



1385
A

Ministério da Justiça
Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE

PROCESSO ADMINISTRATIVO nº 08000.020294/1996-03

Representante: Associação Brasileira de Serviços de Saúde Próprios de Empresa – ABRASPE

Advogados:

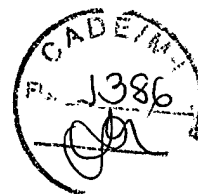
Representadas: Associação Paulista de Medicina – Seção Regional de Jales/SP; Associação Paulista de Medicina – Seção Regional de Adamantina/SP; Associação Paulista de Medicina – Seção Regional de Andradina/SP; Associação Paulista de Medicina – Seção Regional de Araras/SP; Associação Paulista de Medicina – Seção Regional de Araraquara/SP; Associação Paulista de Medicina – Seção Regional de Araçatuba/SP; Associação Paulista de Medicina – Seção Regional de Cruzeiro/SP; Associação Paulista de Medicina – Seção Regional de Fernandópolis/SP; Associação Paulista de Medicina – Seção Regional de Franca/SP; Associação Paulista de Medicina – Seção Regional de Jaú/SP; Associação Paulista de Medicina – Seção Regional de Lins/SP; Associação Paulista de Medicina – Seção Regional de Marília/SP; Associação Paulista de Medicina – Seção Regional de Piracicaba/SP; Associação Paulista de Medicina – Seção Regional de Penápolis/SP; Associação Médica de Goiás; Associação dos Laboratórios de Análise de Patologia Clínica da Região de Ribeirão Preto/SP; Sociedade de Medicina e Cirurgia de São José do Rio Preto; Sociedade Médica de Sergipe; Conselho Regional de Medicina e Sindicato dos Médicos; Associação Paulista de Medicina – Seção Regional de Itepetininga/SP; Associação Paulista de Medicina – Seção Regional de Guarulhos; Sociedade de Medicina e Cirurgia de Campinas/SP; Associação Paulista de Medicina – Seção Regional de Barretos; Central Médica de Convênios de Santos/SP; Associação Paulista de Medicina – Seção Regional de Botucatu/SP; Associação Paulista de Medicina – Seção Regional de Ourinhos/SP; Associação Médica do Paraná; Associação Médica do Rio Grande do Norte; Associação dos Médicos de Hospitais Privados do Distrito Federal; Sindicato dos Médicos de Caxias do Sul/RS; Sociedade de Anestesiologia do Mato Grosso do Sul; Centro Médico Cearense; e Associação dos Médicos de Santos.

Advogados: Ana Beatriz de Arruda Santos, Alberto de Medeiros Filho, Thaís da Costa e outros.

Relator: Conselheiro Ricardo Villas Bôas Cueva

EMENTA: Processo administrativo. Utilização de “tabela de honorários” como forma de influenciar a adoção e a formação de preços uniformes na prestação de serviços médicos. Preliminares afastadas. No mérito, jurisprudência consolidada do CADE ao reprimir a utilização de tais tabelas. Precedentes judiciais do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Infração configurada. Convergência dos pareceres da Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda – SEAE/MF, da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça – SDE/MJ e da Procuradoria do CADE. Aplicação de multa pecuniária e penalidades acessórias.

12

**VOTO**

Trata-se de processo administrativo que investiga a imposição de tabela de referência elaborada pela Associação Médica Brasileira ("AMB") para uniformizar a cobrança de honorários profissionais. Tal prática, sob a ótica da legislação antitruste, configura indução ou adoção de conduta comercial concertada e uniforme entre concorrentes, em prejuízo da livre concorrência e da livre iniciativa, e constitui infração à ordem econômica, consoante o disposto exemplificativamente no art. 21, II da Lei nº 8.884/94.

