na restrição do atuar do ente estatal *dentro dos limites* da lei. Assim, conclui-se ilegais as referidas resoluções, porquanto permitem o exercício de atividades sem a supervisão médica.

Deste modo, faz-se necessário declarar, incidentalmente, a ilegalidade das portarias acima mencionadas. Nesse sentido, importante ressaltar que a declaração de ilegalidade *ex officio* pelo juízo de primeiro grau é permitida no direito brasileiro porquanto: I) decorre da própria natureza do controle difuso dos atos estatais, se é possível declarar a inconstitucionalidade, com maior razão é possível declarar a ilegalidade; II) toda ilegalidade é, indiretamente, uma inconstitucionalidade; III) entender de forma contrária significaria concluir não estar o Poder Judiciário obrigado a resguardar a integralidade do ordenamento jurídico.

II.III – Da responsabilidade civil no caso

Com efeito, partindo da análise acima realizada, é possível



concluir estar a prestação dos serviços objeto da ação em desacordo com a legislação vigente. Nesse sentido, de acordo com o Código de Defesa do Consumidor, arts. 20, §2º e 39, inciso VIII:

Art. 20. O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

[...]

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

[...]

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro).

Nesse sentido, depreende-se que, ao violar as normas consumeristas aplicáveis à prestação de serviços, está o agente a realizar ato ilícito, o qual enseja responsabilidade civil ainda que eventualmente inexistente, no caso concreto, dano comprovado. Realmente, tal possibilidade de responsabilizar o agente antes da efetiva configuração do dano é oriunda, dentre outras razões, da necessidade de conferir um atuar preventivo ao Direito, ao contrário do clássico atuar reativo.

II.IV – Da indenização devida

Conforme anteriormente exposto, os réus estavam a prestar serviços em desacordo com a legislação vigente, devendo ser responsabilizados civilmente. Contudo, não é possível ignorar a existência de atos administrativos os quais, ainda que ilegais por transbordarem de sua competência, conferiam à atividade dos réus aparência de legalidade.

De fato, não se pode negar que o atuar da normativo da administração pública, ainda que irregular, gera expectativas aos administrados, os quais passam a adotar condutas de acordo com as expectativas geradas. Evidentemente, não se desconhece se o art. 3º da LINDB, segundo o qual “ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece”, todavia, num país de dimensões continentais, no qual a atividade legiferante o Estado é, em muitos setores, demasiada e confusa, tal norma deve ser interpretada *cum grano salis*.

Nesse sentido, deve-se asseverar que os atos administrativos contam, e assim não poderia deixar de ser, com presunção de legitimidade. Desta forma, se a ilegalidade do ato não era aberrante e aparente até mesmo para o cidadão comum, não se deve punir de forma exagerada aqueles agentes que tenham atuado em conformidade com tal norma, mormente quando esta atuação não tenha gerado, a princípio, dano a terceiros.



Assim sendo, no caso dos réus, não há que se exigir a restituição, ainda mais em dobro, dos valores pagos a serviços já realizados caso estes não tenham gerado dano efetivo nos consumidores. Por outro lado, tratando-se de serviços já contratados, porém ainda não realizados, necessária a devolução da quantia paga, de forma simples, porquanto agora não podem os réus se escusar alegando desconhecimento da lei.

No que diz respeito ao dano moral coletivo, o mesmo raciocínio é aplicável. De fato, ainda que exista atuar desconforme, não há que se negar a existência de normas, *a priori* válidas, as quais permitiam a realização de tais serviços. Ademais, deve-se asseverar que, assim como aos réus, as referidas normas também eram aplicáveis ao restante da coletividade, a qual também não impugnou anteriormente sua validade, pelo que se depreende dos autos. Assim, como forma de se prestigiar a segurança jurídica, os efeitos da presente decisão devem se dar prospectivamente, de forma *ex nunc*.

II.V – Da utilização do termo doutor

De fato, a utilização do termo “doutor” ou sua abreviatura não possui regramento legal específico, não existindo vedação legal positivada sobre seu uso. Entretanto, deve-se aqui fazer uma necessária distinção porquanto existem, no cotidiano, duas acepções do vocábulo: a primeira diz respeito ao portador de diploma conclusão de grau universitário de doutoramento, a segunda diz respeito à maneira popular como são chamadas aquelas pessoas as quais representam, para aquele que intitula, alguém com conhecimento elevado ou posição social de prestígio.

No que tange à primeira concepção, existe regramento específico, regulamentado pelo Ministério da Educação, o qual dispõe acerca da concessão do título de doutor. Contudo, no que se refere à segunda, inexistente normativa a respeito, assim, forçoso observar os costumes aplicáveis ao caso, nos termos do art. 126 do CPC e a expectativa que estes geram nos consumidores, porquanto se trata de relação consumerista.

Realmente, o réu Tiago Fontanive não atua em em setor informal, não sendo possível argumentar que a utilização do termo, ainda que corriqueira, se deva a uma “necessidade social”. De fato, sendo a atividade do réu uma atividade extremamente técnica e regulamentada, é de se esperar que, como profissional qualificado, atue de maneira a preservar as especificidades técnicas de sua profissão. Evidentemente, não se está aqui a obrigar que o réu impeça seus pacientes de lhe tratar como “doutor”, pois isto seria obrigação juridicamente impossível. Contudo, não se pode permitir que refira a si mesmo, em meio público e sob seu controle, tal qual o site de sua clínica, como “doutor”, pois isto é fornecer informação inverídica ao consumidor. Assim, enquanto não possuir, efetivamente, o grau acadêmico oriundo da conclusão de doutorado, não pode o réu se utilizar da referida denominação quando está a fazer propaganda de seus serviços, pois isto induz o consumidor ao erro.

Diante do exposto, **julgo parcialmente procedente** a ação civil pública proposta pelo **Ministério Público do Rio Grande do Sul** em face de



Fontanive Estética Ltda – EPP e Tiago Oselame Fontanive, julgando o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I do CPC, para fins de:

a) declarar incidentalmente a ilegalidade da Resolução nº 200 de 1º de julho de 2011 e da Resolução 214 de 10 de abril de 2012 do Conselho Federal de Biomedicina;

b) determinar aos réus obrigação de não fazer, consistente na abstenção:

b.1) de ofertar e realizar publicidade, em qualquer meio, de tratamentos estéticos de que trata o item 2 da inicial;

b.2) de utilizar o termo 'Dr. ou Doutor'.

c) cominar, para o caso de descumprimento do item anterior, **pena de multa** de R\$ 5.000,00, acrescida de juros e correção monetária, para cada atividade realizada.

d) determinar que, para ciência da presente decisão aos interessados, deverão os réus publicar no 'site' o conteúdo da presente decisão.

Os provimentos desta decisão poderão ser modificados, na forma do art. 461, §6º, do CPC, visando a sua efetividade.

Expeça-se edital, nos termos do art. 94 do CDC.

Sucumbente em parte, arcarão as rés com a metade do pagamento das custas processuais. Incabível a condenação em honorários em favor do Ministério Público, haja vista a vedação do artigo 128, §5º, inciso II, letra “a”, da Constituição Federal, e a interpretação que deve ser dada a partir da análise do art. 18 da Lei nº 7.347/85.

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

Porto Alegre, 29 de agosto de 2014.

Eliane Garcia Nogueira,
Juíza de Direito



KEOS
Nº 70064985732 (Nº CNJ: 0183951-65.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

APELAÇÕES CÍVEIS. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE CONSUMO.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POR BIOMÉDICO EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE. NECESSIDADE QUE OS PROCEDIMENTOS ELENCADOS PELO PARQUET NA EXORDIAL SEJAM OFERECIDOS AOS CONSUMIDORES PELOS RÉUS SOMENTE SOB SUPERVISÃO MÉDICA. INTELIGÊNCIA DA ART. 5º, INCISO III, DA LEI 6.684/78. AS RESOLUÇÕES EDITADAS PELOS CONSELHOS FEDERAIS DEVEM ESTAR EM HARMONIA COM AS LEIS QUE REGULAM A PROFISSÃO RESPECTIVA.

