



Ministério da Justiça
Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE

PROCESSO ADMINISTRATIVO nº 08012.007042/2001-33

Representante: UNIDAS – União Nacional das Instituições de Autogestão em Saúde (antigo Comitê de Integração de Entidades Fechadas de Assistência à Saúde – CIEFAS)

Advogado: Luiz Fernando Mouta Moreira

Representadas: Cooperativa dos Médicos Anestesiologistas da Bahia – COOPANEST/BA, Cooperativa do Grupo Particular de Anestesia S/C Ltda. – GPA.

Advogados: Estefânia Ferreira de Souza de Viveiros, Úrsula Ribeiro de Figueiredo Teixeira e Vinícius de Figueiredo Teixeira e outros.

Relator: Conselheiro Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer

EMENTA: Processo Administrativo para apuração de infração aos art. 20, II, III e IV e art. 21, IX e XXI da Lei nº 8.884/94. Fixação de preços mediante tabela de honorários médicos por meio de cooperativa. Não ocorrência de conduta atentória à ordem econômica. Processo distinto da jurisprudência do CADE. Arquivamento do processo.

VOTO

I - DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

Cuida-se de processo administrativo instaurado mediante Representação formulada por UNIDAS – União Nacional das Instituições de Autogestão em Saúde, antigo CIEFAS – Comitê de Integração de Entidades Fechadas de Assistência à Saúde, para apuração de suposta prática de infrações à ordem econômica imputadas no artigo 20, II, III e IV e artigo 21, I, II e XXIV, por parte da Cooperativa dos Médicos Anestesiologistas da Bahia – COOPANEST/BA e da Cooperativa do Grupo Particular de Anestesia S/C Ltda. – GPA.

II - DO MERCADO RELEVANTE

No que tange ao mercado relevante, defino-o como sendo o mercado da prestação de serviços médicos o qual o faz por meio de planos e seguros de saúde, na especialidade de anestesiologia.



Do ponto de vista geográfico entendo ser o Estado da Bahia, por ser a região de atuação da Representada.

III - DAS PRELIMINARES

III.1 - Da ilegitimidade ativa

As Representadas, em sede de defesa, alegaram a ilegitimidade ativa *ad causam* da Representante aduzindo para tanto que não há relação contratual entre a Representante e os planos de saúde.

A preliminar suscitada de ilegitimidade ativa merece ser afastada. Denota-se do parágrafo único do art. 1º da Lei 8.884/94, que a coletividade é a titular dos bens jurídicos protegidos por aquela lei, sendo lícito a qualquer interessado denunciar aos órgãos de defesa da concorrência, condutas atentatórias à ordem econômica.

Ademais, não há que se falar em legitimado ativo, uma vez que a instauração do Processo Administrativo é efetivada pelo Estado, representado pela Secretaria de Direito Econômico. E o art. 30 c/c 32 da Lei nº 8.884/94 deixa claro que a instauração de Processo Administrativo pode ser efetivada de ofício ou por representação de qualquer pessoa¹.

III.2 - Da ilegitimidade passiva

No que concerne à ilegitimidade passiva das Representadas, sustentam que por não serem sociedades comerciais com fins lucrativos não podem ser partes legítimas para figurar no pólo passivo da demanda. Tal alegação não merece guarida, vez que o artigo 15 da Lei 8.884/94, não faz qualquer ressalva à aplicação da lei de defesa da concorrência, assim dispondo:

“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 jurídicas, mesmo que exerçam atividade sob regime de monopólio legal”.

Corroborando nesse sentido a Professora Paula Forgioni², *in verbis*:

“Com a amplitude que foi dada pelo art. 15 da Lei nº 8.884/94, ao que tudo indica, será pouco frutífera a alegação de qualquer ente, público ou privado, de que não

¹ Neste sentido, de acordo com o artigo 2º, III do Estatuto Social, a Representante tem como prerrogativas, dentre outras, as seguintes, *verbis*:

“(…) defender os interesses gerais e jurídicos das Entidades Filiadas no campo da assistência à saúde perante os poderes públicos, entidades de classe, prestadores de serviço de saúde e o público em geral (...)”