São representadas no presente processo, ao todo, 33 (trinta e três) pessoas jurídicas, a seguir descritas: 1.Associação Paulista de Medicina – Seção Regional de Jales/SP; 2.Associação Paulista de Medicina – Seção Regional de Adamantina/SP; 3.Associação Paulista de Medicina – Seção Regional de Andradina/SP; 4.Associação Paulista de Medicina – Seção Regional de Araras/SP; 5.Associação Paulista de Medicina – Seção Regional de Araraquara/SP; 6.Associação Paulista de Medicina – Seção Regional de Araçatuba/SP; 7.Associação Paulista de Medicina – Seção Regional de Cruzeiro/SP; 8.Associação Paulista de Medicina – Seção Regional de Fernandópolis/SP; 9.Associação Paulista de Medicina – Seção Regional de Franca/SP; 10.Associação Paulista de Medicina – Seção Regional de Jaú/SP; 11.Associação Paulista de Medicina – Seção Regional de Lins/SP; 12.Associação Paulista de Medicina – Seção Regional de Marília; 13.Associação Paulista de Medicina – Seção Regional de Penápolis; 14.Associação Médica de Goiás; 15.Associação dos Laboratórios de Análise de Patologia Clínica da Região de Ribeirão Preto/SP; 16.Sociedade de Medicina e Cirurgia de São José do Rio Preto; 17.Sociedade Médica de Sergipe; 18.Conselho Regional de Medicina do Estado de Sergipe; 19.Sindicato dos Médicos do Estado de Sergipe; 20.Associação Paulista de Medicina – Seção Regional de Itepetininga/SP; 21.Associação Paulista de Medicina – Seção Regional de Regional de Guarulhos; 22.Sociedade de Medicina e Cirurgia de Campinas/SP; 23.Associação Paulista de Medicina – Seção Regional de Barretos; 24.Central Médica de Convênios de Santos/SP; 25.Associação Paulista de Medicina – Seção Regional de Botucatu/SP; 26.Associação Paulista de Medicina – Seção Regional de Ourinhos/SP; 27.Associação Médica do Paraná; 28.Associação Médica do Rio Grande do Norte; 29.Associação dos Médicos de Hospitais Privados do Distrito Federal; 30.Sindicato dos Médicos de Caxias do Sul/RS; 31.Sociedade de Anestesiologia do Mato Grosso do Sul; 32.Centro Médico Cearense; e 33. Associação dos Médicos de Santos.

A representante, Associação Brasileira de Serviços de Saúde Próprios de Empresa – ABRASPE, congrega empresas filiadas que mantêm como benefício a seus funcionários e dependentes um sistema de saúde na modalidade de autogestão. Tal benefício nada tem a ver com a atividade-fim destas empresas, uma vez não atuam na comercialização de planos de saúde.

1. PRELIMINARES

Antes de adentrar no mérito da conduta imputada às representadas, passo a analisar as preliminares argüidas.

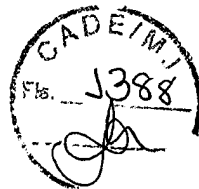


A Associação dos Médicos e Hospitais Privados do Distrito Federal – AMHPDF requer sua exclusão do pólo passivo do presente processo administrativo, alegando a existência de litispendência com o Processo Administrativo nº 08000.021054/96-27¹. Alega a AMHPDF, também representada naquele feito, que tanto este como aquele processo têm o mesmo objeto, o que já seria suficiente para sua exclusão na investigação ora em análise. Entretanto, tal preliminar não merece acolhida.

Contudo, observa-se que não é o caso de litispendência. O julgamento do Processo Administrativo nº 08000.021054/96-27 encontra-se sobrestado por decisão do CADE; já o processo ora em análise encontra-se devidamente instruído, bem como sua inclusão em pauta para julgamento encontra-se livre de qualquer obstáculo de ordem formal ou material, contando, inclusive, com a defesa da AMHPDF. De fato, existem dois elementos comuns em relação a ambos, quais sejam: (i) o fato de a AMHPDF ser representada e (ii) a conduta investigada consubstanciar-se na adoção de tabela de honorários médicos. Entretanto, apenas estes dois elementos não são suficientes para se inferir a ilegitimidade passiva da AMHPDF ou, mesmo, a ocorrência de litispendência. É certo que a conduta investigada, em abstrato, pode ser a mesma – a adoção de tabela de honorários médicos; porém, as circunstâncias fáticas e suas particularidades somente poderão ser aferidas em cada caso concreto. Por exemplo, questões como a eventual continuidade delitiva, reincidência, gravidade da infração, alcance e extensão dos efeitos da infração, agravantes, atenuantes, etc., devem ser consideradas pelo julgador em cada caso concreto. Rejeito, portanto, a exclusão da AMHPDF do pólo passivo deste processo.