DANOS MORAIS COLETIVOS. Sem desconhecer a atual hesitação da jurisprudência pátria a respeito do tema, o instituto do “dano moral coletivo” aplica-se tão somente aos direitos difusos e coletivos *stricto sensu* (os efetivamente marcados pelo caráter de transindividualidade e indivisibilidade), não se destinando à reparação de prejuízos a interesses ou direitos individuais homogêneos.

REPETIÇÃO DO INDÉBITO. MANTIDA A SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

UTILIZAÇÃO DO TERMO DE TRATAMENTO DOUTOR DEVE LIMITAR-SE, NA ÁREA DA SAÚDE, A MÉDICOS DEVIDAMENTE HABILITADOS PARA O EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. ALÉM DISSO, O RESPONSÁVEL PELA CLÍNICA NÃO TEM ENCERRADO O GRAU ACADÊMICO DE DOUTORADO.

MULTA PREVISTA NO ART. 538 DO CPC AFASTADA. NÃO CONFIGURADO A CONDUTA PROCRASTINATÓRIA.

UNÂNIME. APELO DO AUTOR DESPROVIDO E APELO DOS RÉUS PROVIDO EM PARTE.

APELAÇÃO CÍVEL

DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

Nº 70064985732 (Nº CNJ: 0183951-

COMARCA DE PORTO ALEGRE



KEOS
Nº 70064985732 (Nº CNJ: 0183951-65.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

65.2015.8.21.7000)

MINISTÉRIO PÚBLICO

APELANTE/APELADO

FONTANIVE ESTÉTICA LTDA. - EPP

APELANTE/APELADO

TIAGO OSELAME FONTANIVE

APELANTE/APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Décima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, desprover o apelo do autor e prover em parte o apelo dos réus.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Senhores **DES. BAYARD NEY DE FREITAS BARCELLOS (PRESIDENTE E REVISOR) E DES. ANTÔNIO MARIA RODRIGUES DE FREITAS ISERHARD.**

Porto Alegre, 25 de novembro de 2015.

DES.^a KATIA ELENISE OLIVEIRA DA SILVA,
Relatora.

RELATÓRIO

DES.^a KATIA ELENISE OLIVEIRA DA SILVA (RELATORA)

Trata-se de recursos de apelação interpostos por MINISTÉRIO PÚBLICO (autor) e FONTANIVE ESTÉTICA LTDA. – EPP e OUTRO (réus)



KEOS

Nº 70064985732 (Nº CNJ: 0183951-65.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

contra sentença proferida nos autos da ação civil pública de consumo, cujo relatório em parte e dispositivo passo a transcrever:

Trata-se o caso de ação civil pública de consumo ajuizada pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul em face de Fontanive Estética Ltda – EPP e Tiago Oselame Fontanive. Em síntese, narrou o parquet que, após recebimento de denúncia, instaurou inquérito civil tendo em vista a possível realização de procedimentos técnicos por profissionais não-habilitados. Mencionou que foi constatada a realização de atividade de atos privativos de médico por profissionais cuja formação era biomedicina e não medicina. Referiu que a realização de tais serviços configura fornecimento de informações inadequadas aos consumidores. Apontou que as atividades realizadas pelos réus, ainda que regulares de acordo com resoluções do Conselho Federal de Biomedicina, estariam em contrariedade com a Lei 6.684/79 e a Lei 12.842/2013.

Defendeu estarem sendo violadas normas do Código de Defesa do Consumidor, porquanto estariam sendo prestados serviços sem a devida segurança. Aduziu estarem sendo defendidos na presente demanda tanto interesses individuais homogêneos quanto interesses difusos dos atuais e eventuais clientes, respectivamente.

Em antecipação de tutela, requereu, liminarmente:

- I) que os réus se abstivessem de ofertar e realizar publicidade de serviços cujas atividades requeiram supervisão médica;*
- II) II) que os réus se abstivessem de utilizar os termos “Dr” e “Doutores” em suas ofertas e publicidades ligadas a pessoas que não sejam profissionais médicos;*
- III) III) sejam os réus compelidos a incluírem em seu site os termos da decisão;*
- IV) IV) seja cominada pena de multa para o caso de descumprimento dos requerimentos anteriores.*

No mérito, postulou:

- I) sejam tornados definitivos os pedidos de tutela antecipada;*



KEOS
Nº 70064985732 (Nº CNJ: 0183951-65.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

- II) *a condenação genérica dos réus, de forma impor a restituição em dobro dos pagamentos realizados por consumidores que adquiriram os serviços de tratamentos estéticos invasivos e não puderam utilizá-los em razão da sua ineficácia ou do perigo à saúde;*
- III) *a condenação dos requeridos a indenizar os interesses difusos lesados, mediante pagamento à título de dano moral coletivo; IV) a publicação dos termos da sentença em jornal de grande circulação, sob pena de multa (fls. 02-11).*

[...]

Em contestação, os réus argumentaram, preliminarmente, que:

- I) *haveria incompetência absoluta para a análise da matéria, porquanto a questão de fundo envolveria o conflito entre dois conselhos profissionais;*
- II) *o Ministério Público não teria legitimidade ativa para propor a presente demanda, pois esta não se fundaria em relação de consumo na medida em que teria tido sua origem em denúncia realizada por médicos;*
- III) *os réus seriam parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, pois, havendo conflito entre entidades regulamentadoras, eventual irregularidade deveria afetar toda a classe e não apenas os réus;*
- IV) *a impossibilidade jurídica do pedido, porquanto a demanda visaria apenas criar reserva de mercado aos médicos.*

No mérito, defendeu que:

- I) *as atividades dos réus estariam em conformidade com as resoluções do CFBM;*
- II) *o réu Tiago Fontanive seria profissional qualificado, possuindo diversos cursos e currículo extenso;*
- III) *a modalidade de medicina estética não seria reconhecida como especialidade médica pelo Conselho Federal de Medicina;*



KEOS
Nº 70064985732 (Nº CNJ: 0183951-65.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

- IV) o CFM não regulamentaria tal especialidade tendo em vista interesses políticos internos;
- V) não haveria hierarquia entre as normas editadas pelos conselhos federais;
- VI) a proibição de utilização dos termos “Dr” e “Doutor” não encontraria respaldo legal e não causaria danos aos consumidores, pois as atividades realizadas pelos réus não são destinadas a público hipossuficiente; VII) os termos mencionados anteriormente não seriam exclusividade da classe médica, ademais seriam utilizados por advogados, psicólogos, etc (fls. 21-39). Acostou documentos (fls. 40-219).

[...]

Diante do exposto, **julgo parcialmente procedente a ação civil pública** proposta pelo **Ministério Público do Rio Grande do Sul** em face de **Fontanive Estética Ltda – EPP e Tiago Oselame Fontanive**, julgando o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I do CPC, para fins de:

a) declarar incidentalmente a ilegalidade da Resolução nº 200 de 1º de julho de 2011 e da Resolução 214 de 10 de abril de 2012 do Conselho Federal de Biomedicina;

b) determinar aos réus obrigação de não fazer, consistente na abstenção:

b.1) de ofertar e realizar publicidade, em qualquer meio, de tratamentos estéticos de que trata o item 2 da inicial;

b.2) de utilizar o termo 'Dr. ou Doutor'.

c) cominar, para o caso de descumprimento do item anterior, pena de multa de R\$ 5.000,00, acrescida de juros e correção monetária, para cada atividade realizada.

d) determinar que, para ciência da presente decisão aos interessados, deverão os réus publicar no 'site' o conteúdo da presente decisão.



KEOS
Nº 70064985732 (Nº CNJ: 0183951-65.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

Os provimentos desta decisão poderão ser modificados, na forma do art. 461, §6º, do CPC, visando a sua efetividade.