² FORGIONI, Paula. Os fundamentos do Antitruste. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1998, pg. 146/147.



está sujeito às disposições da Lei Antitruste, procurando-se esquivar das restrições que lhe são impostas. De fato, qualquer um que possa praticar um ato restritivo da concorrência deverá ser atingido pelas disposições da lei, ainda que sua atividade não tenha fins lucrativos. Será o caso, por exemplo, das ordens profissionais, nitidamente corporativistas, ainda que sem fins lucrativos, que deverão passar a se preocupar com as consequências de atos destinados a disciplinar o mercado em que atuam seus filiados e associados."

Pelo exposto, rejeito as preliminares suscitadas.

IV – DA ANÁLISE DA CONDUTA

A denúncia tem como ponto fulcral a afirmação de que a COOPANEST/BA e o GPA impõem tabela de honorários, o que implicaria na adoção de conduta uniforme na fixação de preços dos serviços anestesiológicos.

No que pese os argumentos das Representantes, infere-se dos documentos juntados aos autos que no caso em tela há, na realidade, uma relação privada entre a COOPANEST/BA, o GPA e as sociedades prestadoras de plano e seguros de saúde, mais precisamente uma relação contratual entre pessoas jurídicas, com personalidade e capacidade para contrarem, e não a adoção de conduta atentatória à ordem econômica por parte das Representadas, visando impor aos seus associados a fixação de preços de seus honorários, através de tabelas de honorários.

Em consonância com o art. 982, § único do Código Civil, as sociedades cooperativas, como a COOPANEST/BA e o GPA, são sociedades simples³, adquirindo personalidade jurídica com o registro de seus atos constitutivos no órgão competente⁴. Assim, uma vez adquirida a personalidade, a pessoa da cooperativa não se confunde com a pessoa de seus associados, podendo realizar todos aqueles atos que a lei não lhe vedar, ensejando poderes de contratar livremente. É o que dispõe o artigo 2º do Estatuto Social da COOPANEST/BA:

"Art. 2º - A Cooperativa terá por objetivo a prestação de serviços médicos de anestesia, através de contratos firmados com órgãos públicos municipais, estaduais, federais, autarquias, caixas de assistência e entidades particulares a serem executados por seus associados, coletiva ou individualmente" (negritei).

³ Art. 982. Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais.

Parágrafo único. Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa.

⁴ Art. 985. A sociedade adquire personalidade jurídica com a inscrição, no registro próprio e na forma da lei, dos seus atos constitutivos (arts. 45 e 1.150).



Por seu turno, o art. 3º do Estatuto Social do GPA possui idêntica redação, como se observa do texto abaixo reproduzido:

“Art. 3º - A Cooperativa terá por objetivos a prestação de serviços médicos de anestesia, através de contrato firmados com órgãos públicos, fundações, autarquias, caixa de assistência e entidades particulares a serem prestados por seus cooperados, coletiva ou individualmente” (negritei).

Por conseguinte, a COOPANEST/BA e o GPA no momento em que contratam, fixam o preço de seus serviços, como qualquer outra sociedade que irá prestar serviços (por exemplo uma cooperativa de crédito) ou vender determinado produto (por exemplo uma cooperativa agrícola), sendo que o contratante tem a liberalidade de aceitar os termos do contrato ou não. O fato em análise trata tão-somente do preço dos serviços que elas se propõem a prestar e que, agora, pretendem reajustar. **Das provas produzidas nos autos não restou demonstrado qualquer indício de que a tabela de preços fosse utilizada como forma de orientar seus cooperados a adotarem condutas uniformizadas na fixação de preços de seus honorários em relação a outros serviços diversos dos contratados, ou seja, com outras pessoas físicas ou jurídicas não integrantes do contrato.**