No tocante à preliminar de ilegitimidade passiva argüida pela Associação dos Médicos de Santos, também entendo que esta não deve ser acolhida, por restar inconteste no presente processo administrativo que referida Associação praticou as mesmas condutas atribuídas à Central Médica de Convênios de Santos, que, por sua vez, é um departamento do Sindicato dos Médicos de Santos, conforme comprovado às fl. 1304. A ABRASPE, ao juntar no processo os documentos que comprovam as ameaças formuladas pelas entidades médicas no sentido de majorarem seus preços ou paralisarem seus serviços, tornou evidente que a Associação dos Médicos de Santos, bem como a Central Médica de Convênios de Santos, um departamento do Sindicato dos Médicos de Santos, estavam impondo, de forma conjunta, a fixação de honorários profissionais (fl. 123). Não apenas o timbre da “carta-proposta” demonstra que as referidas entidades médicas atuavam em conjunto, mas também o fato dos representantes das entidades que assinam a carta pertencerem tanto ao Sindicato dos Médicos de Santos quanto à Associação dos Médicos de Santos torna afastam a afirmação de que a “*Associação dos Médicos apenas apoiou logisticamente o SINDIMED, emprestando suas dependências, como auditório, para as reuniões*” (fl. 1303).

¹ Representante: SDE *ex officio*; Representada: Associação dos Médicos dos Hospitais Privados do Distrito Federal – AMHPDF. Apenas a título de informação, ao analisar aqueles autos, verifica-se que o Processo Administrativo nº 08000.021054/96-27, atualmente sob a relatoria do i. Conselheiro Luiz Carlos Prado, encontra-se sobrestado por determinação do próprio CADE até decisão final no Mandado de Segurança nº 1997.34.00.012.637-21 que, por sua vez, foi impetrado contra decisão deste Conselho tomada no Processo Administrativo nº 157/97, no qual a AMHPDF também é representada (vide fl. 720 do Processo Administrativo nº 08000.021054/96-27). O indigitado mandado de segurança foi impetrado contra decisão tomada em processo administrativo diverso (qual seja, o PA nº 157/97); o provimento judicial definitivo no mencionado caso, encontra-se em grau de recurso de apelação perante o TRF da 1ª Região (atualmente em grau de recurso perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região – Apelação em Mandado de Segurança nº 1997.34.00.012637-2, relator Desembargador Federal Leomar Barros Amorim de Sousa); e, o mais importante, não há cogitar em extensão dos efeitos daquela decisão judicial, que sequer é definitiva, em processo administrativo que não é objeto de sua apreciação.



Ademais, a Associação dos Médicos de Santos foi devidamente notificada pelo Departamento de Proteção e Defesa Econômica – DPDE do Ministério da Justiça, a apresentar defesa ao processo administrativo instaurado (fl. 1131), o que foi realizado às fls. 1.153. Assim, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva argüida pela Associação dos Médicos de Santos, por entender que esta atuou de forma ativa quando da tentativa de fixação dos honorários profissionais.

As demais preliminares argüidas por diversas das representadas, que dizem respeito à ilegitimidade ativa da representante e à suposta “isenção antitruste” das associações de classe, vez que estas estariam sujeitas à “regulação” de seus respectivos conselhos profissionais, igualmente, não encontram amparo legal. Tanto a Lei nº 8.884/94 como a Lei nº 9.784/99 (que disciplina o processo administrativo no âmbito federal) legitimam quaisquer interessados a apresentar denúncias de infração da ordem econômica perante os órgãos competentes. Por sua vez, o art. 15 da Lei nº 8.884/94, afasta por completo a idéia de “isenção antitruste”, razão pela qual rejeito tais preliminares.

Passo, portanto, à análise do mérito.

2. MÉRITO: TABELA DE HONORÁRIOS – ANÁLISE SOB A ÓTICA ANTITRUSTE

À luz da disciplina antitruste e da vasta literatura neste campo, extrai-se que qualquer instrumento tendente à uniformização de preços ou à adoção de conduta comercial uniforme produz efeitos deletérios ao mercado, comportamento este passível de represália pela legislação antitruste.

Embora admitam a existência das tabelas de preços, as representadas enfatizam o caráter sugestivo dessas tabelas, ressaltando que não são imperativas ou impeditivas da concorrência. Entretanto, o fato de a tabela não ter o elemento coercitivo não socorre às representadas, já que o que importa são os efeitos que dela decorrem ou possam decorrer.

Considerando o mercado relevante como a da prestação de serviços médicos e laboratoriais, tanto por meio de planos e seguros de saúde, quanto por outros sistemas de atendimento coletivo e, no tocante à dimensão geográfica, delimitanda-o às áreas de atuação às cidades das representadas, conforme indicado pela SEAE/MJ, observo que a conduta se manifesta pela imposição de tabelas de honorários médicos, bem como por ameaças de paralisação na prestação dos serviços aos beneficiários da ABRASPE.