Expeça-se edital, nos termos do art. 94 do CDC.

Sucumbente em parte, arcarão as réus com a metade do pagamento das custas processuais. Incabível a condenação em honorários em favor do Ministério Público, haja vista a vedação do artigo 128, §5º, inciso II, letra “a”, da Constituição Federal, e a interpretação que deve ser dada a partir da análise do art. 18 da Lei nº 7.347/85.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Em suas razões, o Ministério Público se insurge contra a sentença no tocante ao não atendimento dos pedidos de: indenização por dano moral coletivo; condenação dos demandados a restituir em dobro as importâncias cobradas dos consumidores que adquiriram serviços de tratamentos estéticos invasivos e não puderam utilizá-los em razão da sua ineficácia ou do perigo à saúde e, também, a indenizar os interesses difusos lesados, decorrentes do dano moral coletivo que ora se insurge o apelante. Sustenta que a sentença apelada nega vigência ao artigo 1º, *caput*, da Lei n. 7.347/85. Requer o provimento do apelo para que a ação seja julgada totalmente procedente.

A parte ré, por sua vez, também apela sustentando que a sentença deve ser totalmente reformada, porquanto absurdamente foi condenada por agir em conformidade com as normas dispostas na Lei n. 6.684/79 e nas Resoluções n. 197, 200 e 214 do Conselho Federal de Biomedicina. Assevera que, nada obstante, a presente demanda ter sido intitulada de ação civil pública de consumo, não há qualquer descrição de risco ou lesão a consumidor contemplada nos autos. Ao revés. Restou incontroversa a capacidade técnica dos réus e a ausência de lesão a



KEOS

Nº 70064985732 (Nº CNJ: 0183951-65.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

consumidor, conforme se lê da própria sentença. Destaca que as únicas reclamações existentes contra os réus foram emitidas por dois médicos que discordam da atividade biomédica realizada pelos apelantes. Tais reclamações partiram da premissa de que seriam também procedimentos invasivos, privativos de médicos, aqueles consistentes em: *a) invasão da epiderme e derme com uso de produtos químicos ou abrasivos; b) invasão da pele atingindo o tecido subcutâneo para injeção, sucção, punção, insuflação, drenagem, instilação ou enxertia, com ou sem o uso de agentes químicos ou físicos*. Explica que as reclamações dos médicos partiram de sua compreensão acerca do “ato médico”, expressão cunhada para descrever condutas tidas por privativas da classe médica, hoje expressamente descritas em lei federal: Lei n. 12.842/13. Refere que a magistrada para considerar ilícita a sua conduta, declarou incidentalmente a ilegalidade das resoluções do conselho de biomedicina. Todavia, aduz que para a juíza fazer isso considerou como se vigente fosse o texto vetado da Lei 12.942/13, especificamente, os incisos I e II, do parágrafo 4º do art. 4º. A interpretação da juíza no sentido de que o veto se deu exclusivamente em função de tal previsão legal inviabilizar a prática de acupuntura, o que iria de encontro com as políticas públicas voltadas à saúde, pelo SUS, é errônea, porque assim foi para respeitar também as demais profissões da área da saúde, inclusive a dos biomédicos (art. 4º, § 7º da Lei 12.942/13). Assegura que há erro na técnica de interpretação utilizada pela julgadora, vez que por interpretação extensiva, na verdade tornou ineficaz o veto, restabelecendo o texto da lei antes de ter sido vetada. Sinaliza que a interpretação que torna ineficaz o veto fere a tripartição dos poderes (art. 2º, CF/88), pois se mantida a *decisum* teria havido disposição do Poder Judiciário sobre veto do Poder Executivo. Por tais razões, entende que deve ser restabelecida a integridade do ordenamento jurídico, art. 10, II, da Lei n. 6.684/79 a qual atribuiu competência normativa ao Conselho Federal de Biomedicina; ao art. 4º e



KEOS

Nº 70064985732 (Nº CNJ: 0183951-65.2015.8.21.7000)

2015/CÍVEL

parágrafos, da Lei n. 12.842/13, norma a qual afastou os procedimentos invasivos praticados pela biomedicina estéticas daqueles privativos do médico; e o art. 2º, CF/88. De outro prisma, aponta as graves repercussões da interpretação eleita da *decisum*, pois a disciplina de saúde estética e seu reconhecimento enquanto especialidade e ciência em franca pesquisa e desenvolvimento somente existe no Brasil para a biomedicina. Pondera que o Conselho Federal de Medicina não autoriza os médicos atuarem em tal área do conhecimento humano. No Brasil não está reconhecida enquanto especialidade médica, a estética. Diz que em decorrência de política institucional decorrente de interesses da categoria, procedimentos estéticos são denominados por plásticos e dermatologistas, e alguns médicos têm realizado graduação em biomedicina a fim de poderem se aprofundar nessa importante área do conhecimento humano. Diz que a presente demanda tem esse pano de fundo, qual seja: médicos dermatologistas denunciando biomédicos ao MPRS por atuarem na área da estética. Explica que a disciplina da estética está contemplada nas grades curriculares das faculdades de biomedicina de todo o país. Sustenta que a sentença ofende o princípio da isonomia, da livre iniciativa e o livre exercício profissional. De outra banda, argui a incompetência absoluta da Justiça Estadual para o julgamento da lide, porquanto da leitura da inicial e do inquérito civil se evidencia que a pretensão da parte autora, ora apelada é de discutir os limites de atuação profissional dos biomédicos, sendo que a própria sentença recorrida demonstra isso, uma vez que proibiu a atuação profissional dos apelantes. Embora o juízo *a quo* não tenha acolhido a preliminar de incompetência absoluta, confirma que a presente lide tem como objetivo a discussão sobre os conflitos entre as resoluções do Conselho de Biomedicina e o Conselho de Medicina. Assim, conforme dispõe o art. 109, inciso IV, da CF/88 compete a Justiça Federal o julgamento dos processos em que sejam autores, réus, assistentes ou



KEOS
Nº 70064985732 (Nº CNJ: 0183951-65.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

opponentes, a União, as autarquias federais e as empresas públicas federais, nesse contexto destaca a regra prevista no art. 6º, § 1º da Lei 6684/79. Arqui ainda a ilegitimidade ativa do Ministério Público, pois está atuando exclusivamente na defesa dos interesses de uma classe profissional (médica). Assevera ainda a sua ilegitimidade passiva uma vez que desempenham suas atividades de forma regular, sendo que a pretensão da parte autora é de limitar o exercício profissional de toda uma categoria, com a declaração de ilegalidade das normas do conselho responsável por regulamentar a atuação destes. Declara a impossibilidade jurídica do pedido haja vista tratar-se de tentativa obliqua de ataque às resoluções do Conselho de Biomedicina por meio de ação judicial contra os réus, o que se revela como um caminho inadequado. Reitera a regularidade dos procedimentos realizados por membros da biomedicina. Requer a revogação da liminar que impediu o uso do termo “doutor” como forma de tratamento exclusivo para médico. Ao final pede o afastamento da condenação a eles imposta de multa em 1% do valor da causa, não sendo entendido como caso para anulação de plano da sentença. E por todo exposto, requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos para este Tribunal.

Sobreveio parecer do Ministério Público no sentido de desprover ambos os apelos.

É o relatório.

VOTOS

DES.^a KATIA ELENISE OLIVEIRA DA SILVA (RELATORA)

Conheço dos apelos porquanto preenchidos os requisitos legais.



KEOS

Nº 70064985732 (Nº CNJ: 0183951-65.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

A presente ação civil pública originou-se do inquérito civil n. 189/2012 instaurado pela Promotoria de Justiça a partir da reclamação de dois médicos, os quais noticiaram a existência de informações enganosas e prestação de serviço impróprio ao consumidor pela clínica ré.

