

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

SINDICATO DOS LABS. DE BRASÍLIA X CADE

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º:
1999.01.00.059757-6/DF

Processo na Origem: 9600208417

RELATOR: JUIZ JULIER SEBASTIÃO DA SILVA

RELATOR P/ ACÓRDÃO: JUIZ DANIEL PAES RIBEIRO

APELANTE: SINDICATO DOS LABORATÓRIOS DE PESQUISAS E ANÁLISES CLÍNICAS DE BRASÍLIA

ADVOGADOS: OSCAR LUÍS DE MORAIS E OUTROS (AS)

APELADO: CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE

PROCURADORES: RICARDO PANQUESTOR E OUTROS (AS)

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CADE. INFRAÇÃO À ORDEM ECONÔMICA (LEI N. 8.884/94, ART. 20). NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. Consoante disposto no art. 20 da Lei n. 8.884/94, constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos que tenham por objeto limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; dominar mercado relevante de bens ou serviços; aumentar arbitrariamente os lucros e exercer de forma abusiva posição dominante.

2. O art. 21 do mesmo diploma legal enumera as condutas caracterizadoras de infração da ordem econômica, “na medida em que configurem hipótese prevista no art. 20 e seus incisos”, entre as quais *obter ou influenciar a adoção de conduta uniforme ou concertada entre concorrentes* (inciso II).

3. Não configura tal hipótese, todavia, simples recomendação para utilização da Tabela de Honorários Médicos, que apenas sugere aos profissionais os

valores mínimos de honorários capazes de remunerar dignamente os serviços prestados, não contendo norma de conduta, nem conduzindo a “conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes”.

4. Sentença reformada.

5. Apelação provida, para conceder a segurança.

ACÓRDÃO

Decide a Terceira Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por maioria, vencido o Sr. Juiz-Relator, dar provimento à apelação Brasília-DF, 26 de setembro de 2001.

Juiz DANIEL PAES RIBEIRO

Relator p/ Acórdão

RELATÓRIO

O EXMO. SR. JUIZ JULIER SEBASTIÃO DA SILVA (RELATOR): - Trata-se de apelação interposta pelo Sindicato dos Laboratórios de Pesquisas e Análises Clínicas de Brasília, em desfavor da sentença de fls. 541/546, a qual denegou a segurança pleiteada. onde a Ré buscava a nulificação da multa aplicada ao Apelante pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica, em decorrência de infração à ‘ordem econômica.

Aduz preliminarmente que a decisão do Apelado, datada de 19/06/1996, em que foi multado por ter sido considerado infrator da legislação repressiva dos abusos de poder econômico, com a determinação da cessação da prática considerada abusiva (aplicação da tabela de honorários mínimos), é nula, pois seu advogado não foi cientificado desta cerceamento de defesa.

No mérito, defende a aplicação da tabela de honorários médicos da AMB ao argumento desta representar importante e essencial mecanismo de orientação referencial de parâmetros mínimos no estabelecimento de valores de retribuição do trabalho médico, não impedindo que qualquer entidade ou profissional fixe valores além ou aquém dos indicados na tabela.

Contra-razões às fls. 579/589 pela improcedência do pedido e confirmação da denegação da segurança

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 592/594 pelo improvimento do apelo.
É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. JUIZ JULIER SEBASTIÃO DA SILVA: O Apelante apresenta duas razões objetivando nulificar a decisão emanada do CADE.

No que se refere à primeira, impõe-se de imediato afastá-la. A nulidade do julgamento administrativo absolutamente não existe. No primeiro julgamento, a publicação prévia omitiu os nomes dos advogados do Impetrante, sendo, assim, nulificado na sessão julgadora seguinte. Para esta última, os advogados foram devidamente notificados e se fizeram presente à sessão. Logo, não se caracterizam o mencionado do cerceamento do direito de defesa.

De outro giro, verifica-se que também, no que se refere ao mérito da decisão do CADE, a pretensão do Apelante não pode ser acolhida.

O CADE penalizou o Apelante em face deste impor aos convênios e usuários de serviços médicos a adoção da tabela de honorários elaborada pela Associação Médica Brasileira. A autarquia federal considerou a prática como infração à ordem econômica, enquadrando o Apelante nas disposições dos arts. 3º, I e IV, da Lei 8.158/91 e 21,11, da Lei 8.984/94.

Alega a Apelante que orientou a utilização da tabela mencionada apenas como referencial para os médicos, não havendo qualquer tentativa de fixação de preços uniformes. Assertiva do Apelante é contrariada, no entanto, pelo documento de fl. 235, onde os convênios são informados de que somente serão atendidos aqueles que adotarem a tabela de honorários médicos da AMB. Mencionado documento foi subscrito por vários laboratórios filiados ao Impetrante.