Corroborar esse entendimento os documentos juntados aos autos, a saber: (i) contrato de prestação de serviços anestesiológicos firmado entre a Fundação CHESF de Assistência e Seguridade Social e a COOPANEST/BA, às fls. 794/797; (ii) documento demonstrando os valores dos serviços a serem prestados pela COOPANEST/BA ao Plan – Assiste, em contrato de prestação de serviços, fls. 801; (iii) minuta de contrato a ser firmado com o CIEFAS e a COOPANEST/BA, fls. 812/818. Todos esses contratos têm como partes pessoas jurídicas ou representantes de prestadoras de planos de saúde, que se valem de determinada tabela de honorários para fixarem os preços dos serviços a serem prestados, não cuidando de uma imposição de tabela aos cooperados das Representadas como uma forma de adoção de preço uniforme.

Portanto, não há qualquer demonstração de que há imposição aos médicos cooperados para adoção de tabela de preços, mas sim uma precificação dos serviços a serem prestados pelas Representadas, já que os preços são estabelecidos em regulares contratos de prestação de serviços.

Igualmente, os documentos de fls. 1051/1144 demonstram que as Requerentes não induzem ou coagem seus cooperados a observarem determinada tabela de preços, sendo livres para contratarem os honorários de seus serviços, visto demonstrarem que não há uma uniformização dos honorários cobrados pelos anestesiológicos cooperados, variando conforme o médico prestador do serviço e a intervenção realizada.

Assim, verifica-se que não há indução por parte das Representadas aos seus cooperados de atuarem concertadamente para a adoção de tabela de preços. O que ocorre na verdade é uma relação privada de precificação de um serviço prestado, não havendo que se falar em infração à ordem econômica.



V – RAZÕES QUE LEVAM O CADE A CONDENAR NOS DEMAIS CASOS

Cumprе ressaltar que o CADE vem veementemente condenando a imposição do uso de tabelas de preços, entendendo que a sua própria existência constitui prática prejudicial à concorrência e à livre iniciativa, na medida em que estão aptas a provocarem condutas coordenadas de seus tomadores e para quem as organiza ou elabora confere poderes capazes de controlar o mercado.

A título de exemplificação⁵, vale citar o Processo Administrativo nº 53/92 em que o Conselho decidiu, à unanimidade, que a Associação dos Hospitais de Sergipe cometeu infração à ordem econômica ao elaborar tabela de preços de serviços hospitalares induzindo seus associados a adotarem conduta uniforme. Segundo o Conselheiro-Relator Carlos Eduardo Vieira de 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”*⁶.

Destaco, ainda, o entendimento esposado pelo Conselheiro Arthur Barrinuevo Filho, em seu voto proferido no Processo Administrativo nº 145/93:

“A divulgação de tabela de preços, sejam estes máximos ou mínimos, por entidade associativa, ainda que sob o calor de meramente informativa, configura prática restritiva que, além de influenciar não-filiados, evita que os preços sejam determinados pelas regras de mercado e desestimula a diversificação de produtos e serviços e o desenvolvimento de sua qualidade”.

Contudo, o caso em tela não guarda consonância com os demais casos comumente julgados pelo CADE. Na hipótese em tela, a COOPANEST/BA e o GPA não impõem aos seus cooperados a adoção de determinada tabela de preços. **O que ocorre é que as Representadas contratam em seu nome próprio e, obviamente, todo contrato necessita que se estabeleça um preço.**

Outra distinção fundamental é a de que nos casos tradicionais de tabela de preços esta era editada por uma entidade representativa de classe (sindicato patronal, associação profissional conselho de classe, etc.). Nesta hipótese, a associação uniformiza conduta comercial entre os seus membros, **que são concorrentes nos respectivos mercados de atuação**. Em outras palavras, trata-se do **estabelecimento de preços uniformes entre concorrentes**.

