

**PODER JUDICIÁRIO**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO**

**UNIMED DE SANTA CATARINA X CADE**

**APELAÇÃO NO MANDADO DE SEGURANÇA**

**APELAÇÃO NO MANDADO DE SEGURANÇA Nº:**  
2000.34.00.007650-2/DF

**Processo na Origem:** 200034000076502

**RELATOR(A):** DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE

**APELANTE:** UNIMED DE SANTA CATARINA - FEDERAÇÃO  
ESTADUAL DAS COOPERATIVAS MÉDICAS

**ADVOGADO:** PAULO TEIXEIRA MORINIGO E OUTROS(AS)

**APELADO:** CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA  
ECONÔMICA - CADE

**PROC/S/OAB:** ADRIANA PEREIRA DE MENDONÇA

*RELATÓRIO*

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE  
(RELATOR):**

Cuida-se de apelação interposta contra sentença da lavra do douto juízo da 16ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, denegando a segurança buscada nos autos do Mandado de Segurança impetrado por UNIMED DE SANTA CATARINA- FEDERAÇÃO ESTADUAL DAS COOPERATIVAS MÉDICAS contra ato do Sr. Presidente do CADE - Conselho Administrativo de Defesa Econômica, que, por considerar o procedimento da impetrante contrário à ordem econômica, cominou- lhe o pagamento de multa bem como determinou que a mesma deixasse de exigir, por parte de seus associados, exclusividade na prestação de serviços médicos.

Em suas razões recursais (fls. 542/561 ), sustenta a impetrante, preliminarmente, ofensa aos direitos constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, por não ter sido intimada para apresentar sustentação oral, no julgamento do procedimento administrativo.

No mérito, aduz que, na legislação de regência, não há proibição ou impedimento para a cláusula de exclusividade na prestação de serviços, tendo apoio no art. 18, da Lei 5539/68, no art. 14, do Decreto 94664/87, nos arts. 82 a 86, da Lei 4215/63, nos arts. 27 a 30, da Lei 8906/94, na CLT (art. 482) e no art. 29, parágrafos 20 e 21, da Lei 5764/71. Alegou, também, que não há violação à norma constitucional do livre exercício profissional, na espécie, uma vez que a Constituição não veda a figura jurídica da exclusividade. Alegou, ainda, que não ficou comprovada a nocividade da cláusula contratual aos habitantes do país, à coletividade e ao Estado, tendo os cooperados liberdade para ingressar ou se desligar da cooperativa quando desejarem, desde que obedecidas as normas regimentais e estatutárias reguladoras do cooperativismo.

Sustentou, por fim, que a imposição da multa é desproporcional para quem não praticou nenhum ato que possa ser passível de punição de tal magnitude. Requereu o provimento do recurso, para que a ordem seja concedida e anulada a decisão administrativa.

Com as contra-razões de fls. 570/585, subiram os autos a este egrégio Tribunal, opinando a douta Procuradoria Regional da República pelo desprovimento do recurso (fls. 625/627).

Por meio da petição de fls. 635/636, pleiteou a autora recorrente a concessão de “liminar incidental”, a fim de que seja determinada a suspensão da exigibilidade da multa questionada nos autos, até o trânsito em julgado do **decisum**.

Este é o relatório.

### *VOTO PRELIMINAR*

#### **O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE (RELATOR):**

Na espécie, a tutela mandamental fora negada pelo juízo singular, encontrando-se o julgado, agora, pendente de revisão por este egrégio Tribunal. O pedido de antecipação dessa tutela, formulado às fls. 635/636, sob a roupagem de “liminar incidental”, não encontra respaldo na legislação de regência (Lei nº 1.533/51), à míngua do pretense direito líquido e certo, já negado pelo juízo **a quo**.

Nesse sentido, é o entendimento já sumulado pelo colendo Supremo Tribunal Federal, conforme se vê do enunciado da Súmula nº 405, nestas letras:

***“Denegado o Mandado de Segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária”.***

Com estas considerações, preliminarmente, não conheço do pedido de fls. 635/636, à míngua de amparo legal.

Este é meu voto preliminar.