De acordo com o que consta no inquérito civil, foram listados serviços prestados pela clínica, que deveriam ser feito com supervisão médica, e informações inadequadas prestadas aos consumidores.

O Ministério Público elenca na peça inicial os serviços prestados pela ré que deveriam se dar sob supervisão médica, de acordo com a resposta do Conselho Regional de Medicina ao ofício n. 1151/2014 (fls. 302/309 do inquérito civil):

- 1) *Preenchimentos faciais com uso de ácido hialurônico;*
- 2) *Intradermoterapia/endermoterapia/mesoterapia;*
- 3) *Hidrolipo Ativa;*
- 4) *Caboxiterapia;*
- 5) *Tratamento contra celulite;*
- 6) *Depilação a laser e rejuvenescimento a laser*
- 7) *Lifting sem cirurgia*
- 8) *Lipo sem cirurgia*
- 9) *Peelings incluindo peelings químicos e peeling de cristal;*
- 10) *Minilift facial com toxina botulínica tipo a (Botox);*
- 11) *Microagulhamento (Dermoroller)*



KEOS
Nº 70064985732 (Nº CNJ: 0183951-65.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

12) *Outros procedimentos minimamente invasivos para rejuvenescimento;*

13) *Prática ortomolecular*

Defende o Ministério Público que os artigos 4º e 5º da Lei 6.684/79, que regulamenta a profissão de biomédico, trazem de forma taxativa a atuação desta classe. Assevera que nas hipóteses abertas de atuação, a supervisão médica deve existir em conformidade com o mesmo diploma legal. Conclui que por isso os conselhos de biomedicina deveriam limitar as suas atribuições ao que estabelece esta lei, não podendo ampliar conforme seu entendimento e conveniência.

Destaca ainda o Ministério Público que diante de inúmeros conflitos que ocorrem entre o Conselho Federal de Medicina e outras categorias profissionais da área da saúde, foi objeto de processo legislativo, no que se definiria 'ato médico' - Lei n. 12.842/2013 - denominada 'Lei do Ato Médico'.

Pondera o *Parquet* que a lei foi sancionada pela Presidência da República com vetos específicos especialmente sobre a definição de ato médico, o que está dando margem a discussões entre categorias profissionais, no que diz respeito a procedimentos privativos dos médicos.

A Lei n.12.842/2013 quanto ao ponto, assim dispõe:

Art. 4º São atividades privativas do médico:

I - (VETADO);

II - indicação e execução da intervenção cirúrgica e prescrição dos cuidados médicos pré e pós-operatórios;

III - indicação da execução e execução de procedimentos invasivos, sejam diagnósticos, terapêuticos ou estéticos, incluindo os acessos vasculares profundos, as biópsias e as endoscopias;

IV - intubação traqueal;



KEOS
Nº 70064985732 (Nº CNJ: 0183951-65.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

V - coordenação da estratégia ventilatória inicial para a ventilação mecânica invasiva, bem como das mudanças necessárias diante das intercorrências clínicas, e do programa de interrupção da ventilação mecânica invasiva, incluindo a desintubação traqueal;

VI - execução de sedação profunda, bloqueios anestésicos e anestesia geral;

VII - emissão de laudo dos exames endoscópicos e de imagem, dos procedimentos diagnósticos invasivos e dos exames anatomopatológicos;

VIII - (VETADO);

IX - (VETADO);

X - determinação do prognóstico relativo ao diagnóstico nosológico;

XI - indicação de internação e alta médica nos serviços de atenção à saúde;

XII - realização de perícia médica e exames médico-legais, excetuados os exames laboratoriais de análises clínicas, toxicológicas, genéticas e de biologia molecular;

XIII - atestação médica de condições de saúde, doenças e possíveis sequelas;

XIV - atestação do óbito, exceto em casos de morte natural em localidade em que não haja médico.

§ 1º Diagnóstico nosológico é a determinação da doença que acomete o ser humano, aqui definida como interrupção, cessação ou distúrbio da função do corpo, sistema ou órgão, caracterizada por, no mínimo, 2 (dois) dos seguintes critérios:

I - agente etiológico reconhecido;

II - grupo identificável de sinais ou sintomas;

III - alterações anatômicas ou psicopatológicas.

§ 2º (VETADO).

§ 3º As doenças, para os efeitos desta Lei, encontram-se referenciadas na versão atualizada da Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde.

*§ 4º **Procedimentos invasivos**, para os efeitos desta Lei, são os caracterizados por quaisquer das seguintes situações:*

I - (VETADO);



KEOS
Nº 70064985732 (Nº CNJ: 0183951-65.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

II - (VETADO);

III - invasão dos orifícios naturais do corpo, atingindo órgãos internos.

§ 5º Excecuam-se do rol de atividades privativas do médico:

I - (VETADO);

II - (VETADO);

III - aspiração nasofaringeana ou orotraqueal;

IV - (VETADO);

V - realização de curativo com desbridamento até o limite do tecido subcutâneo, sem a necessidade de tratamento cirúrgico;

VI - atendimento à pessoa sob risco de morte iminente;

VII - realização de exames citopatológicos e seus respectivos laudos;

VIII - coleta de material biológico para realização de análises clínico-laboratoriais;

IX - procedimentos realizados através de orifícios naturais em estruturas anatômicas visando à recuperação físico-funcional e não comprometendo a estrutura celular e tecidual.

§ 6º O disposto neste artigo não se aplica ao exercício da Odontologia, no âmbito de sua área de atuação.

§ 7º O disposto neste artigo será aplicado de forma que sejam resguardadas as competências próprias das profissões de assistente social, biólogo, biomédico, enfermeiro, farmacêutico, fisioterapeuta, fonoaudiólogo, nutricionista, profissional de educação física, psicólogo, terapeuta ocupacional e técnico e tecnólogo de radiologia.

O Ministério Público ainda acrescenta que as razões do veto presidencial dizem respeito com a acupuntura, não restringindo aos médicos a “execução de punções e frenagens”.

A **Lei 6.684/79** regulamenta as profissões de Biólogo e de Biomédico, cria o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Biologia e Biomedicina, e dá outras providências.



KEOS
Nº 70064985732 (Nº CNJ: 0183951-65.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

Nos artigos abaixo transcritos elenca as atividades possíveis de serem praticadas:

Art. 3º O exercício da profissão de Biomédico é privativo dos portadores de diploma:

I - devidamente registrado, de bacharel em curso oficialmente reconhecido de Ciências Biológicas, modalidade médica;

II - emitido por instituições estrangeiras de ensino superior, devidamente revalidado e registrado como equivalente ao diploma mencionado no inciso anterior.

Art. 4º Ao Biomédico compete atuar em equipes de saúde, a nível tecnológico, nas atividades complementares de diagnósticos.

Art. 5º Sem prejuízo do exercício das mesmas atividades por outros profissionais igualmente habilitados na forma da legislação específica, o Biomédico poderá:

I - realizar análises físico-químicas e microbiológicas de interesse para o saneamento do meio ambiente;

II - realizar serviços de radiografia, excluída a interpretação;

III - atuar, sob supervisão médica, em serviços de hemoterapia, de radiodiagnóstico e de outros para os quais esteja legalmente habilitado;

IV - planejar e executar pesquisas científicas em instituições públicas e privadas, na área de sua especialidade profissional.

Parágrafo único. O exercício das atividades referidas nos incisos I a IV deste artigo fica condicionado ao currículo efetivamente realizado que definirá a especialidade profissional.

O **Decreto n. 88.439/83** dispõe sobre a regulamentação do exercício da profissão de Biomédico de acordo com a Lei nº 6.684/79 e de conformidade com a alteração estabelecida pela Lei nº 7.017/82, dispondo nos artigos 2º ao 4º:



KEOS
Nº 70064985732 (Nº CNJ: 0183951-65.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

Art. 2º O exercício da profissão de Biomédico é privativo dos portadores de diploma:

I - devidamente registrado, de bacharel em curso oficialmente reconhecido de Ciências Biológicas, modalidade médica;

II - emitido por instituições estrangeiras de ensino superior, devidamente revalidado e registrado como equivalente ao diploma mencionado no inciso anterior.

