



COMARCA DE PORTO ALEGRE
15ª VARA CÍVEL DO FORO CENTRAL
Rua Márcio Veras Vidor (antiga Rua Celeste Gobato), 10

Processo nº: 001/1.09.0169602-5 (CNJ:..1696021-95.2009.8.21.0001)
Natureza: Ação Civil Pública
Autor: Ministério Público
Réu: Fisiomed
Juiz Prolator: Juiz de Direito - Dr. Volnei dos Santos Coelho
Data: 16/09/2011

Vistos os autos.

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO
SUL** ajuizou Ação coletiva de Consumo em face de **FISIOMED**.

Narrou que, com base no inquérito civil nº 271/2007, pretende evitar a prática comercial abusiva e publicidade enganosa, na comercialização de produtos fisioterápicos (almofadas), mediante financiamento bancário com desconto no benefício previdenciário. Asseverou que o parcelamento oferecido pelos vendedores da requerida consistiam num financiamento bancário, consignado em desconto junto ao benefício previdenciário dos adquirentes junto ao INSS, condição que teria sido omitida no ato das vendas. Requereu a inversão do ônus da prova e, em sede de tutela antecipada, a suspensão dos descontos nos benefícios previdenciários dos consumidores, suspensão de comercialização do produto e fixação de multa em caso de descumprimento. Requereu a confirmação da medida liminar, declaração de nulidade dos contratos de aquisição dos produtos fisioterápicos, devolução dos valores recibos, recolhimento dos produtos, proibição de veicular publicidade enganosa, bem como o pagamento de indenização pelos danos difusamente causados com reversão ao Fundo do art. 13 da Lei 7.347/85, condenação genérica para indenizar os consumidores lesados pela aquisição do produto. Ainda postulou pela publicação da parte dispositiva da sentença com imposição de multa diária no valor de R\$ 20.000,00, em caso de descumprimento



da obrigação de não-fazer da alínea “e” e multa diária de R\$ 100.000,00, em caso de descumprimento da obrigação da alínea “f”. Juntou documentos (fls. 13 a 190).

Deferida a liminar para suspensão dos descontos nos benefícios previdenciários e suspensão da comercialização dos produtos com fixação de multa diária de R\$ 15.000,00 para cada caso de comercialização. Ademais, invertido o ônus da prova (fls. 191/192).

Não localizada a empresa requerida, houve a citação por edital (fls. 204/207), com a nomeação de curadora especial (fl. 208).

Apresentada a contestação por negativa geral (fls. 209/213).

Houve audiência de instrução (fls. 230/232).

Acostados os memoriais (fls. 244/245 e 246/250), vieram-me os autos conclusos para sentença.

É O RELATO.

DECIDO.

Trata-se de ação coletiva que versa sobre relação de consumo em que se discute a adequação de produtos ortopédicos, inseridos pela Fisiomed no mercado de consumo sem a aprovação da ANVISA.

Restou demonstrada nos autos a prática ilícita da requerida, conforme corroborado pelas provas coligidas (juntadas ao inquérito civil) que atestaram a inadequação do produto oferecido no mercado.

Nos termos do inquérito civil nº 271/2007 (fls. 13/189), sob a alegação de que o produto possuía indicação para as mais variadas espécies de doenças, a requerida, através de vendas domiciliares, induzia pessoas de idade avançada a adquirirem uma almofada térmica, ludibriando-as a assinarem documentação que posteriormente culminava com desconto em folha do benefício



previdenciário.

Transcrevo parte do artigo 39 que arrola as práticas abusivas vedada pela legislação consumerista, senão vejamos:

Art. 39 - É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços:

[...]

IV - prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços;

A toda evidência há o vício de qualidade do produto ofertado pela ré, o qual não possuía as qualidades veiculadas, configurando propaganda enganosa.

O CDC elenca como direitos básicos do consumidor (artigo 6º, inciso IV), a proteção contra publicidade enganosa.

O Laudo Técnico elaborado na instrução do inquérito concluiu que os produtos ofertados estão em desacordo com as normas técnicas de segurança ao uso dos consumidores (fls. 88/91), assim concluindo:

“(...) não há qualquer preocupação em disponibilizar um produto, mas uma forma clara de “enganar os consumidores com falsas promessas e efeitos miraculosos obtidos com os produtos”. Há certificado de funcionamento por parte de algumas das empresas, com fisioterapeuta responsável registrado no CREFITO-8, porém há o registro da empresa e não do produto no Conselho. Observei que há registro de alguns dos produtos na ANVISA, mas isso não significa que haja seriedade na divulgação dos produtos e na forma de comercialização”.

A requerida, por meio de publicidade enganosa, demonstrada pelas reclamações realizadas no PROCON (fls. 38, 43, 47, 52, 57), induzia os consumidores em erro, pois exaltava no produto a qualidade milagrosa de combate e cura de inúmeras doenças, o que se demonstrou totalmente inverídico, pois sequer o produto possuía licenciamento junto a ANVISA.



Nesse contexto, houve a juntada de documentação relativa a diversos casos de consumidores lesados no inquérito civil, inclusive com a prova dos descontos previdenciários (fls. 41/42, 46, 51, 56, 62).

Assim, os ensinamentos de Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamim, esclarecem as diretrizes do CDC acerca da publicidade (*in* Código Brasileiro da Defesa do Consumidor, página 288, 7ª edição, 2001, Editora Forense Universitária):

“(..) não se exige prova de enganiosidade real, bastando a mera enganiosidade potencial ('capacidade de indução ao erro'); é irrelevante a boa-fé do anunciante, não tendo importância o seu estado mental, uma vez que a enganiosidade, para fins preventivos e reparatório, é apreciada objetivamente(...)”

