Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
3ª Vara Federal de Curitiba

Avenida Anita Garibaldi, 888, 4º andar - Bairro: Cabral - CEP: 80540-400 - Fone: (41)3313-1751 - www.jfpr.jus.br - Email: prctb03dir@jfpr.jus.br

AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 5015520-50.2016.4.04.7001/PR

AUTOR: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DO PARANÁ - CRO/PR

RÉU: ORAL SIN FRANQUIAS LTDA - ME

RÉU: D.S.J. ASSISTENCIA ODONTOLOGICA LTDA - ME

RÉU: E.R. RAMPAZZO & BROCHADO LTDA

RÉU: E.F.G. ODONTOLOGIA LTDA - EPP

RÉU: RIBEIRETE & ZUCOLOTO LTDA - ME

RÉU: MARTIOLI & FASOLI CLINICA ODONTOLOGICA LTDA - ME

RÉU: MAXI ORTO CONSULTORIO ORTODONTICO LTDA - ME

RÉU: SAPATA & SAPATA ODONTOLOGIA LTDA - ME

RÉU: I. F. F. LOPES & LOPES LTDA - ME

RÉU: GERALDO & SAPATA ODONTOLOGIA LTDA - ME

RÉU: J. S. ASSISTENCIA ODONTOLOGICA LTDA - ME

RÉU: E.F.R.T.T. ODONTOLOGIA LTDA - EPP

RÉU: MORESCHI, SIDOR & RENGEL CLINICA ODONTOLOGICA LTDA - EPP

RÉU: LUIZAO & PREVIDELLI LTDA - ME

RÉU: SAKURAI E URSI LTDA - ME

RÉU: GERALDO & ECKER ODONTOLOGIA LTDA - EPP

RÉU: TANABE & KUMASAKA CLÃNICA ODONTOLÃ“GICA LTDA - ME

RÉU: ARALDI, RAMPAZZO E BROCHADO - ASSISTENCIA ODONTOLOGICA LTDA - ME

RÉU: MARCELO MONTEIRO DE MORAES - ODONTO -ME - ME

RÉU: ZAGUI & MENDES SOCIEDADE SIMPLES - ME

DESPACHO/DECISÃO

1. Defiro o pedido da parte autora para exclusão do polo passivo das empresas com CNPJ 14.842.501/0001-20; CNPJ 10.209.343/0001-14; CNPJ 06.282.857/0001-28; CNPJ 17.052.158/0001-08.

2. Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DO PARANÁ - CRO/PR** em face de **ORAL SIN FRANQUIAS LTDA - ME e outros**, na qual objetiva, em sede de antecipação dos efeitos da tutela, determinação para que a Ré se abstenha de anunciar modalidade de pagamento por todos os meios de anúncios e veículos de

publicidade seja: folders, panfletos, placas, televisão, rádio, e-mails, site, torpedo etc., bem como recolha ou interrompa as publicidades irregulares e ilegais em ação.

O CRO/PR narra que recebeu diversas denúncias relacionadas à publicidade utilizada pela Ré, as quais anunciariam em programas de rádio e em folders a oferta de serviços de forma descontrolada e anômala, praticando concorrência desleal e incompatível com a dignidade da profissão odontológica ao tratá-la como mera mercadoria, ofendendo o Código de Ética Odontológica.

Aduz, ainda, que a publicidade seria abusiva e enganosa, induzindo os pacientes a uma avaliação imprecisa de sua saúde.

Foi determinada a prévia oitiva da ré (evento 9).

No evento 13 aduziu a requerida que não é parte legítima a figurar no polo passivo porque é uma franqueadora e não há intervenção ou ingerência da franqueadora sobre as atividades do franqueado. Alega que realiza apenas publicidades institucionais. Sustenta a ilegitimidade do Juízo para processar a causa, vez que os autos foram remetidos ao foro da capital do Estado por supostamente ter a parte ré promovido propagando enganosa por várias cidades do Estado do Paraná. Portanto, inexistindo por parte da ré a prática ilegal e muito menos tal prática pulverizada em várias cidades do estado do PR, vê-se que o Juízo competente está em Londrina, requerendo que isso seja declarado e reconhecido por Vossa Excelência ao aplicar a lei 7347/85 diante dos fatos apresentados pela própria parte autora inclusive, determinando-se a suspensão da tramitação do feito até que o órgão competente decida sobre o conflito negativo de competência que se instaurará, o que resta requerido.

