



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL - CADE

PARECER ProCADE nº: 000/2004

PROCESSO nº: 08012.007042/2001-35

REPRESENTANTE: CIEFAS - COMITÊ DE INTEGRAÇÃO DE ENTIDADES FECHADAS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE

REPRESENTADAS: COOPERATIVA DOS MÉDICOS ANESTESIOLOGISTAS DA BAHIA – COOPANEST-BA E OUTRAS

RELATOR: CLEVELAND PRATES TEIXEIRA

EMENTA: PROCESSO ADMINISTRATIVO – USO DE TABELA DE HONORÁRIOS MÉDICOS - ADOÇÃO DE CONDUTA COMERCIAL UNIFORME – PELA CONDENAÇÃO DAS REPRESENTADAS

Senhor Procurador Geral Substituto,

Vem a esta Procuradoria, por força do estabelecido no artigo 10, da Lei 8.884/94 e do r. despacho do Conselheiro-Relator (fl. 846), os autos do Processo Administrativo de nº 08012.007042/2001-33, no qual figuram como representante o **CIEFAS – COMITÊ DE INTEGRAÇÃO DE ENTIDADES FECHADAS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE** e como representadas a **COOPERATIVA DOS MÉDICOS ANESTESIOLOGISTAS DA BAHIA - COOPANEST-BA** e a **GPA – COOPERATIVA DO GRUPO PARTICULAR DE ANESTESIA S/C LTDA.**, e as seguintes pessoas físicas:

1

1. Carlos Eduardo Aragão;
2. Danilo Gil de Menezes;
3. Djalma Neves Costa;
4. Roque José Arcanjo dos Santos;
5. Altamirando Lima de Santana;
6. Mauro Roberto dos Reis Azi;
7. Antonio Minervino Soares Arruda;
8. Edigton Reis Mais;
9. Gerson Andrade Figueiredo Filho;
10. Jonathan Miranda ; e
11. Sólon Neves Caíres.

A representante protocolizou a representação em 09 de novembro de 2001, junto a SDE/MJ, acostando aos autos cópias do instrumento de procuração, ata de assembléia geral extraordinária, estatuto social, bem como as cartas de rescisão contratual, elaboradas pelas entidades representadas.

Foi juntada, ainda, cópia do contrato de prestação de serviços, firmado entre a extinta COPAS e Telecomunicações da Bahia S/A (fls. 64/75), além de contratos de prestação de serviços firmados entre a COOPANEST-BA e diversas entidades.

O presente processo administrativo tem por fim a apuração de eventual ocorrência de infração à ordem econômica, consistente na suposta conduta das Representadas que, aproveitando-se do fato de agregarem a maioria dos profissionais de anesthesiologia do estado, passaram a enviar cartas às empresas de autogestão comunicando a rescisão unilateral do contrato e suspendendo o atendimento aos usuários conveniados com estas.

As Representadas também teriam estabelecido preços uniformes e reajustes, com o propósito de cartelizar o setor.

De fato, a COOPANEST-BA detém posição dominante no mercado, acima do percentual disposto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.884/94, uma vez que estima-se que 68% (sessenta e oito por cento) dos anesthesiologistas da Bahia são cooperados.

Por fim, requer a Representante a adoção de medida preventiva, visando a garantia do atendimento dos pacientes nos termos do disposto nos

contratos rescindidos, de maneira a coibir a prática de exigência de pagamento direto, considerada abusiva.

A referida medida posteriormente foi negada, sendo a decisão fundamentada nos artigos 30 e 52, da Lei nº 8.884/94, tendo em vista a necessidade de instauração de inquérito administrativo, para uma maior dilação probatória.

Notificadas para prestar esclarecimentos, as Representadas apresentaram sua defesa, consoante as razões a seguir delineadas:

Preliminarmente alegou-se a ilegitimidade ativa *ad causam* por parte da Representante, por falta de autorização legal que permita a CIEFAS representar os seus filiados em juízo ou fora dele.

Sustenta-se, também, a impossibilidade de as representadas integrarem a presente lide no pólo passivo, por ilegitimidade, vez que não se enquadram dentro das qualidades legais necessárias para ensejar infração contra a ordem econômica.

Isto porque a COOPANEST-BA e a GPA não têm finalidade lucrativa, visando, na verdade, a congregação de seus associados e a prestação de assistência cooperativista e administrativa aos integrantes de seu quadro social.