Já no caso concreto analisado, trata-se de cooperativa que congrega diversos indivíduos que deixam de ser concorrentes quanto atuam para a consecução das finalidades da

⁵ Ver ainda, Processo Administrativo nº 08000.007201/97-09, Processo Administrativo nº 08000.003233/95-83, Processo Administrativo nº 018.302/96-99

⁶ Ainda no julgamento do processo mencionado, entendeu o Relator que *“em matéria de concorrência, a própria existência de tabelas de preços constitui-se prova suficiente da ação coordenada e, para quem a organiza ou elabora, caracteriza conduta anticoncorrencial, que tem por objetivo o domínio de mercado e o prejuízo à concorrência.”*



cooperativa. Em outras palavras, quando executam as atividades para as quais a cooperativa foi criada (e para as quais ela é contratada) os seus membros não atuam como concorrentes, mas sim como cooperados.

Neste contexto, parece-me legítimo que os médicos organizem-se por meio de cooperativas o que lhes permite inclusive, melhores condições de negociar com as operadoras de planos de saúde e seguro-saúde, detentores de inegável poder de barganha. No entanto, para que tal precificação seja legítima, ao fazê-lo devem observar os limites da legislação, não incorrendo em atos tendentes à uniformização da conduta de seus membros nas atividades privadas fora do âmbito da cooperativa.

Portanto, o fato dos médicos associarem-se através de cooperativas não lhes confere, por óbvio, qualquer possibilidade de praticar infrações contra a ordem econômica. Em outras palavras, elas não são dotadas de imunidade antitruste pelo fato de serem cooperativas, *vis a vis* a claríssima disposição do art. 15 da Lei nº 8.884/94. Tanto isto é verdade que o CADE vem impondo condenações a cooperativas médicas que determinam exclusividade a seus membros.

Ante o exposto, no caso *sub judice*, o arquivamento dá-se não em razão da conduta ter sido praticada por uma cooperativa, mas sim porque ela não configura infração contra a ordem econômica, na medida em que não há coação ou induzimento à adoção de conduta uniforme (o que, em outros casos levou o CADE a condenar tabelas de preços impostas por associações de classe), mas sim uma mera precificação efetivada em um contrato de prestação de serviços.

Portanto, inexistindo conduta por parte das Representadas que imponham aos seus associados à adoção de conduta uniforme, podendo estes contratar livremente com as sociedades de planos de saúde se assim o desejarem, não sendo coagidos ou induzidos a praticar tais preços em serviços particulares prestados fora do âmbito da cooperativa, verifica-se que o caso em tela cuida de hipótese distinta dos demais casos comumente julgados pelo CADE, não se verificando prática atentória à concorrência.

Obviamente, caso tivesse sido provado que a precificação estabelecida fosse estendida para atendimentos efetivados pelos anestesiológicos fora do âmbito da cooperativa, a conclusão seria distinta. No entanto, nota-se claramente que tal prova não consta dos autos.

VI – DA DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE AVERIGUAÇÃO PRELIMINAR EM FACE DO CIEFAS

As Representadas, às fls. 1733/1735, imputam à Representante as mesmas condutas ora atribuídas a elas, quais sejam: aquelas tipificadas no art. 20, incisos I, II, III e IV c/c a imposição de tabela de honorários aos profissionais da área de anestesiologia. Assim, sugerem a apuração das referidas condutas.

Não vislumbro a necessidade de instauração de Averiguação Preliminar, uma vez que o CIEFAS já foi condenado no Processo Administrativo nº 08012.002153/2000-12, de relatoria do Conselheiro Luiz Fernando Rigato, julgado em 18/05/2005.



VII – CONCLUSÃO

Ex positis, voto pelo arquivamento do presente Processo Administrativo em face da inexistência de infração à ordem econômica por parte da Cooperativa dos Médicos Anestesiologistas da Bahia – COOPANEST/BA e da Cooperativa do Grupo Particular de Anestesia S/C Ltda. – GPA.

Brasília, 27 de julho de 2005.

A large, stylized handwritten signature in black ink, which appears to read "Roberto Augusto Pfeiffer".

ROBERTO AUGUSTO CASTELLANOS PFEIFFER
Conselheiro-Relator