### *VOTO*

#### **O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE (RELATOR):**

No mérito, melhor sorte não se reserva à pretensão da impetrante. A questão suscitada pela impetrante, em seu recurso de apelação, relativamente à nulidade do processo administrativo, encontra-se superada, tendo em vista que a autoridade impetrada, com vistas em decisões proferidas em outras ações judiciais, resolveu anular, voluntariamente, o aludido processo administrativo, a partir da intimação dos advogados da impetrante, facultando-lhes o patrocínio da defesa de sua constituinte. No tocante ao **quorum** mínimo exigido pelo art. 49 da Lei nº 8.894/94, que estabelece que as decisões do CADE serão tomadas por maioria absoluta, com a presença mínima de cinco membros, há de ver-se que esse limite foi observado, na espécie, conforme registrado nos Acórdãos de fls. 376 e 621, em fotocópia. O fato dos advogados da impetrante não terem atendido ao chamamento para comparecerem à Sessão de julgamento, apesar de regularmente intimados para esse fim, não coloca sob suspeita a observância do aludido **quorum**, cuja Ata fora publicada, inclusive, no Diário Oficial da União (fls. 377 e 622).

As demais questões postas nestes autos, foram bem decididas pelo douto juízo singular, amparado em sólido parecer do ilustre representante do Ministério Público Federal, nestas letras:

“Trata-se de mandado de segurança ajuizado por Cooperativa Médica que se rebela contra decisão do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE que a condenou por infração aos incisos I, II e IV do art. 50 da Lei nº 8.884, estando configurados os ilícitos do art. 21, incisos IV, V e VI da mesma lei.

As conclusões do CADE foram fruto de robustos estudos do mercado em que opera a impetrante, procedendo-se à valoração dos fatos apurados e a subsunção às normas de defesa da concorrência, e.g. os relatórios de fls. 407/413;

A impetração não contra-argumenta nenhum dos Juízos do CADE. A impetrante baseia seu “writ” na alegação de que a lei de cooperativas lhe impõe cláusula de exclusividade e que a Constituição resguarda a liberdade de associação.

A impetrante possui em seus estatutos o seguinte dispositivo:

*“Art. 30- Poderão associar-se na Cooperativa, salvo impossibilidade técnica de prestação de serviços por parte desta, todos os médicos que preencham as condições previstas nos parágrafos abaixo:*

*(...)*

*§ 7º- Compromisso de não ser proprietário, associado, credenciado ou prestador de serviços de pessoa física ou jurídica de qualquer natureza (civil, comercial, pública ou privada), que explore, direta ou indiretamente, contanto que com fins econômicos, o trabalho médico, ressalvadas na condição de empregado, as hipóteses de contrato de trabalho devidamente formalizado por escrito, e a vinculação aos serviços de diagnóstico, terapia e prontos-socorros.”*

A lei das cooperativas (Lei nº 5.764/71 ):

*“Art. 35:*

*IV- Não poderão ingressar no quadro das cooperativas os agentes de comércio e empresários que operem no mesmo campo econômico da sociedade”.*

Em uma leitura linear permite notar-se que o seu estatuto cooperativo vai além da lei, não sendo lastro para a impetrante.

Todavia, ainda que a impetrante se organizasse na exata dicção do dispositivo, a decisão do CADE mesmo assim subsistiria.

A uma, porque, como nos autos se aponta, é discutível se a impetrante não é empresa disfarçada de cooperativa.

A duas, porque a constitucional liberdade de associação impõe que se não suprima dos associados o direito a outras associações em um plausível fundamento.

A três, porque o que se mostra é que a castração da liberdade dos cooperados não é feita para o bem comum, ou dos cooperados.

A quatro, porque mesmo a liberdade de associação é restringível, contemplando a Constituição a possibilidade de sua dissolução quando perniciosas.

A cinco, porque os estudos técnicos demonstram que o abuso de liberdade de organização da impetrante levou ao domínio de um mercado relevante (100% da oftalmologia, da hematologia, da oncologia, da alergologia, da psiquiatria e da anestesiologia; 81% da radiologia; 88,8% da otorrinolaringologia e 84,2% da pediatria).