Art. 3º Ao Biomédico compete atuar em equipes de saúde, a nível tecnológico, nas atividades complementares de diagnósticos.

Art. 4º Sem prejuízo do exercício das mesmas atividades por outros profissionais igualmente habilitados na forma da legislação específica, o Biomédico poderá:

I - realizar análises físico-químicas e microbiológicas de interesse para o saneamento do meio ambiente;

II - realizar serviços de radiografia, excluída a interpretação;

III - atuar, sob supervisão médica, em serviços de hemoterapia, de radiodiagnóstico e de outros para os quais esteja legalmente habilitado;

IV - planejar e executar pesquisas científicas em instituições públicas e privadas, na área de sua especialidade profissional.

Parágrafo único. O exercício das atividades referidas nos incisos I e IV deste artigo fica condicionado ao currículo efetivamente realizado que definirá a especialidade profissional.

Colaciono abaixo as normas pertinentes ao caso, previstas nas Resoluções 197 e 200 e 214 do Conselho Federal de Biomedicina que foram incidentalmente consideradas ilegais pelo juiz singular.

A Resolução n. 197 CFBM dispõe sobre as atribuições do profissional Biomédico no Exercício da Saúde Estética e Atuar como Responsável Técnico de Empresa que Executam Atividades para fins Estéticos:



KEOS
Nº 70064985732 (Nº CNJ: 0183951-65.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

O Conselho Federal de Biomedicina – CFBM, no uso de suas atribuições que lhe confere o inciso II e III do artigo 10, da Lei nº. 6.684, de 03/09/79, com a modificação contida na Lei nº. 7.017 de 30 de agosto de 1982;

*CONSIDERANDO a necessidade de definir as atribuições do profissional Biomédico quanto ao exercício na **área de saúde estética e disciplinar esta atividade;***

*CONSIDERANDO que para atuar na **área de saúde estética exige conhecimento técnico/científico e integrado das profissões para sua realização;***

CONSIDERANDO que é atribuição do Conselho Federal de Biomedicina supervisionar a fiscalização do exercício profissional em todo o Território Nacional;

CONSIDERANDO que o país tem inúmeros desafios a enfrentar no sentido de reestruturar o seu modelo de serviço de saúde de forma a prestar assistência adequada a sociedade, especialmente em relação à saúde estética e, ao mesmo tempo, prestar assistência e orientar a população com disfunção dermatofisiológica mostrando/ identificando as formas de correção e da prevenção inclusive através da anamnese bem como, ao atendimento e cuidado humanizado àqueles com problemas existentes;

*CONSIDERANDO que **procedimentos invasivos não-cirúrgicos na área de estética são também de competência dos profissionais da área de saúde, dentre eles estando inserido o biomédico;***

*CONSIDERANDO a RESOLUÇÃO CNE/CES Nº. 2, de 19/02/02 que instituiu as Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Biomedicina, portanto, o **profissional biomédico com a graduação específica na área de saúde estética, poderá exercer esta atividade respeitando áreas afins;***

CONSIDERANDO o DECRETO FEDERAL Nº. 88.439 de 28 de junho de 1983, estabelece normas para



KEOS

Nº 70064985732 (Nº CNJ: 0183951-65.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

execução da Lei nº. 6.684, de 3 de setembro de 1979, que dispõe sobre o exercício da profissão de biomédico e dá outras providências;

CONSIDERANDO que os profissionais Biomédicos atuam e desenvolvem de maneira interdisciplinar e participativa em ações e serviços de saúde, até mesmo as que tratam das disfunções metabólicas, dermatológicas e fisiológicas e que são soluções alternativas aos interesses da população;

CONSIDERANDO o disposto no artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal do Brasil, que outorga liberdade de exercício, trabalho ou profissão, atendida às qualificações que a lei estabelecer;

*CONSIDERANDO que é atribuição do Conselho Federal de Biomedicina expedir resoluções para eficácia da Lei Federal nº. 6.684/79 com a modificação estabelecida na Lei nº. 7.017/82 e ainda, **competê-lhe o múnus de definir/ regulamentar o exercício da competência dos profissionais de biomedicina em seu âmbito, conforme o inciso XVIII do Artigo 12º, do DECRETO Nº.88.439, de 28 de junho de 1983,***

*CONSIDERANDO a deliberação do Plenário em sua Octogésima Reunião Plenária realizada nos dias 10 e 11 de outubro de 2010, na cidade de Recife-PE,
Resolve:*

Art. 1º - Habilitar o profissional Biomédico na área de saúde estética, desde que especializado podendo participar individualmente e/ou em equipes

Art. 2º - O Biomédico, obrigatoriamente zelar-se-à pelo sigilo absoluto destas atividades, respeitando a liberdade e a independência de outros profissionais, como integrante da equipe multiprofissional, executando-se no cumprimento do dever legal. Ainda, deverá estar devidamente inscrito no respectivo Conselho Regional, e observando os preceitos éticos da profissão.



KEOS
Nº 70064985732 (Nº CNJ: 0183951-65.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

Art. 3º - *Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.*

A Resolução n. 200 CFBM – dispõe sobre critérios para habilitação em Biomedicina Estética:

Art. 3º - Os requisitos necessários para a habilitação provisória em Biomedicina Estética são:

- a) Eletroterapia; sonoforese (Ultraom Estético); Iontoforese; Radiofrequência Estética;*
- b) Laserterapia; Luz Intensa Pulsada e LED;*
- c) Peelings químicos e Mecânicos;*
- d) Cosmetologia;*
- e) Carboxiterapia;*
- f) Intradermoterapia;*
- g) Certificados de participações em Congressos e/ou eventos na área de Saúde Estética;*
- h) Declaração de matrícula com a devida carga curricular em curso de Pós-Graduação em Estética;*
- i) Comprovante de experiência na área de saúde estética, com o mínimo de um (01) ano de atuação como: Contrato Social da Empresa em exerce e/ou exerceu esta atividade; Carteira de Trabalho devidamente assinada; Contrato de Prestação de Serviços devidamente registrado em Cartório e/ou com firma reconhecida;*

Art. 4º - Para o profissional habilitar provisoriamente junto aos Conselhos Regionais de Biomedicina em Biomedicina Estética, deverá fazer o requerimento por escrito devendo ser acompanhado no mínimo de dois (02) documentos que comprovem o conhecimento na área estabelecida nas letras do artigo 3º;

Art. 5º - Quanto aos requisitos necessários para a habilitação definitiva em Biomedicina Estética, o profissional Biomédico deverá atender um (01) ou dois (02) dos quesitos exigidos no art. 3º retro mencionado e, apresentar junto com o seu requerimento:



KEOS

Nº 70064985732 (Nº CNJ: 0183951-65.2015.8.21.7000)

2015/CÍVEL

a) *Certificado e/ou Diploma com título de especialista em Estética, obtido ou reconhecido pela Associação Brasileira de Biomedicina – ABBM e/ou Certificado de pós-graduação (Lato ou Stricto Sensu), em conformidade com LDB (Lei de Diretrizes e Bases da Educação) e demais determinações e normas estabelecido pelo CAPES – MEC.*

Art. 6º - Considera-se no direito de requerer a habilitação definitiva o profissional Biomédico que esteja fazendo graduação na área, respeitando o estágio supervisionado mínimo de quinhentas (500) horas.

Art. 7º - Fica estabelecido a data limite de 31 de dezembro de 2012 para as habilitações provisórias.

Art. 8º - Face aos avanços existentes na área de saúde, especialmente quanto a Estética, a exigência dos requisitos para habilitação exigida no art. 3º retro mencionado, poderá ser outra, desde que respeitado o que foi estabelecido no art. 5º desta Resolução.