Argumenta-se, ainda, com a impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que não subsiste obrigação de contratar com as representadas. Aduziu que qualquer empresa que queira adquirir os serviços prestados pela mesma, por meio de seus cooperados, terá que se submeter aos preços estabelecidos pela tabela de honorários adotada. Defendeu que a cobrança de justa remuneração dos serviços prestados por seus cooperados compete exclusivamente à COOPANEST-BA, não havendo possibilidade jurídica de intervenção estatal nestas condutas administrativas. *

No que se refere ao mérito, afirmou-se que antes da edição do Plano Real, realizada através da MP 434/ Lei 8.880/94, os contratos firmados para a prestação de serviços dos médicos cooperados eram reajustados mensalmente.

Após o sobredito advento, a lei fixou a incidência de reajustes anuais. Entretanto, segundo as representadas, de fato, as empresas de autogestão passaram a deixar de recompor anualmente os preços dos serviços prestados.

Tal situação, somada ao fato de que supostamente as empresas de autogestão teriam criado entraves para o recebimento dos honorários dos médicos, consistentes no pagamento parcial dos serviços prestados mediante a impugnação da demais parcela, em razão de dúvidas criadas apenas para retardar a remuneração, gerou-se um desequilíbrio contratual com o conseqüente prejuízo para as representadas.

Frisou que não se trata de tabelamento, mas apenas um parâmetro do qual se partem as negociações quando da celebração do pacto negocial entre as partes interessadas.

Segundo as representadas, as empresas de Medicina de Grupo têm ampla liberdade de buscar no mercado alternativas para suprir suas necessidades, até porque os médicos cooperados podem ser contratados individualmente, fora do regime estabelecido pelas representadas.

Ao final, requereu a improcedência da representação promovida.

As Representadas acostaram à sua defesa os documentos de fls. 439/718.

Atendendo aos ofícios de fls. 719/729, a COOPANEST –BA e a GPA informaram, que possuem respectivamente 222 (duzentos e vinte e dois) e 23 (vinte e três) anestesistas cooperados no Estado da Bahia.

Em seu parecer a SDE/MJ se pronunciou pela instauração de Processo Administrativo em desfavor da Cooperativa de Médicos Anestesiologistas da Bahia, com base no art. 20, incisos I e IV c/c art. 21, inciso II, da Lei nº 8.884/94, notificando as Representadas para no prazo de 15 dias apresentarem sua defesa.

A SDE/MJ comunicou através de Ofício a Instauração de Processo Administrativo a SEAE/MF (fl. 746).

As Representadas repetiram os argumentos expendidos em sua defesa. (fls. 748/818)

Em cumprimento ao ofício nº 4721/2002 o Conselho Regional de Medicina do Estado da Bahia informou que estão registrados 41 (quarenta e um) médicos anestesiologistas no Estado (Fls. 734/735).

A SDE/MJ, à vista do analisado na fase de instrução, entendeu configurada a prática de conduta anticoncorrencial por parte da representada, uma vez que limita, falseia ou de qualquer forma prejudica a livre concorrência ou a livre iniciativa e exerce de forma abusiva posição dominante entre concorrentes, conduta esta prevista no art. 20, incisos I e IV c/c art. 21, inciso II da Lei 8.884/94, sugerindo que os autos sejam remetidos ao CADE para julgamento, nos termos do art. 39 do mesmo dispositivo legal.

Cumprе ressaltar que os dados constantes da manifestação da SDE (fls. 832/840), em que pese a informação de existência de 324 (trezentos e vinte e quatro) médicos anestesiológicos no Estado da Bahia, não coadunam com aqueles juntados pelo Conselho Regional de Medicina da Bahia (fls. 734/735).

A CIEFAS, cuja razão social foi alterada para UNIDAS, protocolizou manifestação (fls. 853/951), juntando aos autos uma cópia da "Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos 2003" e aduzindo que a edição da sobredita obra é, de fato, uma forma de impor tabela para a cobrança de honorários médicos.

A COOPANEST-BA, por sua vez, peticionou (fls. 952/1002) acostando aos autos decisões judiciais, bem como cópia da Portaria nº 018/2003, proferida pela Promotoria de Justiça do Consumidor do Estado da Bahia, determinando a instauração de inquérito civil para averiguar a ocorrência de eventual infração à Ordem Econômica.