As informações e os elementos de prova constantes dos autos tornam patente que as representadas coordenaram ação com o objetivo de estabelecer preços uniformes a serem praticados no mercado de prestação de serviços médicos por meio de planos e seguros de saúde, bem como através de outros sistemas de atendimento coletivo. A tentativa de uniformização de preços foi materialmente comprovada pela ABRASPE por meio da juntada de cartas-proposta “indicativas” do preço que deveria ser adotado.

Deste modo, restou materialmente comprovado que a Associação Paulista de Medicina – Seção Regional de Jales/SP (fls. 67/68); Associação Paulista de Medicina – Seção Regional de Adamantina/SP (fls. 69); Associação Paulista de Medicina – Seção Regional de Andradina/SP (fls. 70); Associação Paulista de Medicina – Seção Regional de Araras/SP (fls. 71); Associação Paulista de Medicina – Seção Regional de Araraquara/SP (fls. 72); Associação Paulista de Medicina – Seção Regional de Araçatuba/SP (fls. 73); Associação Paulista de Medicina – Seção Regional de Cruzeiro/SP (fls. 74); Associação Paulista de Medicina – Seção Regional de Fernandópolis/SP (fls. 75); Associação Paulista de Medicina – Seção Regional de Franca/SP (fls. 76/81); Associação Paulista de Medicina – Seção Regional de Jaú/SP (fls. 82); Associação Paulista

1389
JN

de Medicina - Seção Regional de Lins/SP (fls. 83); Associação Paulista de Medicina - Seção Regional de Marília/SP (fls. 84); Associação Paulista de Medicina - Seção Regional de Piracicaba/SP (fls. 85); Associação Paulista de Medicina - Seção Regional de Penápolis/SP (fls. 86); Associação Médica de Goiás (fls. 87/91); Associação dos Laboratórios de Análise de Patologia Clínica da Região de Ribeirão Preto/SP (fls. 92); Sociedade de Medicina e Cirurgia de São José do Rio Preto (fls. 93); Sociedade Médica de Sergipe (fls. 94/100), Conselho Regional de Medicina e Sindicato dos Médicos (fls. 94/100); Associação Paulista de Medicina - Seção Regional de Itapetininga/SP (fls. 101); Associação Paulista de Medicina - Seção Regional de Guarulhos (fls. 102/106); Sociedade de Medicina e Cirurgia de Campinas/SP (fls. 107/118); Associação Paulista de Medicina - Seção Regional de Barretos (fls. 108/122); Associação dos Médicos de Santos e Central Médica de Convênios de Santos/SP (fls. 123/125); Associação Paulista de Medicina - Seção Regional de Botucatu/SP (fls. 126/128); Associação Paulista de Medicina - Seção Regional de Ourinhos/SP (fls. 129); Associação Médica do Paraná (fls. 130); Associação Médica do Rio Grande do Norte (fls. 131); Sindicato dos Médicos de Caxias do Sul/RS (fls. 139/141); Sociedade de Anestesiologia do Mato Grosso do Sul (fls. 142/143), e Centro Médico Cearense (fls. 144/145) praticaram uma conduta anticoncorrencial ao tentarem impor à ABRASPE uma fixação de preços, que teria como referência a tabela da AMB.

Algumas das representadas alegaram que "(...) não estabelecem preços uniformes ou condutas concertadas; os valores sugeridos resultaram de procedimento de mediação coordenado pela FIPE/USP; os valores arbitrados permitem que o profissional possa contratar livremente seus honorários de forma justa e não abusiva; a Associação Médica Brasileira ('AMB') divulgou comunicado especial informando sobre a 'Lista de Procedimentos Médicos da AMB', como referencial único de honorários para o sistema de convênios e planos de saúde; a tabela anterior e a lista atual não cartelizam os valores de remuneração, mas disciplinam um mercado onde ocorrem as mais variadas distorções".

Em relação ao argumento de que a tabela representa mera sugestão de preços, já foi aqui exposto que tal elemento é desnecessário à caracterização do ilícito concorrencial. Entretanto, nada obstante o entendimento do CADE, no caso em concreto, conforme já demonstrado, é no sentido de ser flagrante o caráter impositivo da tabela divulgada, porquanto as representadas não somente informam ao representante de sua existência, como ameaçam de punição àquele que a desrespeitar. Tal fato contribui para a análise da gravidade da conduta, na medida em que demonstra de maneira inequívoca a intenção das representadas em restringir a concorrência.