Art. 9º - Esta RESOLUÇÃO, aprovada por unanimidade, entrará em vigor na data de sua publicação.

A Resolução n. 214 CFBM dispõe sobre atos do profissional biomédico e, insere-se no uso de substâncias em procedimentos estéticos:

O CONSELHO FEDERAL DE BIOMEDICINA – CFBM, no uso de suas atribuições que lhe confere o inciso II do artigo 10, Lei nº. 6.684/79, e o inciso III e XVIII do artigo 12, do Decreto nº. 88.439/83,

CONSIDERANDO, a necessidade de normatizar a atividade do profissional biomédico quanto ao uso de substâncias em estética, visto o reconhecimento desta especialidade na área de saúde;

CONSIDERANDO, a necessidade do uso de substância para a execução de procedimentos em estética, pelo qual o Biomédico possui legitimidade;

CONSIDERANDO, a efetiva necessidade de dar a devida interpretação jurídica à Lei nº. 6.684/79 e



KEOS

Nº 70064985732 (Nº CNJ: 0183951-65.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

Decreto nº. 88.439/83, mantendo-se atualizada sua regulamentação, bem como os termos inseridos na Resolução nº. 197, de 21 de fevereiro de 2011, resolve:

Art. 1º - As substâncias necessárias aos procedimentos realizados por profissionais biomédicos devidamente habilitados na área de estética, deverão seguir estritamente as normas descritas pelo fabricante em conformidade com a sua especialidade, e em obediência as normas estabelecidas pela sociedade científica.

Art. 2º - Em função da habilitação o profissional biomédico, é o responsável técnico para compra e utilização das substâncias em consonância com a sua capacitação profissional.

Art. 3º - O profissional biomédico, legalmente habilitado em estética poderá fazer uso de substâncias em conformidade com a tabela inserida no texto abaixo.

TABELA DE SUBSTÂNCIAS DOS PROCEDIMENTOS REALIZADOS POR BIOMÉDICOS:

*Nutrientes (coenzima Q10, vitaminas, etc.),
Biológicos (Toxina Botulínica)
Fitoterápicos (lipossomas de girassóis, etc.).
AYSLIM (ext. de manga).
Acido glicólico
Acido alfa lipolico
Acido hialuronico
Aminofilina, Benzopirona
Bicarbonato de sódio 8,4%
Biotina, Blufemedil, Cafeína.
Castanha da Índia
Centella asiática
Chá verde (Green Tea)
Cloreto de magnésio
Colágeno, Complexo B
Condoitina sulfato*



KEOS
Nº 70064985732 (Nº CNJ: 0183951-65.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

Dente de leão
Desoxicolato de sódio, DMAE
DMSO (dimetilaminoetanol)
D pantenol, Elastina
GAG (glicosaminoglicanos)
Gincko Biloba, L Glutamina
Inositol, loimbina, L-Carnitina
L-Fenilalanina
Finaterida (própria para intradermoterapia capilar)
Glicina glutation, Hialuronidase
L –Taurina, L -Triptofano
L-Ornitina, Mesocaina (lidocaína)
Minoxidil (vaso dilatador)
Procaina (anestésico)
Rutina (enzima fitoterápica)
Solução fisiológica, Sinetrol
Silício Orgânico, Tiratricol
Vitamina C

Feitas essas considerações, passo ao exame das preliminares, quais afasto, nos termos constantes na sentença. Assim, peço vênia ao juiz singular para transcrever a sentença no ponto:

I – Das preliminares ao mérito

I.1 – Da Incompetência absoluta

Os réus suscitaram a incompetência absoluta deste juízo, ao fundamento de que a questão de fundo a ser decidida envolve matéria de interesse da União, porquanto haveria conflito de normas editadas por dois conselhos profissionais, os quais são autarquias federais. Contudo, não merece acolhida a preliminar.

Realmente, está correta a constatação de que o deslinde da presente controvérsia envolve a análise de normas administrativas federais conflitantes. Entretanto, este não é o objeto principal da presente ação civil pública, a qual tem como propósito imediato tutelar o direito dos consumidores diante do oferecimento de serviços por profissional tecnicamente não habilitado de acordo com a legislação vigente. Portanto, a quaestio juris direta envolve a



KEOS

Nº 70064985732 (Nº CNJ: 0183951-65.2015.8.21.7000)

2015/CÍVEL

responsabilidade civil consumerista dos agentes e não a esfera de atribuições de órgãos administrativos. Assim, não incide, no caso, o art. 109 da Constituição Federal.

I.II – Da ilegitimidade ativa

Os réus suscitaram preliminar de ilegitimidade ativa, ao argumento de que a demanda estaria fundada em reclamação oriunda de médicos, sendo, portanto, relativo à defesa dos interesses do Conselho Federal de Medicina. Igualmente, sustentam que não haveriam consumidores no caso em tela. Entretanto, não merece acolhimento.

De fato, conforme se vislumbra dos autos do inquérito civil em apenso, as investigações do Ministério Público estão originalmente fundadas em relatos de profissionais médicos, contudo, a qualidade de médicos, aqui, em nada traz de especial para infirmar a atuação ministerial. Nesse sentido, qualquer cidadão poderia ter dado notícia ao MP, o fato de isto ter sido feito por médicos se deve, provavelmente, a maior ciência que estes possuem da área da saúde.

No que diz respeito à ausência de consumidores, esta é incapaz de afastar a legitimidade do parquet para propor a presente ação civil pública. Realmente, conforme se depreende do relato da inicial, houve, efetivamente, a realização de atividades e prestação de serviços a consumidores. Assim, há no presente caso interesses individuais homogêneos, oriundos daqueles consumidores que já foram atendidos, assim como difusos, porquanto há um número indeterminado de pessoas as quais podem ser afetadas pelas atividades prestadas irregularmente.

I.III – Da ilegitimidade passiva

Os réus suscitaram preliminar de ilegitimidade passiva, sob o argumento de que a questão envolveria o conflito entre duas autarquias federais. Porém, desacolho a preliminar.

Com efeito, o presente caso envolve a análise da existência de responsabilidade civil consumerista devido à prestação de serviços e exercício de atividade em desacordo com a legislação vigente. Portanto, ainda que incidentalmente se examine eventual conflito entre normas administrativas de



KEOS

Nº 70064985732 (Nº CNJ: 0183951-65.2015.8.21.7000)

2015/CÍVEL

autarquias federais distintas, a objeto principal e imediato da demanda está direcionado à conduta dos réus. Assim, possuem legitimidade para figurar no polo passivo.

I.IV – Da impossibilidade jurídica do pedido

Os réus suscitaram preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, sob o fundamento de que não se poderia argumentar ter ocorrido exercício irregular da profissão de médico, além de a demanda visar criar uma reserva de mercado aos médicos. Não obstante, não prospera a preliminar.

Em primeiro lugar, conforme leciona Cândido Dinamarco, o pedido “é juridicamente impossível quando se choca com preceitos de direito material, de modo que jamais poderá ser atendido, independentemente dos fatos e das circunstâncias do caso concreto [...]. A causa petendi gera a impossibilidade da demanda quando a ordem jurídica nega que os fatos aleados pelo autor possam gerar direitos [...]”¹ Porém, analisando a inicial, vislumbra-se que o pedido de reconhecimento de exercício irregular não é hipoteticamente impossível, pois existe legislação apta a fundamentar a pretensão ministerial. Neste sentido, não havendo vedação expressa ao interesse público aqui sub judice, não há que se falar em impossibilidade jurídica.

¹DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. São Paulo: Malheiros, 2001, v. II, p. 298-299.

Passo ao mérito.

Inicialmente defendo que diferentemente do fundamentado pelo julgador, não entendo, como consta na sentença, necessário declarar incidentalmente a ilegalidade da Resolução nº 200 de 1º de julho de 2011 e da Resolução 214 de 10 de abril de 2012 do Conselho Federal de Biomedicina, mas, sim, interpretá-las em conformidade com a Lei 6.684/78 que dispõe sobre a profissão de biomédico.