A seis, porque a lei impede que qualquer um exercite suas liberdades econômicas a ponto de suprimir a liberdade econômica do consumidor, de seus contratados ou eventuais concorrentes.

A sete, porque a exegese da lei das cooperativas, das SS.AA., ou das microempresas não pode colocá-las fora do alcance da legislação da concorrência.

A oito, porque a abusividade da impetrada e o choque entre a legislação concorrencial e cooperativa foram pesados e medidos no mercado que a impetrante explora, e não no plano abstrato, apenas como o faz a impetrante nesta ação.

A nove, porque até mesmo o legislador houve por bem generalizar a abusividade de procedimentos como da impetrante, vetando-os por lei (Lei nº 9656, art. 18, III).

A dez, porque o CADE possui a competência para julgar a conduta da impetrante e aplicar-lhe as sanções que indica.

A onze, porque o CADE não aplicou sanções semelhantes a cooperativas similares que laborando em grandes centros não dominavam o mercado relevante.

A doze, porque houve um devido processo legal, com oportunidade de defesa e longa discussão.

A treze, porque o ato guerreado possui fundamentação adequada e suficiente, com lastro em laudos técnicos econômicos.

A catorze, porque em um conflito de normas prevalecem as mais recentes e as de hierarquia superior, posição em que não se encontra a norma em que a impetrante lastreia sua impetração.

A quinze, porque a jurisprudência em que se funda a impetração consiste de recursos não-conhecidos. Ou seja, as idéias nele expressas não são opinião da Corte, mas obter dictum.

Em face do exposto, o Ministério Público Federal não vislumbra nos autos ilegalidade ou abuso da autarquia concorrencial nem tampouco direito da impetrante a ser amparado” (FLS. 529/532)

A esses fundamentos, acrescento que o viés dessa exclusividade, pretendida pela impetrante, nada mais é do que o domínio do interesse financeiro em prejuízo do interesse coletivo e social, ainda que não comungue da expressão ministerial de que “é discutível se a impetrante não é empresa disfarçada de cooperativa”.

Essa prática, porém, encontra obstáculos em garantias fundamentais, asseguradas em nossa Carta Magna.

Com efeito, e não obstante seja função do Estado apoiar e estimular o cooperativismo e outras formas de associativismo (CF, art. 174, § 2º), essa função deve observar o princípio maior da livre concorrência, insculpido no art. 170, inciso IV, do Texto Constitucional em vigor, devendo a lei, inclusive, reprimir o “abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros” (CF, art., 173, § 4º), punindo os infratores da ordem econômica e financeira e da economia popular (CF, art., 173, § 5º).

Não se deve perder de vista, também, a garantia fundamental de uma ordem social voltada para o bem-estar e a justiça sociais (CF, art., 193), incluindo-se. aí, a proteção à saúde, bem coletivo e merecedor de tratamento privilegiado, a sobrepor-se a interesses privados, sendo “direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao ***acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação***” (CF, art. 196) - grifei.

Nesta perspectiva constitucional, incluem-se os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, bem assim, a dignidade da pessoa humana, como fundamentos do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, incisos III e IV), com vistas na construção de uma sociedade livre, justa e solidária (CF, art. 3º, I).

Com essa inteligência voltada para garantias maiores é que esta colenda Sexta Turma entendeu e decidiu que “a UNIMED é uma cooperativa sem fins lucrativos, que busca atender ao segurados de seu plano médico, sem estabelecer concorrência com as farmácias em geral e farmacêuticos, respeitando os Códigos de Ética Médica e de Defesa do Consumidor” (AMS nº 2000.01.00.027915-0/MT, Rei. Juiz SOUZA PRUDENTE. Unânime. Julg. em 30.03.2001 ).

Sob esse ângulo, a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que estabelece as regras do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, diz, expressamente, que “a Política Nacional de Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria de sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, reconhecendo, sobretudo, o princípio da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo”(art. 4º, I).