Da mesma forma, não merece prosperar a alegação de que o que se busca é o estabelecimento de um valor justo, de modo a impedir o aviltamento da profissão. Nesse sentido, oportuno trazer à colação decisão da Suprema Corte Americana no caso *U.S. vs. Trenton Potteries Co* [273 US 392 (127)], da qual se extrai:

*"O poder de fixar preços, de forma razoável ou não, implica o poder de controlar o mercado e de fixar preços arbitrários e não-razoáveis. O preço razoável fixado hoje pode, através de mudanças econômicas e empresariais, tornar-se o preço não-razoável de amanhã."*²

Finalmente, é de ser afastado o argumento de que a tabela somente opera a imposição de preços mínimos, que não feririam a concorrência. Com efeito, um dos maiores objetivos da

² Voto do Conselheiro Carlos Eduardo Vieira de Carvalho, no Processo Administrativo nº 53/92.

JN

1390
JA

legislação antitruste é assegurar que a formação dos preços se dê em razão da ação das regras de mercado (oferta e procura), pois somente de tal modo estes se fixariam em patamares justos e razoáveis ao consumidor. A imposição da tabela em análise subverte os mecanismos de formação de preços dos serviços, ocasionando efeitos danosos no mercado em questão, na medida em que suprime a concorrência relativa a preços.

Acerca desta questão, comenta Paula Forgioni:

*"Forçosa a referência ao problema da ilicitude das chamadas 'tabelas de honorários', que muitas vezes são colocadas por associações de classe. Argumenta-se que as tabelas tratam, apenas, de 'sugestões' aos associados, que podem acatá-las ou não e justamente por esse motivo, não configurariam uma restrição à livre concorrência. A resposta à questão será dada, mais uma vez, pelo impacto que tais 'sugestões' acabam por acarretar sobre o mercado relevante em questão. Se se constatar que a 'sugestão', na verdade, acabou por determinar (ou poderia determinar) um 'preço mínimo' dos serviços a serem prestados, a prática será considerada ilícita, pois teve por efeito (ainda que potencial) a diminuição do grau de concorrência no mercado."*³

Ademais o impedimento de que se pratiquem preços abaixo dos estabelecidos pelas representadas é apto a desencorajar o ingresso de novos concorrentes, porquanto impede que o profissional em início de carreira se estabeleça e conquiste a clientela por intermédio de preços inferiores aos praticados regularmente no mercado.

Neste sentido, extrai-se do parecer da SDE/MJ que:

"(...) a imposição do uso de tabelas de preços constitui prática prejudicial à concorrência e à livre iniciativa, na medida em que conferem poder a quem as elabora para controlar o mercado ao arrepio das forças reguladoras naturais da oferta e da demanda. A utilização de tabelas não propicia melhorias na qualidade dos serviços e impede que cada agente econômico estabeleça, individualmente, os preços, de acordo com os custos envolvidos em cada atividade médica desenvolvida. Além disso, as representadas ao influenciarem seus filiados/cooperados/associados pela utilização da tabela de honorários médicos prejudicam à livre iniciativa e à livre concorrência, uma vez que buscam uniformizar os preços dos procedimentos médicos de modo a eliminar as negociações individuais, desconsiderando-se, assim, as peculiaridades de cada contrato de prestação de serviços médicos". (fl. 1258 – grifei).

E ainda, os documentos constantes dos autos comprovam de forma inequívoca tal entendimento, como se depreende, a título exemplificativo, da correspondência assinada pelo Presidente da Associação Paulista de Medicina – Seção Regional de Adamantina, uma das representadas:

"O Departamento de Convênios da Associação Paulista de Medicina, representado seus associados relacionados em lista anexa, comunica a V.Sa. que a Associação Médica Brasileira (...) determinou o preço mínimo para a consulta médica no valor

³ Os Fundamentos do Antitruste, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1998, pg. 335.

pe



de 39 reais e o CH no valor de 0,30 reais para todo o país. (...) A implantação desses novos valores deve ser imediata e o não cumprimento dessa determinação ocasionará a interrupção do atendimento médico". (fl. 70 – destacamos).