KEOS
Nº 70064985732 (Nº CNJ: 0183951-65.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

Da análise da legislação e dos atos normativos pertinentes ao caso, os quais todos, na parte que interessa, foram transcritos anteriormente, tenho que a pretensão do Ministério Público no sentido de que os tratamentos estéticos elencados na exordial dentre outros considerados invasivos, devem ser realizadas sob supervisão médica. Todavia, discordo do julgador singular, de que o Conselho Nacional de Biomedicina teriam editado as Resoluções de encontro com legislação que dispõe e regulamenta a profissão de biomédicos.

Digo isso, pois como será visto a seguir, não entendo que as Resoluções editadas pelo Conselho Nacional de Biomedicina estejam em confronto com a legislação aplicável, mas, sim, que devem ser interpretadas de acordo com a Constituição Federal e com a lei infraconstitucional que dispõe sobre essa profissão (biomédico).

A Constituição Federal no art. 5º, inciso XIII dispõe:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

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

[...]

A Lei 6.684/78 dispõe no art. 5º, inciso III, transcrito anteriormente que o biomédico atuará, **sob supervisão médica**, em serviços de hemoterapia, de radiodiagnóstico e **de outros para os quais esteja legalmente habilitado**.

Considerando que os serviços oferecidos/prestados pela Clínica, os quais estão sendo aqui discutidos não se tratam daqueles



KEOS

Nº 70064985732 (Nº CNJ: 0183951-65.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

elencados como possíveis de ser realizados sem supervisão, logo, me parece claro que deve ter supervisão médica nos tratamentos objeto da demanda.

Embora a Lei 6.684/78 não se refira sobre a área de biomedicina estética, esta está compreendida na biomedicina, assim certo que as normas constantes nas resoluções que regulam a biomedicina estética devem estar em consonância com o que consta na Lei que dispõe sobre a profissão.

Dessa forma, por interpretação sistemática da norma constitucional prevista no art. 5º supra mencionado, percebe-se que confere à lei a regulação das profissões. É a lei que dá a diretriz e regulamenta a profissão dos biomédicos adequadamente, deixando as especificidades para serem elaboradas por meio de Resoluções do ente fiscalizador e regulador da profissão (Conselho Federal), todavia, sempre respeitando a lei respectiva.

As Resoluções como atos normativos por meio das quais o Conselho Federal exerce função normativa para a execução do disposto na Lei e à fiscalização do exercício profissional, adotando providências indispensáveis à realização dos objetivos institucionais.

Daí os limites dos atos regulamentares dos Conselhos. A meu ver, trata-se de um equívoco admitir que os Conselhos possam substituir à vontade geral (Poder Legislativo). Dito de outro modo, a leitura do texto constitucional não dá azo a tese de que o constituinte derivado tenha “delegado” aos referidos Conselhos o poder de romper com o princípio da reserva de lei.

Como se sabe, o que distingue o conceito de lei do de outros atos é a sua estrutura e a sua função. Leis têm caráter geral, porque



KEOS
Nº 70064985732 (Nº CNJ: 0183951-65.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

regulam situações em abstrato; atos regulamentares (resoluções, etc.) destinam-se a concreções e individualizações.

Destaco que as Resoluções devem estar em consonância com o dispositivo legal. E o dispositivo legal restringe a atuação dos biomédicos sem que haja supervisão médica.

Diante disso, entendo que não se está aqui dirimindo conflito entre Resoluções de Médicos e Biomédicos (tendo ambas, o mesmo valor, e estando em pé de igualdade), mas, sim, fazendo a devida interpretação da lei e das resoluções que regulam a profissão de biomedicina.

O pedido principal do Ministério Público diz com a condenação dos requeridos a absterem-se de ofertar e realizar publicidade em qualquer meio, os tratamentos estéticos de que trata o item "2" desta inicial bem como outros procedimentos considerados invasivos, sem que suas atividades sejam realizadas sob supervisão médica.

A douta magistrada de primeiro grau quanto ao ponto sentenciou:

[...]

a) declarar incidentalmente a ilegalidade da Resolução nº 200 de 1º de julho de 2011 e da Resolução 214 de 10 de abril de 2012 do Conselho Federal de Biomedicina;

b) determinar aos réus obrigação de não fazer, consistente na abstenção:

b.1) de ofertar e realizar publicidade, em qualquer meio, de tratamentos estéticos de que trata o item 2 da inicial;

[...]

Nessa linha, diante do exposto, fica possibilitada aos réus a realização dos procedimentos elencados na exordial apenas sob supervisão médica, forte no art. 5º, inciso III, da Lei 6.684/78.



KEOS
Nº 70064985732 (Nº CNJ: 0183951-65.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

Do dano moral coletivo

Melhor sorte não assiste ao Ministério Público relativamente ao pedido de condenação dos réus ao pagamento de indenização por danos morais.

Segundo Carlos Alberto Bittar Filho (*in* Do Dano Moral Coletivo no Atual Contexto Jurídico Brasileiro, Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, RT, vol. 12, p. 55), “[...] o dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos”.

Prossegue o autor, analisando que “Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico: quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial”.

Da mesma sorte, é pertinente colacionar lição de Tatiana Magalhães Florence, *in* Danos Extrapatrimoniais Coletivos, Editora Sérgio Antonio Fabris, 2009, p. 126-8, 131:

[...]

Se o ordenamento jurídico admite que um ente fictício como a pessoa jurídica seja indenizado por danos dessa natureza – em que pese os sólidos argumentos da doutrina que nega a existência de danos extrapatrimoniais nessa hipótese, pois, poder-se-ia falar, no máximo, de um dano institucional –, seria um contra senso negar a reparação de uma lesão injusta a interesses difusos e extrapatrimoniais da coletividade, os quais são tutelados pela CF, tais como o patrimônio histórico, paisagístico, estético, cultural, e, em geral, a qualidade de vida alcançada pela preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

[...]



KEOS
Nº 70064985732 (Nº CNJ: 0183951-65.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

O dano extrapatrimonial da coletividade encontra respaldo legal na Constituição Federal, que, ao consagrar essa espécie de dano do art. 5º, X, não fez qualquer restrição à titularidade apenas das pessoas individualmente consideradas. Ao contrário, o artigo em questão encontra-se inserido no Capítulo I do Título II (“Dos Direitos e Garantias Fundamentais), o qual se refere aos ‘Direitos e Deveres Individuais e Coletivos’, inovando em relação à Constituição anterior que não mencionava direitos fundamentais coletivos, mas apenas individuais.

[...]

A concepção individualista nos conflitos sociais, abalada pelo paradigma da sociedade de massa e pelo movimento de coletivização do direito nela originado, deve dar lugar a uma releitura dos institutos da responsabilidade civil, fundados no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, reconhecendo-se a relevância dos direitos difusos e coletivos, e o dever de indenizar as repercussões extrapatrimoniais decorrentes de lesão injusta a esses direitos ou interesses.”

Sem desconhecer a atual hesitação da jurisprudência pátria a respeito do tema, das ponderações expostas acima, **me parece não haver dúvidas de que o instituto do “dano moral coletivo” aplica-se tão somente aos direitos difusos e coletivos *stricto sensu* (os efetivamente marcados pelo caráter de transindividualidade e indivisibilidade), não se destinando à reparação de prejuízos a interesses ou direitos individuais homogêneos.**

Isso porque, na verdade – com o perdão do pleonasma – esses últimos direitos são individuais por natureza, apenas recebendo tratamento jurídico equivalente aos interesses e direitos coletivos em função da origem comum (v. Cavalieri Filho, Sérgio. Programa de Direito do Consumidor. São Paulo: editora Atlas, 2008, p. 309).