Afirma a sua ilegitimidade passiva, vez que o franqueador não é sócio do franqueado, não exerce sobre o seu negócio nenhum tipo de ingerência. O franqueador somente cede o direito de uso da marca ou da patente, o *know how*, e auxilia na implantação do negócio. Assevera que a franquia é uma unidade autônoma.

Alega a parte ré a ausência de agir, vez que até o presente momento a autora não enviou as denúncias. Aduz que a inicial é inepta, na medida em que a requerente ingressa com ação apontando em sua narrativa que a ré realizou diversas publicidades que ofenderam o código de ética odontológica e, para comprovar tais alegações, traz aos autos algumas autuações de outras pessoas jurídicas.

No mérito, refuta a tese de que tenha praticado ato que ofendesse o interesse público. Assevera que toda a publicidade feita pela ré tem finalidade de divulgação institucional da marca, sendo sempre de modo comedido e moderado.

É o relatório. Decido.

Preliminares

Competência do Juízo

Sustenta, a parte ré, a ilegitimidade do Juízo para processar a causa, vez que os autos foram remetidos ao foro da capital do Estado por supostamente ter a parte ré promovido propagando enganosa por várias cidades do Estado do Paraná. Portanto, inexistindo por parte da ré a prática ilegal e muito menos tal prática pulverizada em várias cidades do estado do PR, vê-se que o Juízo competente está em Londrina.

Tal argumentação não merece prosperar.

Somente após a dilação probatória e com a análise do mérito em sentença será possível determinar se houve a prática ilegal por parte da ré. De qualquer forma, a atuação da empresa ocorre em várias cidades do Estado do Paraná.

Assim, é competente o presente Juízo para processar a causa.

Legitimidade passiva

A legitimidade passiva da ré está bem evidenciada na medida em que presta atividade de franqueadora, sendo detentora de marca que remete à atividade profissional regulamentada e sujeita ao poder fiscalizatório do Conselho réu.

Ou seja, a vinculação da ré à atividade afeta ao Conselho autor é patente, ainda que não preste diretamente a atividade privativa dos profissionais de odontologia, porquanto é responsável pela organização de franquia no setor odontológico.

Reconheço, portanto, preliminarmente, a legitimidade passiva da ré para a presente demanda.

Mérito

4. O novo Código de Processo Civil (lei 13.105/2015) estabeleceu, no art. 294 e segs., os procedimentos e requisitos para concessão de tutela provisória, a qual pode se fundamentar em urgência ou evidência.

A tutela de urgência vem assim regulada no art. 300:

> *Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*
>
> *§ 1o Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.*
>
> *§ 2o A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.*

As alegações da parte autora são pertinentes e justificam a concessão da tutela antecipada de caráter inibitório.

Aliás, a própria argumentação utilizada pela ré como fundamento de sua ilegitimidade passiva, de que não estaria obrigada ao regramento apontado na inicial, confirma a necessidade de intervenção jurisdicional porque, nada obstante dirigir-se ao público como uma franquia odontológica, não pretende se ver subsumida às regras que orientam a profissão.

Tampouco socorre a ré a alegação de que não foi autora das condutas.

A Lei n. 8.955/94, que rege os contratos de franquia empresarial, estabelece em seu artigo 2º:

> *Art. 2º Franquia empresarial é o sistema pelo qual um franqueador cede ao franqueado o direito de uso de marca ou patente, associado ao direito de distribuição exclusiva ou semi-exclusiva de produtos ou serviços e, eventualmente, também ao direito de uso de tecnologia de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvidos ou detidos pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, sem que, no entanto, fique caracterizado vínculo empregatício.*

Assim, entendo que perpassa pela ré a orientação dos franqueados quanto ao modo e forma de conduzirem-se no mercado em que incluídos.

Ainda que não tenha sido juntado aos autos o contrato que se estabelece entre a ré e seus franqueados para que se possa atribuir de forma derradeira a quem compete promover a propaganda aqui questionada, neste modelo de negócios ela costuma ser padronizada e, no mínimo, sujeita à aprovação da franqueadora.