Neste plasma de garantias fundamentais, a matéria não deve ser tratada, como até aqui o fora, no plano simples da legalidade, mas, a todo modo, há de ser alçada, nas alturas da constitucionalidade, para excluir-se, de vez, qualquer tentativa de estabelecer-se exclusividade ao serviço médico cooperado, como se pretende, na espécie dos autos. Assim, qualquer cidadão poderá dispor dos serviços do profissional médico que melhor lhe aprouver, sem ter que se submeter à exclusividade almejada pela impetrante, prática essa, inclusive, que encontra óbice, também, de natureza legal, conforme o disposto no art. 18, inciso III, da Lei nº 9.656, de 03 de junho de 1998, nestas letras:

***“Art. 18. A aceitação, por parte de qualquer prestador de serviço ou profissional de saúde, da condição de contratado, credenciado ou cooperado de uma operadora de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, implicará as seguintes obrigações e direitos:***

.....

***III- a manutenção de relacionamento de contratação,***

***credenciamento ou referenciamento com número ilimitado de operadoras, sendo expressamente vedado às operadoras, independente de sua natureza jurídica constitutiva, impor contratos de exclusividade ou de restrição à atividade profissional “.***

Como se vê, as disposições da Lei nº 5.764/71, na espécie, restaram superadas pelas normas da referida Lei nº 9.656/98, perfeitamente afinadas aos comandos constitucionais já citados, com plena vigência, nos dias atuais.

Com estas considerações, nego provimento à apelação, para manter a sentença recorrida em todos os seus termos.

Este é meu voto.

#### *VOTO-VISTA*

Trata-se de apelação cível interposta por UNIMED de Santa Catarina - Cooperativa de Trabalho Médico contra sentença que denegou a segurança por ela requerida e com a qual buscava suspender os efeitos de decisão proferida pelo Conselho I Administrativo de Defesa Econômica - CADE, que aplicou multa a suas filiadas por entender

que tinham violado o art. 20, incisos I e II, e art. 21, incisos IV, V e VI, da Lei nº 8.884/94. A sentença apelada, citando parecer do Procurador da República Humberto Jacques de Medeiros, entendeu, em síntese, que a multa aplicada pelo CADE é procedente e decorre do monopólio que a UNIMED desenvolveu no Estado de Santa Catarina, em virtude de cláusula prevista em seu Estatuto Social, que impõe exclusividade aos médicos cooperados, impedindo-os de prestar serviços a outras entidades que também operem planos de assistência à saúde.

Irresignada, recorreu a UNIMED, alegando que a sua cláusula de exclusividade encontra respaldo na Lei nº 5.764/71, que define a política nacional do cooperativismo, e que se o médico associado não concordar com ela, não precisa permanecer associado, podendo, se quiser, retirar-se da cooperativa. Sustenta, também, que se não houvesse esse tipo de cláusula, os associados poderiam trabalhar em empresas que prestam o mesmo tipo de serviço da cooperativa, o que constituiria, claramente, concorrência desleal.

Acrescentou, ainda, que não está impedindo o acesso de concorrentes no mercado e que o fato de a maioria dos médicos do Estado de

Santa Catarina estarem vinculados à UNIMED não significa que não atendam clientes de outras seguradoras, pois, apesar da obrigação estatutária de fidelidade cooperativa, muitos associados a têm desrespeitado, credenciando-se a outros planos de saúde.

Afirma, também, que a conquista do mercado de Santa Catarina foi resultante de um processo natural, em virtude da maior eficiência da Apelante, e não caracteriza ato ilícito. Por fim, defende que o art. 18, III, da Lei nº 9.656/98, não se aplica ao caso, tendo em vista o princípio da irretroatividade das leis, já que ela entrou em vigor após a sua suposta conduta infrativa.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Às fls. 625/627, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo não provimento da apelação. O Procurador Franklin Rodrigues da Costa considerou que “a UNIMED, por meio de cláusula de exclusividade na prestação dos serviços médicos, criou, verdadeiramente, um monopólio no setor em Santa Catarina, havendo eliminado, virtualmente, toda e qualquer possibilidade de concorrência”, e que, diante das provas juntadas aos autos, não merecia reforma a sentença recorrida.