Dito isso, observa-se que o tabelamento de preços e a cessação dos serviços, caso não acatada a imposição dos preços pelas representadas, ficou patentemente comprovada, merecendo destaque a conclusão formulada pela Procuradoria do CADE sobre o caso ora em análise:

"As estruturas competitivas sofrem os efeitos anticoncorrenciais da tabela única, pois interfere nas regras do mercado. Ao adotar a tabela única de preços, as empresas sofrem a interferência na formação dos preços e, conseqüentemente, influenciam a livre concorrência. Sempre que o interesse público assim o exigir, pode a União e somente ela elaborar tabela de preços". (fl. 1334)

3. DA JURISPRUDÊNCIA DO CADE EM CASOS ANÁLOGOS

Como já é sabido, há muito vem o CADE condenando entidades representativas de profissionais ou associações que editam listas de preços tendentes à uniformização da atuação dos seus membros.

Não merece guarida a alegação das representadas de que a tabela de preços é apenas um referencial dos valores dos serviços prestados pelos seus cooperados, haja vista que a tabela é instrumento indutor da formação de preços, com efeitos anticompetitivos, não importando saber se a tabela é facultativa ou obrigatória.

Tal posicionamento foi recentemente confirmado pelo CADE no julgamento do Processo Administrativo nº 08012.004054/2003-78⁴ (Reabilitar S/C Ltda. x Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 4ª Região – MG).

A jurisprudência deste Conselho já é consolidada no sentido de que a adoção de tabelas de honorários constitui infração à ordem econômica. Nesse sentido, pontuou a Conselheira Neide Terezinha Mallard no julgamento do Processo Administrativo 61/92:

"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 e até recomendando-a, com o declarado objetivo de proteger a categoria dos médicos".

Resta claro que as representadas atuam de forma a subverter os mecanismos de formação de preços dos serviços médicos no mercado de planos e seguros de saúde, e outros sistemas de atendimento coletivo, induzindo seus associados à prática de conduta comercial uniforme, ao adotar uma tabela referencial de honorários.

É que, em matéria de concorrência, a própria existência de tabelas de preços constitui início probatório de ação coordenada para quem a elabora ou adota, tendo por objetivo o domínio de mercado e o prejuízo a concorrência.

⁴ Redator para o acórdão Conselheiro Roberto Pfeiffer. Julgamento concluído em 18.05.05 (348ª Sessão Ordinária).



A presente matéria não oferece maiores controvérsias, já tendo este Conselho, em diversas outras ocasiões similares tido oportunidade de firmar seu entendimento⁵.

Por oportuno, trago à colação trechos do voto do relator do Processo Administrativo nº 53/92, Conselheiro Carlos Eduardo Vieira Carvalho:

"A questão que se coloca de plano é que a adoção dessas tabelas é, em princípio, prejudicial à concorrência, porquanto elimina os mecanismos normais de formação de preços no mercado, de acordo com as regras da oferta e da procura".

No mesmo feito, sustenta a Conselheira Neide Terezinha Mallard em seu voto vogal:

"Não há dúvida de que a elaboração de tabelas de preços só pode ter o objetivo de obstar a atuação dos mecanismos de mercado para formação do preço, ou seja, prejudicar a concorrência. Principalmente quando se trata de associação. A assertiva de que a tabela é meramente referencial é o argumento mais banal utilizado por esse tipo de cartel e não se sustenta por sua própria inconsistência. Referencial a que, é de indagar. Aos custos da empresa média, da pequena ou da grande? A qualidade de serviços de quem melhor os presta ou o contrário?"

No voto vencedor, de autoria do Conselheiro Ruy SantaCruz no Processo Administrativo nº 08000.011520/94-40, sustenta-se que:

"Do ponto de vista estritamente econômico, não me parece racional supor que a fixação de tabelas de preços por parte de agentes econômicos que ofertam um produto/serviço possa ter por objetivo proteger os consumidores de eventuais excessos de preços. Ou ainda, garantir regras para a fixação de preços que garantam a eficiência do mercado. De fato, o preço justo é por definição, aquele que surge como resultante das forças de mercado, isto é, das condições da oferta e da demanda. Não existe o preço justo se fixado por uma das partes. Tabelas de preços elaboradas por concorrentes, ou por entidades que congregam concorrentes, visam, de uma maneira geral, a obtenção de preços que não seriam alcançados na sua ausência".