Por outro lado, não pode a ré querer ao mesmo tempo que alega não estar sujeita à normatização regente do Conselho, utilizar-se do fato de não ser ré em nenhum processo ético perante o Conselho autor como fato escusante de responsabilidade de suas condutas.

Assim, impõe-se não só aos franqueados, mas igualmente ao franqueador, no caso a ré, a observância da regulamentação prevista na Lei n. 5.081/66 ao promover atos que impactem diretamente o trato dispensado ao público em geral e aos profissionais da odontologia entre si.

O artigo sétimo da Lei acima referenciada, prescreve:

> *Art. 7º. É vedado ao cirurgião-dentista:*
>
> *a) expor em público trabalhos odontológicos e usar de artifícios de propaganda para granjear clientela; ...*
>
> *g) anunciar preços de serviços, modalidades de pagamento e outras formas de comercialização da clínica que signifiquem competição desleal.*

O Código de Ética Odontológica, aprovado pela Resolução CFO -118/2012, encontrável em (http://cfo.org.br/legislacao/codigos/), a seu turno, regulamenta:

> *Art. 20. Constitui infração ética:*

I - oferecer serviços gratuitos a quem possa remunerá-los adequadamente;

II - oferecer seus serviços profissionais como prêmio em concurso de qualquer natureza; ...

IV - instituir cobrança através de procedimento mercantilista; ...

VIII - permitir o oferecimento, ainda que de forma indireta, de seus serviços, através de outros meios como forma de brinde, premiação ou descontos;

IX - divulgar ou oferecer consultas e diagnósticos gratuitos ou sem compromisso;e,

X - a participação de cirurgião-dentista e entidades prestadoras de serviços odontológicos em cartão de descontos, caderno de descontos, "gift card" ou "vale presente" e demais atividades mercantilistas.

Art. 21. O cirurgião-dentista deve evitar o aviltamento ou submeter-se a tal situação, inclusive por parte de convênios e credenciamentos, de valores dos serviços profissionais fixados de forma irrisória ou inferior aos valores referenciais para procedimentos odontológicos. ...

Art. 29. Aplicam-se as disposições deste Código de Ética e as normas dos Conselhos de Odontologia a todos àqueles que exerçam a Odontologia, ainda que de forma indireta, sejam pessoas físicas ou jurídicas, tais como: clínicas, policlínicas, cooperativas, planos de assistência à saúde, convênios de qualquer forma, credenciamento, administradoras, intermediadoras, seguradoras de saúde, ou quaisquer outras entidades.

Art. 30. Os profissionais inscritos prestadores de serviço responderão, nos limites de sua atribuição, solidariamente, pela infração ética praticada, ainda que não desenvolva a função de sócio ou responsável técnico pela entidade. ...

Art. 32. Constitui infração ética:

I - apregoar vantagens irreais visando a estabelecer concorrência com entidades congêneres; ...

V - valer-se do poder econômico visando a estabelecer concorrência desleal com entidades congêneres ou profissionais individualmente;

XIII - constitui infração ética a participação de cirurgiões-dentistas como proprietários, sócios, dirigentes ou consultores dos chamados cartões de descontos, assim como a comprovada associação ou referenciamento de cirurgiões-dentistas a qualquer empresa que faça publicidade de descontos sobre honorários odontológicos, planos de financiamento ou consórcio. ...

Art. 41. A comunicação e a divulgação em Odontologia obedecerão ao disposto neste Código. ...

Art. 42. Os anúncios, a propaganda e a publicidade poderão ser feitos em qualquer meio de comunicação, desde que obedecidos os preceitos deste Código. ...

Art. 44. Constitui infração ética:

I - fazer publicidade e propaganda enganosa, abusiva, inclusive com expressões ou imagens de antes e depois, com preços, serviços gratuitos, modalidades de pagamento, ou outras formas que impliquem comercialização da Odontologia ou

contrarie o disposto neste Código; ...