Às fls. 635/636, a UNIMED formulou pedido de liminar incidental, requerendo a suspensão da exigibilidade da multa aplicada pelo CADE e que a autarquia se abstivesse de promover a sua inscrição na dívida ativa e em cadastros de inadimplentes. Juntou, nessa ocasião, recente julgado do ST J, em que a relatora, Ministra Nancy Andrigui, defende a tese de que o médico está obrigado a observar o estatuto da cooperativa, devendo abster-se de prestar serviços em entidade congênere, se há cláusula proibitiva neste sentido.

O eminente Relator, Desembargador Souza Prudente, quando do julgamento da apelação, inicialmente, indeferiu o pedido de liminar incidental da UNIMED, ao fundamento de que não encontrava respaldo na Lei nº 1.533/51. Ultrapassadas esta e outras preliminares, ao analisar o mérito, entendeu que a sentença de primeiro grau está correta, sendo ilegal, de fato, a cláusula que veda a dupla militância dos médicos cooperados da UNIMED. Considerou que este tipo de imposição fere o princípio da livre concorrência, previsto no art. 170, IV, da CF, e o art. 18, inciso III, da Lei nº 9.656/98.

Após atenta análise dos autos, entendo que a sentença deve ser integralmente confirmada, tendo em vista as peculiaridades de fato que justificaram a imposição da penalidade, circunstâncias estas que não estavam presentes nos casos julgados pelo ST J e invocados como precedentes pela Apelante.

## II

O ponto principal da questão que se discute nos autos é saber se a UNIMED, por meio da sua cláusula de exclusividade, estabeleceu um monopólio no ramo de planos de saúde no Estado de Santa Catarina.

Inicialmente, ressalto que o assunto foi profundamente analisado pela Secretaria de Acompanhamento Econômico (SAE), pertencente ao Ministério da Fazenda, pela Secretaria de Direito Econômico (SDE), do Ministério da Justiça, e, ainda, pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), autarquia também vinculada ao Ministério da Justiça, tendo sido unânime a conclusão de que a conduta da UNIMED de Santa Catarina está sendo prejudicial à livre concorrência. Como são órgãos e entidades que lidam especificamente com o direito de antitruste, realizando, inclusive, pesquisas de campo, entendo que se deve dar a devida importância às suas conclusões, as quais, diante dos documentos juntados aos autos, considero terem sido corretas.

Verifica-se que, em Santa Catarina, a maioria dos médicos registrados junto ao Conselho Regional de Medicina do Estado é associada à UNIMED, e não há nenhuma especialidade médica em que a UNIMED tenha menos do que 50% dos profissionais da região, sendo que, em alguns casos, ela detém até 100% desses profissionais (cf. fls. 611/612/613).

Ora, como esses médicos não podem, de acordo com o Estatuto da UNIMED, vincular-se a outro plano de saúde, é evidente que a UNIMED monopoliza o setor. Vale dizer que, por uma questão de lógica, nenhum consumidor haverá de contratar com um plano de saúde que, diferentemente da UNIMED, não ofereça todas as especialidades médicas ou, então, que ofereça poucas opções de escolha dentre os profissionais credenciados. Assim, a UNIMED, por meio da sua cláusula de exclusividade, tornou-se, sem dúvida, para os consumidores de Santa Catarina, a única boa opção em termos de plano de saúde, e é de se ressaltar que essa situação tende a continuar, a menos que os médicos cooperados se desvinculem da UNIMED.

Note-se, todavia, que essa possibilidade de o cooperado se desligar da cooperativa, caso não concorde com a cláusula de exclusividade, parece-me remota. Com efeito, não deve ser fácil para um médico deixar a UNIMED e optar por ser associado a um outro plano de saúde, se este outro plano não pode competir em termos isonômicos com a UNIMED. Certamente, o número de pacientes que ele passará a atender será bem menor e, assim, ele perderá grande parte da sua renda.

Anoto que a maior prova da relutância de os médicos deixarem a UNIMED é a afirmação da própria UNIMED de que muitos associados têm desrespeitado a sua obrigação estatutária de fidelidade cooperativa e se associado a outros planos. Percebe-se, com isto, que os profissionais até querem se associar a outro plano, mas sem deixar a UNIMED. Dessa forma, afigura-se evidente o poder da UNIMED no Estado de Santa Catarina e constata-se que a sua vedação à dupla militância é um fator que limita, de fato, o acesso de concorrentes ao mercado.