Não há que se perquirir acerca de elemento subjetivo do anunciante, uma vez que a simples produção de publicidade enganosa que afete a decisão de compra do consumidor é repelida pelo CDC.

Por conseguinte, ao contrário da divulgação promovida pela ré, os produtos não reduziam os sintomas das doenças, nem possuíam a qualidade curativa propalada, não passando de um verdadeiro engodo, conforme restou confirmado pelos depoimentos na audiência realizada (fls. 230/232).

Com efeito, merece procedência o pedido de declaração de nulidade dos contratos de aquisição dos produtos fisioterápicos e/ou ortopédicos, tendo em vista a total impropriedade do produto com a respectiva condenação para a devolução dos valores pagos, devidamente atualizados, bem como a proibição da comercialização do produto e suspensão dos descontos nos benefícios previdenciários das vítimas que adquiriram os produtos.

Fica ainda estabelecido que os produtos serão recolhidos pela ré, tendo em vista que os consumidores são pessoas idosas, de poucas posses, cujo recolhimento e custeio de todas as despesas que se fizerem necessárias serão arcadas pela requerida.



Impende ainda, à luz do artigo 18, § 6º, inciso III, do CDC, referir que os produtos são impróprios ao uso e ao consumo quando, por qualquer motivo, se revelem inadequados ao fim a que se destinam, o que é exatamente o caso do produto investigado no inquérito civil. Portanto, demonstrado o vício de qualidade, impõe-se a obrigação de reparar o dano.

Ressalte-se ainda que o produto foi amplamente divulgado e comercializado no mercado lesando uma gama imensa de consumidores o que configura lesão difusa aos interesses dos consumidores.

Reconhecido o vício de qualidade do produto, nasce o dever de indenizar os consumidores, na forma de dano moral coletivo. Esta proteção se estende difusamente aos consumidores expostos, devendo o réu indenizar o dano coletivo, revertendo-se o valor ao Fundo de reparação de bens lesados como disposto no artigo 13 do CDC.

O dano advém da perspectiva moral do consumidor, que não pode ser ignorada, no caso, reiterados descasos com adquirentes de produtos ortopédicos, que crenes de estarem adquirindo algo benéfico para a sua saúde, acabam por utilizar um produto inócuo. Por isso, é de fundamental importância o acolhimento do pedido indenizatório (em caráter difuso), devendo a demandada reparar os danos causados por sua conduta.

Nesse contexto, na fixação do valor reparatório, deve-se levar em consideração a gravidade e a repercussão da ofensa à coletividade, bem como o grau de culpa do ofensor e a intensidade negativa do dano, de forma a desestimular condutas semelhantes.

Desse modo, face às circunstâncias delineadas acima, bem como considerando as condições econômicas da demandada, o *quantum* indenizatório resta fixado em R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Ainda necessário se faz a publicação do dispositivo da sentença,



após o trânsito em julgado, para dar ciência aos consumidores da abusividade praticada pela demandada.

DIANTE DO EXPOSTO, julgo **PROCEDENTES** os pedidos formulados pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO** em face de **FISIOMED**, para:

a) tornar definitiva a liminar concedida para suspensão dos descontos nos benefícios previdenciários dos consumidores listados nos autos e outros que venham a ser identificados, oficiando-se ao INSS ou outro órgão que tenha procedido no desconto das prestações referentes à aquisição do produto fisioterápicos/ortopédicos;

b) tornar definitiva a liminar para suspender a comercialização dos produtos fisioterápicos/ortopédicos e a multa fixada de R\$ 15.000,00 para cada caso de comercialização;

c) declarar a nulidade dos contratos de aquisição dos produtos fisioterápicos/ortopédicos com a consequente devolução dos valores já recebidos pela venda dos produtos, atualizados pelo IGP-M desde a data do desembolso e juros de mora de 1% a contar da citação;

d) determinar que a réu deverá recolher os produtos vendidos, arcando com as despesas que se fizerem necessárias;

e) proibir a ré de veicular publicidade enganosa sob qualquer forma dos produtos fisioterápicos/ortopédicos e de outros produtos fabricados por ela e sem aprovação da ANVISA ou em caso de ter a autorização que se limitem a divulgar nos termos e condições para os quais foram autorizados/liberados;

Em caso de descumprimento, incidirá multa diária no valor de R\$ 20.000,00, a ser corrigido pelo IGP-M, valor este a ser destinado ao Fundo estadual de reconstituição dos bens lesados, na forma do art. 13 da Lei nº 7.347/85.

f) condenar a demandada ao pagamento de indenização pelos



danos difusamente causados, arbitrados em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), corrigidos pelo IGP-M a contar desta data, e juros legais a partir da citação, que reverterá ao Fundo estadual de reconstituição dos bens lesados, previsto no artigo 13 da Lei nº 7.347/85;

Em caso de descumprimento, incidirá multa diária no valor de R\$ 100.000,00, a ser corrigido pelo IGP-M, valor este a ser destinado ao Fundo estadual de reconstituição dos bens lesados, na forma do art. 13 da Lei nº 7.347/85.

g) obrigar a requerida à publicação, no prazo de 15 dias do trânsito em julgado, no tamanho mínimo de 15cm x 15cm, as suas expensas, em dois jornais de circulação estadual, em quatro dias intercalados, em uma das dez primeiras páginas, a parte dispositiva desta sentença condenatória para que os consumidores dela tomem ciência, com a informação requerida da alínea “g” da exordial (fl. 11).

Condeno a ré ao pagamento das custas processuais, e deixo de condenar ao pagamento de honorários advocatícios por incabíveis à espécie, nos termos do artigo 18 da Lei nº 7.347/85.

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

Porto Alegre, 16 de setembro de 2011.

Volnei dos Santos Coelho,
Juiz de Direito