É o relatório.

Conclusão.

O mercado relevante é o de prestação de serviço médicos na especialidade de anestesiologia. Do ponto de vista geográfico considera-se o Estado da Bahia.

As preliminares apresentadas pelas Representadas não devem prosperar. No que tange a legitimidade ativa *ad causam* da representante, como se depreende do artigo 2º, inciso III, do seu estatuto social (fls. 18), ela está apta a

representar perante as autoridades administrativas e judiciárias os interesses de sua categoria ou os interesses individuais de suas associadas.

Também não merece guarida a alegação de que as Representadas são ilegítimas para figurarem no pólo passivo, por não terem fins lucrativos. Neste sentido, dispõe o art. 15, da Lei nº 8.884/94, *in verbis*:

Art. 15

“Esta Lei aplica-se às pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como a quaisquer associações de entidades ou pessoas, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, mesmo que exerçam atividade sob regime de monopólio legal.”

O TABELAMENTO DE PREÇO NO CONTEXTO DA LEI 8.884/94

Discute-se no presente processo se a conduta da COOPANEST-BA, consistente em fixar tabela de preços de honorários médicos de seus cooperados, constitui infração à ordem econômica.

A discussão não é nova. Este Conselho já julgou outros casos semelhantes envolvendo cooperativas de médicos¹. Com efeito, como bem ressaltou o Conselheiro Ronaldo Porto Macedo Júnior, no voto proferido no Processo Administrativo nº 08012.004372/2000-70, “a imposição do uso de tabelas de preços constitui prática prejudicial à livre concorrência e à livre iniciativa, uma vez que busca uniformizar os preços dos procedimentos médicos de modo a eliminar as negociações individuais, desconsiderando, dessa forma, as peculiaridades de cada contrato de prestação de serviços médicos”.

Conforme se lê nos contratos juntados aos autos pela própria Representada e que foram firmados com os seus cooperados (fls. 795/802), todos contém uma cláusula estabelecendo que o preço a ser pago aos conveniados pelos serviços prestados terá como base a tabela da Associação Médica Brasileira.

Para avaliar os efeitos dessa cláusula que fixa a tabela de honorários médicos, é necessário levar em conta a capacidade do agente econômico

¹ PA 08012.007460/97-74 e PA 08012.004372/2000-70

em relação ao mercado geográfico, o que é possível aferir tomando o número de médicos cooperados e o total de médicos atuantes na área profissional correspondente.

O mercado relevante é a prestação de serviços médicos na especialidade de anesthesiologia. Do ponto de vista geográfico, abrange todo o Estado da Bahia, por ser a área de atuação da Cooperativa.

Como se sabe, a Lei 8.884/94 estabelece em seu art. 20 que:

Art. 20

“Constitui infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objetivo ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

I – limitar, falsear, ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;

II – dominar mercado relevante de bens ou serviços;

III – aumentar arbitrariamente os lucros;

IV – exercer de forma abusiva posição dominante.

§ 1º - A conquista de mercado resulta de processo natural fundado na maior eficiência de agente econômico em relação a seus competidores não caracteriza o ilícito previsto no inciso II.

§ 2º - Ocorre posição dominante quando uma empresa ou grupo de empresas controla parcela substancial de mercado relevante, como fornecedor, intermediário, adquirente ou financiador de um produto, serviço ou tecnologia a ele relativa.

§ 3º - A posição dominante a que se refere o parágrafo anterior é presumida quando a empresa ou o grupo de empresas controla 20% (vinte por cento) de mercado relevante, podendo este percentual ser alterado pelo CADE para setores específicos da economia.”

A Lei Antitruste, no art. 21 e incisos, enumera atos que venham infringir o curso natural do mercado, bem como a livre concorrência e livre

iniciativa. Quando se verifica que uma entidade se insere num dos incisos descritos na norma em destaque, sua conduta poderá ser considerada contrária à ordem econômica.

Logo, é notório que a conduta das Representadas interfere nos mecanismos de formação dos preços dos serviços médicos, até porque a COOPANEST-BA negocia, em nome dos cooperados, os valores dos contratos para os procedimentos anestesiológicos. }

A imposição do uso da tabela de honorários médicos da AMB prejudica a livre concorrência uma vez que induz a uniformização dos preços dos procedimentos médicos, inibindo as negociações individuais. }

Como bem registrou o ilustre Ruy Santacruz, no Processo Administrativo 08000.011520/94-40:

“ Do ponto de vista estritamente econômico, não me parece racional supor que a fixação de tabelas de preços por parte de agentes econômicos que afetam um mesmo produto/serviço possa ter por objetivo proteger os consumidores de eventuais excessos de preços.