Por fim, colaciono precedente de minha relatoria sobre o tema:

APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO COLETIVA. AFASTADAS AS



KEOS

Nº 70064985732 (Nº CNJ: 0183951-65.2015.8.21.7000)

2015/CÍVEL

PRELIMINARES DE CERCEAMENTO DE DEFESA, ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO E AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. MÉRITO. COBRANÇA DE TARIFA DE EMISSÃO DE BOLETO BANCÁRIO OU CARNÊ (TEB OU TEC). ABUSIVIDADE RECONHECIDA.

[...]

DANOS MORAIS COLETIVOS. AFASTADOS. *Sem desconhecer a atual hesitação da jurisprudência pátria a respeito do tema, o instituto do "dano moral coletivo" aplica-se tão somente aos direitos difusos e coletivos stricto sensu (os efetivamente marcados pelo caráter de transindividualidade e indivisibilidade), não se destinando à reparação de prejuízos a interesses ou direitos individuais homogêneos. Viabilidade apenas do aproveitamento do provimento jurisdicional coletivo para posterior liquidação do dano individual, tópico sobre o que não trata o recurso da demandante.*

[...]

UNÂNIME. AFASTARAM AS PRELIMINARES, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO RÉU E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA. *(Apelação Cível Nº 70037566098, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Katia Elenise Oliveira da Silva, Julgado em 13/07/2011)*

Da repetição em dobro

Quanto ao pedido de repetição em dobro, entendo que a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, razão porque peço vênha à Dra. Eliane Garcia Nogueira:

Assim sendo, no caso dos réus, não há que se exigir a restituição, ainda mais em dobro, dos valores pagos a serviços já realizados caso estes não tenham gerado dano efetivo nos consumidores. Por outro lado, tratando-se de serviços já contratados, porém ainda não realizados, necessária a devolução da quantia paga, de forma simples, porquanto agora não podem os réus se escusar alegando desconhecimento da lei.



KEOS
Nº 70064985732 (Nº CNJ: 0183951-65.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

No que diz respeito ao dano moral coletivo, o mesmo raciocínio é aplicável. De fato, ainda que exista atuar desconforme, não há que se negar a existência de normas, a priori válidas, as quais permitiam a realização de tais serviços. Ademais, deve-se asseverar que, assim como aos réus, as referidas normas também eram aplicáveis ao restante da coletividade, a qual também não impugnou anteriormente sua validade, pelo que se depreende dos autos. Assim, como forma de se prestigiar a segurança jurídica, os efeitos da presente decisão devem se dar prospectivamente, de forma ex nunc.

Quanto ao uso do termo “doutor”, reitero a decisão por mim proferida no Agravo de Instrumento n. 70060589066:

Não merece guarida a irresignação, vejamos.

É sabido o costume da sociedade de utilizar a expressão doutor como forma de tratamento para médico, e, tal expressão tem-se como sinônima deste último, de acordo com dicionário Aurélio.

Considerando que no caso concreto a empresa ré é uma clínica de estética, cujo profissional responsável técnico se diz “Dr.”, sem dúvida, induz os clientes (pacientes) a compreender que o serviço esteja sendo prestado por médico, ou seja, profissional formado na faculdade de medicina.

Outrossim, a expressão doutor também é aplicada em razão do grau acadêmico, tido como o mais elevado dos sistemas de ensino superior que visa comprovar a capacidade do seu titular para desenvolver investigação num determinado campo da ciência, atribuído por uma universidade ou outro estabelecimento de ensino superior autorizado, após a defesa de uma tese.

No entanto, aqui, a própria parte agravante informa que o biomédico Tiago está fazendo doutorado, porém ainda não o encerrou.

Diante desse contexto, a decisão que deferiu a antecipação de tutela em parte deve ser mantida.

Da multa



KEOS
Nº 70064985732 (Nº CNJ: 0183951-65.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

Pede a parte ré o afastamento da condenação a eles imposta de multa em face da oposição de embargos de declaração.

O juiz assim decidiu:

[...]

II.1 Do cabimento dos embargos declaratórios e aplicação de multa.

Inicialmente, deve-se asseverar que, ainda que seja discutível e controvertida a natureza de recursal dos embargos declaratórios, a legislação vigente acerca do tema, constante no art. 535 do Código de Processo Civil, impõe, não obstante, que o embargante veicule exclusivamente as matérias elencadas, numerus clausus, nos incisos.

Assim, forçoso que o embargante indique onde considera existir obscuridade ou contradição (inciso I) ou omissão (inciso II), pois, do contrário, serão os embargos manifestamente protelatórios.

Nesse sentido, há que se referir que o propósito do prequestionamento dos embargos em questão é completamente desnecessário, eis que já houve manifestação expressa e não exclusivamente numérica - de uma série de dispositivos federais. Ademais, mesmo naqueles pontos onde não houve menção expressa, isto não é óbice para a configuração da questão federal apta motivar o cabimento de recursos excepcionais, porquanto basta que a ratio decidendi verse sobre a matéria objeto dos dispositivos, não havendo necessidade de menção expressa em todas as manifestações.

Evidentemente, não se desconhece a existência da Súmula 98 do STJ, segundo a qual embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório. Igualmente, não se ignora que todo meio de impugnação das decisões judiciais tem caráter protelatório, pois protelam a configuração da coisa julgada e estendem, por sua própria natureza, a duração do processo.

Ainda, deve-se mencionar que, por ter consequência eminentemente integrativa, os embargos não se prestam, via de regra, a modificar juízo de



KEOS
Nº 70064985732 (Nº CNJ: 0183951-65.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

procedência/improcedência dos pedidos feitos pelas partes.

Assim sendo, serão manifestamente protelatórios os embargos: I) cujo propósito não seja meramente integrativo, mas sim pedido de reconsideração do juízo de mérito travestido de embargos; II) cujo propósito seja de compelir a sentença a se manifestar sobre questões e dispositivos federais já prequestionados, ou seja, quando despiciendo requer o prequestionamento por ser este já existente.

Portanto, estando os embargos em análise a configurar a segunda hipótese acima citada, faz-se necessária a aplicação do art. 538, parágrafo único do CPC, de forma a condenar os embargantes Fontanive Estética e Tiago Oselme Fontanive ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa, em favor do embargado.

Contudo, tratando-se este do Ministério Público Estadual, reverta-se o valor da multa ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, criado pela Lei 7.347/85 e regulamentado pelo Decreto 1.306/94.

III - Diante do exposto: a) rejeito os embargos declaratórios opostos; b) condeno Fontanive Estética e Tiago Oselme Fontanive ao pagamento de multa na quantia de 1% (um por cento) do valor da causa, a ser revertido em favor do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, criado pela Lei 7.347/85 e regulamentado pelo Decreto 1.306/94; Intime-se.

Entendo que a decisão deve ser reformada porquanto analisando a peça recursal às fls. 270-273 a parte expressamente afirma que a oposição do recurso se deu com o fim de prequestionar dispositivos legais, forte no enunciado constante na súmula 98 do STJ.

Nessa linha, não identifico no caso a dita procrastinação do feito, devendo ser afastada a aplicação da multa prevista no art. 538 do CPC.

Dispositivo

Isto posto, voto pelo desprovimento do apelo do autor e provimento parcial do apelo dos réus.



KEOS
Nº 70064985732 (Nº CNJ: 0183951-65.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

Sucumbência inalterada, pois ainda em harmonia com o julgado.

DES. BAYARD NEY DE FREITAS BARCELLOS (PRESIDENTE E REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. ANTÔNIO MARIA RODRIGUES DE FREITAS ISERHARD - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. BAYARD NEY DE FREITAS BARCELLOS - Presidente - Apelação Cível nº 70064985732, Comarca de Porto Alegre: "UNÂNIME. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO DO AUTOR E DERAM PROVIMENTO EM PARTE AO APELO DOS RÉUS."

Julgador(a) de 1º Grau: ELIANE GARCIA NOGUEIRA