Por ocasião do voto que proferi em caso similar (Processo Administrativo nº 08012.003664/2001-92⁶) já tive a oportunidade de externar meu entendimento sobre os aspectos jurídicos e econômicos da questão trazida ao exame do CADE, sendo certo que não vislumbro, no caso sob exame, nenhum fato capaz de abalar minha convicção, tal como lançada no voto daquele feito, que, por oportuno, transcrevo:

"(...) o que se analisa é a conduta da cooperativa, consubstanciada na indução à adoção de conduta uniforme. Para a caracterização de tal ilícito, não é necessário que a tabela adotada tenha caráter impositivo. Basta que se demonstre, como foi de

⁵ Processo Administrativo nº 53/92, Processo Administrativo nº 62/92, Processo Administrativo nº 08012.004372/00-70, Processo Administrativo nº 08012.004373/00-32; Processo Administrativo nº 08000.027395/95-80, Processo Administrativo nº 08000.011520/94-40, entre outros.

⁶ Representante: Comitê de Integração de Entidades Fechadas de Assistentes à Saúde; Representada: COOPANEST-CE - Cooperativa dos Médicos Anestesiologistas do Ceará; Relator: Conselheiro Luiz Alberto Esteves Scaloppe.



fato comprovado, que a conduta possa produzir efeitos anticompetitivos, ainda que tais efeitos não sejam alcançados. Vale dizer: é suficiente a prova de potencialidade da lesão à concorrência, a qual foi devidamente caracterizada, na espécie, pelo fato de a cooperativa que adotou a tabela congregar mais anestesiológicos do que os registrados no Conselho Regional de Medicina no Ceará, fechando, assim, o mercado dos serviços prestados por tais profissionais naquele estado e fixando um piso ou preço mínimo para exercício da atividade.

Registre-se que a jurisprudência estrangeira tem dado o mesmo tratamento a respeito de acordo de preços ou de tabelamento de honorários profissionais.

Um exemplo é a decisão da FTC (Federal Trade Commission) em condenar uma entidade North Texas Specialty Physicians (NTSP), por entender que ela estava restringindo à concorrência ao fixar preços em alguns contratos⁷.

Além disso, em resposta a uma consulta feita pela Associação Médica Americana e pela Associação Médica de Chicago, a FTC afirmou que, por mais bem intencionado que seja, um acordo entre competidores que permita a eles regular preços cria uma probabilidade perigosa de detenção de poder, que irá resultar, certamente, em aumento de preço para os consumidores.

Na Comissão Europeia (Departamento Geral de Concorrência), do mesmo modo, é incontroverso que "a fixação coletiva de honorários (sejam mínimos, máximos ou indicativos) quer dizer, o estabelecimento de preços pelas ordens profissionais, faz parte das mais graves infrações as regras de concorrência"⁸.

4. DOS PRECEDENTES JUDICIAIS ADEQUADOS AO CASO CONCRETO

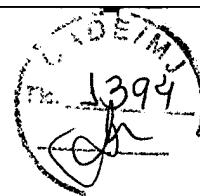
Neste ponto, trago à colação importantes precedentes judiciais que corroboram o entendimento aqui sustentado, com relação à ilegalidade das tabelas de honorários médicos.

O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 8.490/RJ, assim julgou a matéria:

"MANDADO DE SEGURANÇA. RESOLUÇÃO Nº 19/87 DO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO RIO DE JANEIRO. O Conselho Regional de Medicina do Rio de Janeiro tem competência para baixar resoluções a respeito da profissão de médico; não pode, todavia, a pretexto disso, legislar acerca das relações entre médicos e empresas que têm como objeto social a prestação ou a garantia de serviços médicos. Recurso Especial conhecido e provido, em parte" (Relator Min. Francisco Peçanha Martins; Relator para o acórdão, Min. Ari Pargendler – destacamos).

⁷ <http://www.ftc.gov/opea/2004/11/northtexas.htm>

⁸ Traduzido do original em francês em: http://europa.eu.int/comm/competition/speeches/text/sp2000_017_fr.pdf



É ainda mais esclarecedor ressaltar que no julgamento acima mencionado, estava-se a discutir a legalidade da Resolução nº 19/87 do CRM/RJ, que, em seu art. 1º, inciso IV, dispunha que **"[o]s honorários para convênios obedecerão os limites fixados pela tabela de honorários médicos"**. Ou seja, justamente a matéria aqui tratada. E a conclusão daquele Tribunal foi pela **ilegalidade de tais tabelas**, sob o fundamento de que a disciplina dessa matéria pela entidade representativa estava a colidir com matéria própria da liberdade contratual, qual seja, a formação dos preços de serviços.