Como se nota, foi imposta a uniformização dos preços médicos, importando, destarte, em informação à ordem econômica e ao direito de escolher do consumidor.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como o voto.

VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. JUIZ DANIEL PAES RIBEIRO: Trata-se de apelação interposta pelo Sindicato dos Laboratórios de Pesquisas e Análises Clínicas de Brasília de sentença que denegou a segurança impetrada, mediante a qual pleiteava a anulação de penalidade que lhe fora aplicada pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), por infração à ordem econômica.

Na sessão do dia 17 de agosto pretérito, o Relator, Juiz Julier Sebastião da Silva, proferiu voto negando provimento à apelação, por entender que a infração administrativa efetivamente ocorreu, eis que o apelante não apenas orientou seus filiados à utilização da Tabela de Honorários Médicos, mas impôs sua utilização, ao expedir comunicado informando-os de que somente seriam atendidos aqueles que adotassem a referida tabela.

Pedi vista dos autos, para melhor exame da matéria.

O apelante foi condenado por acórdão do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), por infração à ordem econômica, prevista no art. 3º, I e XV, da Lei n. 8.158/91, hoje definida no art. 21, II, da Lei n. 8.884/94 (*influenciar a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes*), sendo-lhe aplicada multa no valor de R\$5.308,00 (cinco mil, trezentos e oito reais).

Alega, na apelação, preliminarmente, cerceamento ao direito de defesa, por não ter constado, da pauta de julgamento, o nome do advogado constituído, e, quanto ao mérito, não estar configurada a infração, eis que a Tabela de Honorários Médicos, cuja utilização foi recomendada a seus associados, apenas sugere os valores mínimos de honorários profissionais para cada procedimento médico, laboratorial, etc., nada impedindo que “qualquer profissional ou entidade fixe valores superiores aos indicados na THM”.

No que concerne à preliminar, tenho que não lhe assiste razão, visto que, como anotado no voto do eminente Juiz Relator, o primeiro julgamento, no qual foram omitidos os nomes dos advogados do impetrante, foi anulado na sessão subsequente, de cuja pauta os advogados foram regularmente notificados e se fizeram presentes à sessão.

Relativamente à questão de mérito, penso que assiste razão ao apelante. Com efeito, foi ele punido por suposta infração ao art. 3º, I e XV, da Lei n. 8.158/91, que assim dispunha:

“Art. 3º - Constitui infração à ordem econômica qualquer acordo, deliberação conjunta de empresa, ato, conduta ou prática tendo por objeto ou produzindo o efeito de dominar mercado de bens ou serviços, prejudicar a livre concorrência ou aumentar arbitrariamente os lucros, ainda que os fins visados não sejam alcançados, tais como:

I - impor preços de aquisição ou revenda, descontos, condições de pagamento, quantidades mínimas ou máximas e margem de lucro, bem assim estabelecer preços mediante a utilização de meios artificiosos;

XV- obter ou influenciar a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes”.

A matéria está disciplinada, atualmente, pela Lei n. 8.884, de 11 de junho de 1994, cujo art. 20 define as infrações à ordem econômica, nestes termos:

“Art. 20. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto 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”.

O art. 21 enumera as condutas caracterizadoras de infração da ordem econômica, “na medida em que configurem hipótese prevista no art. 20 e seus incisos”, entre as quais, *obter ou influenciar a adoção de conduta uniforme ou concertada entre concorrentes* (inciso II).

Desse modo, não é qualquer conduta, dentre as elencadas no art. 21, que caracteriza infração da ordem econômica, mas, sim, quando configuradora de hipótese de que cuida o art. 20, incisos I a IV.

Como tal, não entendo a recomendação, pelo apelante, de utilização da Tabela de Honorários Médicos, pois, como assinalado no voto do Ministro Humberto Gomes de Barros, constante dos autos e transcrito no memorial,

“a Tabela de Honorários Médicos resulta de um ato com o escopo de sugerir aos profissionais da Medicina, honorários mínimos, capazes de remunerar dignamente os serviços prestados”.

Acrescenta o mesmo voto:

“Ela não contém qualquer norma de conduta. Tampouco, comina sanção para quem não observar os valores recomendados.

Quem já exerceu profissão liberal conhece a utilidade de semelhantes tabelas, em relação, notadamente, aos noviços.

Muitas vezes o jovem profissional queda-se perplexo, diante de uma situação que lhe é posta. Coloca-se frente ao dilema: fixar honorários, em valor alto demais e explorar (ou perder) o cliente; ou estabelecê-los em valor irrisório, em atenção à dignidade profissional?

A tabela obvia o embaraço.