VII - aliciar pacientes, praticando ou permitindo a oferta de serviços através de informação ou anúncio falso, irregular, ilícito ou imoral, com o intuito de atrair clientela, ou outros atos que caracterizem concorrência desleal ou aviltamento da profissão, especialmente a utilização da expressão "popular";...

XIII - participar de programas de comercialização coletiva oferecendo serviços nos veículos de comunicação; e,

XIV - realizar a divulgação e oferecer serviços odontológicos com finalidade mercantil e de aliciamento de pacientes, através de cartão de descontos, caderno de descontos, mala direta via internet, sites promocionais ou de compras coletivas, telemarketing ativo à população em geral, stands promocionais, caixas de som portáteis ou em veículos automotores, plaqueteiros entre outros meios que caracterizem concorrência desleal e desvalorização da profissão.

Art. 45. Pela publicidade e propaganda em desacordo com as normas estabelecidas neste Código respondem solidariamente os proprietários, responsável técnico e demais profissionais que tenham concorrido na infração, na medida de sua culpabilidade.

Art. 46. Aplicam-se, também, as normas deste Capítulo a todos àqueles que exerçam a Odontologia, ainda que de forma indireta, sejam pessoas físicas ou jurídicas, tais como: clínicas, policlínicas, operadoras de planos de assistência à saúde, convênios de qualquer forma, credenciamentos ou quaisquer outras entidades.

Desta forma, em que pese seja uma franqueadora, a atuação voltada para o ramo de prestação de serviços odontológicos, ou a gestão de profissionais que atuam neste ramo, impõe o respeito às normas a que sujeitos todos os profissionais de odontologia.

Com efeito, admitir que a ré proporcione a seus franqueados práticas de propaganda que são vedadas aos demais profissionais tão somente porque não é a ré a prestadora direta do serviço regulamentado é desequilibrar a relação entre os profissionais dentistas, os quais, obrigatoriamente, estão submetidos à restrições referente à publicidade.

A ré ao exercer suas atividades como fraqueadora e detentora da marca referente à atividade odontológica fica submetida à fiscalização do conselho profissional pertinente, CRO, devendo pautar sua atuação em conformidade com as regras estabelecidas pelos Conselho Profissional, em especial, no que tange à publicidade, uma vez que o exercício da odontologia não pode ser equiparado à mercancia.

O que se deve exigir, então, é o comportamento ético de todos os envolvidos, tanto do profissional franqueado, quanto do franqueador de modo à assegurar que todos os profissionais da odontologia, independentes ou franqueados, possam exercer seu mister de forma equilibrada, respeitando os padrões éticos impostos.

5. Assim, tendo por base o art. 1º, IV, c/c art. 12 da Lei nº 7.347/1985, entendo ocorrer violação ao dever de promover publicidade em conformidade com as prescrições da Lei n. 5.081/66 e do Código de Ética Odontológica, razão pela qual **defiro** o pedido de medida liminar para determinar à

ré que se abstenha de anunciar modalidade de pagamento por todos os meios de anúncios e veículos de publicidade seja: folders, panfletos, placas, televisão, rádio, e-mails, site, torpedo etc., bem como recolha ou interrompa as publicidades irregulares e ilegais em ação.

Determino que a ré recolha, no prazo de 10 dias, os panfletos, *folders,* placas ou qualquer outro mecanismo de publicidade irregular que ainda esteja à disposição do público.

Fixo multa diária no valor de R$ 1.000,00 (mil reais) para o caso de descumprimento, sem prejuízo de outras cominações legais cabíveis em razão do descumprimento da ordem.

Intimem-se.

6. Cite-se a ré para responder ao feito no prazo legal.

7. Apresentada resposta, dê-se vista à autora para manifestação.

8. Após, remetam-se ao Ministério Público Federal, para manifestação no prazo legal.

9. Tudo cumprido, voltem conclusos nos termos do art. 347, do CPC.

Documento eletrônico assinado por **ANA CAROLINA MOROZOWSKI, Juíza Federal Substituta**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php, mediante o preenchimento do código verificador **700003175087v11** e do código CRC **6113f8ff**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ANA CAROLINA MOROZOWSKI
Data e Hora: 05/05/2017 15:00:31

5015520-50.2016.4.04.7001 **700003175087 .V11 SRO© SRO**