Não existe preço justo se fixado por uma das partes. Tabela de preço elaboradas por concorrentes, visam, de uma maneira geral, a obtenção de preços que não seriam alcançados na sua ausência.

É evidente a lei de defesa da concorrência é norteadada pela chamada regra da razão.

Sendo assim, cabe examinar as especificidades inerentes à cada caso, à luz da legislação. Sua adoção significa o reconhecimento de que uma mesma conduta pode ou não ser enquadrada como infração da ordem econômica, dependendo de quem a praticou e em qual mercado. porém, respeito, sempre à luz do que determina o art. 20 c/c 21.”

No mesmo sentido a Conselheira Neide Terezinha Mallard, no Processo Administrativo 61/92, elucidou que:

“ Não se requer seja impositiva a tabela. A conduta se materializa na medida em que, utilizando-se de sua indiscutível aptidão para influenciar seus afiliados, elabora tabela, divulgando-a até recomendando-a, com o declarado objeto de proteger a categoria dos médicos.”

O Conselheiro Thompson Andrade, relator do processo administrativo nº 08000.007201/97-09, no qual a AMB-Associação Médica Brasileira figura como representada, em razão da imposição de tabela de preços de honorários médicos, também proferiu decisão, em 28 de novembro de 2001, condenando tal prática. Confira-se:

“No presente processo, a Representada divulgou uma tabela visando à uniformização dos honorários médicos de todo o país, ignorando as particularidades do serviço médico, que variam entre regiões, hospitais e profissionais. Nesta situação não se consideram, por exemplo, as condições financeiras dos contratantes dos serviços de saúde de todo o país, e mesmo do valor que cada profissional entende ser justo e adequado a seu serviço.

Isso leva a crer que a fixação de preços por agentes que oferecem o mesmo produto não visa à proteção do consumidor em face de um eventual abuso de preços. Na lista de preços divulgada pode-se ler que a função é buscar um valor ideal para a fixação de honorários médicos. Ora, o valor ideal é, antes de tudo, o valor justo. E para que o seja, deve ser ajustado pelas duas partes contratantes, não acertado em conluio entre os concorrentes. Nos moldes como se apresentam estas tabelas, é de se concluir que a preocupação da AMB consiste, sobretudo, em obter preços que não seriam alcançados na sua ausência.”

Vale ressaltar que já houve condenação da COOPANEST-BA pela conduta de imposição de tabelas de uniformização, cuja decisão proferida nos autos do PA nº 08012.007460/97-74, em 27 de setembro de 2000,;

“Processo administrativo. Denúncia de prática de cartelização na prestação de serviços de médico anesthesiologista promovida pela COOPANEST-BA e COOPANEST-SE. Infração prevista no artigo 20, II e IV c/a artigo 21, II, da Lei 8.884/94. Conduta configurada e comprovada. Reafirmação da jurisprudência já assentada no CADE. Existência de circunstâncias agravantes. Cessação das práticas. Aplicação de multa.”

Portanto, fica configurada a reincidência da COOPANEST-BA, uma vez que a conduta da Representada perdura não obstante a penalidade

sobredita. A uniformização dos preços acarreta dano à livre concorrência e livre iniciativa, prejudicando o mercado desta região da qual recai esta análise.

Ademais, em atenção à jurisprudência desta Autarquia, verifica-se que a conduta imputada às Representadas foi devidamente comprovada, estando os autos suficientemente instruídos.

Pelo exposto, esta Procuradoria, corroborando com o entendimento da SDE, opina favoravelmente à condenação das Representadas por prática de ato abusivo e prejudicial à concorrência, nos termos do disposto no artigo 20, incisos I e IV c/c art. 21, inciso II, da Lei nº 8.884/94, com a conseqüente aplicação de multa prevista no art. 23, incisos II, do aludido diploma legal.

À superior apreciação de V.S^a.

Brasília, 13 de janeiro de 2004.


Lilian Castro Rodrigues
Procuradora Federal/CADE


Fernanda Tatari Frazão de Vasconcelos
Intercambista do XVII PINCADE