Elucidativo é o voto-vogal do Ministro José Delgado, ainda no citado julgado, *verbis*:

"(...) No caso, como está bem demonstrado, o que trata o art. 15 [da Lei nº 3.268/87, que enumera as atribuições do Conselho Regional] é tão-somente (...) a respeito de fiscalizar os chamados aspectos de antológicos (sic) médicos, especificamente o exercício e o controle da fiscalização do médico sem nenhuma ampliação, sem nenhuma possibilidade de se excluir dos aspectos contratuais que esses médicos venham a formar com outras empresas. Também não exigir que a empresa passe a assumir com caráter de obrigatoriedade, como aqui está dito, no inciso IV [supra citado] que os honorários para convênio obedecerão aos limites fixados pela tabela de honorário médicos. Trate-se de carga imperativa, que viola até hoje os mais elementares princípios dos chamados negócios jurídicos, onde se dá muita preponderância ao chamado princípio da realidade de mercado. O contrato tem que existir, tem que ser válido, tem que ser eficaz, tem que ser efetivo e tem que atuar de acordo com a realidade do mercado para que haja até a adoção da determinação constitucional da livre concorrência (...)". (destacamos)

Ainda nesse sentido decidiu o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, ao julgar o Agravo de Instrumento nº 2004.01.00.014168-2, assim ementado:

"Agravo contra indeferimento de antecipação de tutela para suspender resoluções do CRM/MA tidas por ilegais – Fixação de honorários a serem seguidos pelos "planos de saúde" – Precedente do STJ – Agravo Provido parcialmente".

No julgamento deste processo, extrai-se do voto do Relator, Desembargador Federal Luciano Tolentino do Amaral, que:

"(...) Muito embora a adoção de critérios objetivos na fixação da remuneração e serviços profissionais não fira, por si só, a livre concorrência ou impeça o exercício do trabalho, quicá caracterize a formação de cartel, tem o STJ entendido que não pode o CRM impor sua tabela de honorários (CBHPM) aos 'planos de saúde', por isso violaria a "liberdade contratual." " (destacamos)

5. CONCLUSÃO

Dito isso e considerando o conjunto probatório acostado aos autos, bem como as circunstâncias envolvidas no presente processo, corroboro meu convencimento no sentido de que é expressa a ilicitude das condutas das representadas. Nestes termos, a utilização da cláusula de fixação de tabela de honorários médicos prejudica a livre concorrência, ao influenciar a adoção de conduta

1395
JA

comercial uniforme ou concertada entre os concorrentes, constitui infração prevista nos art. 20, I e II e art. 21, II, da Lei n.º 8.884/94.

Isso posto e com respaldo nos pareceres da SDE/MJ e ProCADE, condeno as trinta e três representadas, indicadas no preâmbulo deste voto, aplicando-lhes as seguintes penalidades e determinações:

- a) Aplicação de multa, a cada uma das representadas, no valor de 6.000 UFIRs, com fundamento no art. 23, III da Lei n.º 8.884/94, por incorrerem na prática de conduta prescrita pelo art. 21, II, c/c incisos I e II do art. 20 do citado diploma legal;
- b) Obrigação de absterem-se de elaborar, adotar e/ou divulgar quaisquer tabelas de preços ou similares entre associados e filiados a partir da publicação desta decisão, face o disposto no art. 46 da Lei n.º 8.884/94;
- c) Divulgar aos seus associados, clínicas e hospitais conveniados, por qualquer meio idôneo de comunicação, o teor da presente decisão;
- d) Publicar, às suas expensas e sem prejuízo da multa aplicada, em meia página de jornal de grande circulação nas respectivas cidades, o teor da presente decisão, por dois dias seguidos e em duas semanas consecutivas, conforme o disposto no art. 24, I, da Lei n.º 8.884/94;
- e) Aplicação, no caso de continuidade da conduta praticada ou de outra que configure infração à ordem econômica, e caso haja descumprimento das cominações enunciadas pelos itens acima, de multa diária no valor de R\$ 5.320,50 (cinco mil, trezentos e vinte reais e cinquenta centavos), correspondentes a 5.000 UFIR, com fulcro no art. 25 da Lei n.º 8.884/94;
- f) Comprovar, perante o CADE, o cumprimento das determinações supra, no prazo de 60 (sessenta dias), a partir da publicação do acórdão da presente decisão.

É o voto.

Brasília, 27 de julho de 2005.


RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
Relator