Ela não induz conduta comercial uniforme entre concorrentes. Suas recomendações, simplesmente divulgam valores razoáveis:

Se a realidade econômica revela que tais valores são demasiadamente elevados, a clientela desaparece;

Se, pelo contrário, a conjuntura os coloca em patamares demasiadamente elevados, os prestadores de serviços desprezam as sugestões e elevam os honorários.

Sob outro aspecto, o profissional que se torna famoso contrata honorários, sem levar em conta qualquer tabela”.

E o eminente Ministro conclui seu voto nestes termos:

“Não vejo como a tabela de honorários mínimos possa conduzir a ‘conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes’.

Enxergo nelas um instrumento de defesa das profissões liberais, contra organizações, que na atual sociedade de massas, exploram o trabalho de seus integrantes”.

O próprio impetrado afirma, em suas informações, que “a tabela em si, não impõe qualquer desrespeito à Lei, mais sim, (*sic*) a sua imposição

como parâmetro de mínimo a ser cobrado dos serviços médicos e laboratoriais de todas as entidades já mencionadas culminando numa uniformização de preços e castrando a livre iniciativa, onde a comunidade seria a maior beneficiária” (fls. 225).

Argumenta, de outra parte, em memorial apresentado, que “o fato de tal tabela não ter produzido qualquer efeito é irrelevante para a avaliação da presente infração, uma vez que a Lei dispõe, com clareza solar, no seu artigo 20 que ‘constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados” (grifos do original).

Efetivamente, o artigo citado assim dispõe. Tal dispositivo, contudo, sofreu acerba crítica de João Luiz Coelho da Rocha, *in Alguns Aspectos Heréticos da Lei Antitruste (Lei 8.884/94)*, Revista de Direito Mercantil, n. 97, Janeiro-Março/1995, p. 109/113. Depois de tecer considerações críticas sobre a severidade de alguns dispositivos da Lei, enfatiza, no que se refere ao art. 20:

“Mais flagrante, porém, e aí autorizando perceber-se logo uma patente inconstitucionalidade é a absurda tipificação dos delitos contra ordem econômica expressa no *caput* do art. 20: ‘Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa. os atos, sob qualquer forma manifestadas, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados’.

Está-se aí definindo tipologicamente certas ações como ilícitos. Ilícitos civis. naturalmente. Ora. o ilícito civil no princípio básico da lei brasileira (art. 159 do CC) assenta-se na culpa, naquele dispositivo definida (v. Serpa Lopes, *Curso de Direito Civil*, 7ª ed., I/366 e Bevilacqua, *Código Civil*, Ed. Histórica, 11426).

Não tem cabimento jurídico, pois, que, em afronta aos termos da Lei Complementar (como é o Código Civil, que tal força óbvia teria) a Lei 8.884 defina como ilícitos civis (comerciais. na espécie) atos não culposos. Fala-se aqui de ilícito, de tipificação de uma conduta injurídica punível e não de criação de uma simples responsabilização patrimonial derivada do mero risco, como acontece nos casos de responsabilidade objetiva.

Parece contudo inesgotável a impropriedade do legislador nesse

trato da ordem econômica e suas infrações. Pois na composição tipológica daqueles ilícitos resolveu compreender atos que tenham por objeto certos efeitos nocivos ao saudável fluxo econômico. então listados, mas ainda atos que não propriamente objetivem o alcance daquelas situações de incorreto desbalanceamento da economia mas que ‘possam produzir’ tais efeitos ‘ainda que não sejam alcançados’.

Entende-se portanto no texto legal que qualquer ato da empresa - ainda que desprovido de culpa, como vimos - que na verdade não prejudique a livre concorrência, mas que poderia eventualmente tê-lo feito, qualifica um ilícito contra a ordem econômica.

E, certamente, - invertendo toda a concepção do ato ilícito, e pervertendo a técnica mais comezinha da formação dos tipos legais, defere do abstrato, vago, nebuloso e perigoso parâmetro da ‘possibilidade’ de produção de algum daqueles efeitos tidos como deletérios, a verificação da ocorrência da infração legal.

Não temos ciência, no quadro legal brasileiro nem nos chamados crimes de perigo (arts. 250 e ss. do CP), de alguma norma tipológica tão em aberto, deixando à apreciação perigosamente ampla do seu aplicador, sobre o que enfim caracteriza na fatispécie a possível ocorrência dos eventos em causa. E, ainda, antes do curso judicial teremos aí um aplicador administrativo da lei com tal amplitude discricionária de caracterização do delito, em um procedimento legal criado, (arts. 39 e ss.) de teor sumário.”

Em vista do exposto, por não ver configurada infração da ordem econômica, no caso, dou provimento à apelação, para conceder a segurança, para anular a decisão administrativa, nos termos do pedido.

É o meu voto.

Juiz DANIEL PAES RIBEIRO

RELATOR