### III

Tendo sido comprovado que a UNIMED desenvolveu um monopólio no Estado de Santa Catarina, resta saber, porém, se ele foi legalmente constituído; ou seja, resta saber se a Lei nº 5.764/71 permitia que a UNIMED impusesse a dita cláusula de exclusividade a seus cooperados, como procura ela sustentar em seu recurso.

Observo que esta lei estabelece, em seu art. 29, que os cooperados devem obedecer ao que está estabelecido no Estatuto da cooperativa e, ainda dispõe, em seu § 4º, que “*não poderão ingressar no quadro das cooperativas os agentes de comércio e empresários que operem no mesmo campo econômico da sociedade*”. Não entendo que estes dispositivos justifiquem a imposição de cláusula de exclusividade no caso de cooperativas médicas. No caso do § 4º, então, embora sua intenção seja evitar a concorrência desleal, seria dar uma interpretação amplíssima a esse dispositivo, se entendêssemos que médicos são equiparados a agentes de comércio e empresários<sup>1</sup>.

E, mesmo que se pudesse, por analogia, estender o § 4º aos médicos e dizer que a cláusula de exclusividade prevista no Estatuto da UNIMED é simples dispositivo visando a impedir a concorrência desleal dos seus médicos associados, considero que tal argumento só poderia vingar em um mercado que fosse competitivo e em que as empresas quisessem preservar a sua equipe de renomados profissionais para atrair clientes. Neste caso, como já foi visto,

---

<sup>1</sup> Cf. voto-vista proferido pelo Ministro Eduardo Ribeiro no REsp. n. 126391, em que diz: “com a devida vênia, parece óbvio que o médico, ao trabalhar em outra empresa, nem por isso é empresário. Menos ainda agente de comércio. Não há como emprestar aos termos entendimento abrangente, para alcançar hipóteses por eles não compreendidas. Tal procedimento violaria o tranqüilo princípio de hermenêutica, dizendo com normas com a natureza da em exame.”

não há mercado competitivo. Assim, entendo que não merece prosperar a tese de que os médicos não poderiam trabalhar em empresas concorrentes, porque isto prejudicaria a própria UNIMED.

Ademais, deve-se levar em conta que se a Lei nº 5.764/71 admitia a cláusula de exclusividade, como esta lei é anterior à Constituição Federal de 1988 e à Lei nº 8.884/94, não restam dúvidas de que deve ser interpretada em harmonia com os princípios consagrados pela nova ordem constitucional, dentre os quais o da livre concorrência e da defesa do consumidor (art. 170, IV e V da CF). Já tarde o nosso ordenamento jurídico passou a reconhecer a necessidade de se fiscalizar o mercado afim de evitar a formação de monopólios e cartéis e todos os prejuízos que eles acarretam para os consumidores.

Como bem esclareceu o Presidente do CADE, em suas informações (cf. fls. 186/189):

“É preciso salientar que a lei de cooperativas foi promulgada em 1971, quando o quadro social brasileiro ainda não tinha despertado para as grandes preocupações para a coletividade. Depois daquela lei, em 1990, surge o Código de Defesa do Consumidor, que é um marco sumamente importante para os interesses da coletividade, sobrepujando os interesses meramente individuais. A partir dessa data, não se aceitam, senão após severa crítica, os chamados **contratos de adesão**. E os contratos firmados pelos médicos com as UNIMED's são autênticos contratos de adesão. Depois da lei de proteção ao consumidor, o surgimento da Lei n. 8.884/94, veio reforçar o caminho percorrido no sentido de dar maior ênfase aos interesses da coletividade. Tanto é assim que o **parágrafo único do artigo primeiro** desta última lei estabelece que **“a coletividade é a titular dos bens jurídicos protegidos por esta Lei”**. Sob essa fundamentação, não se pode permitir que a atividade da Representada no desempenho de sua finalidade prejudique a coletividade, na forma de restrição à concorrência. A cláusula contratual estabelecida pela Cooperativa não pode gerar efeitos nocivos à própria coletividade. como ocorre no caso em tela. sob a alegação de que tal cláusula de exclusividade é legítima. vez que os médicos livremente aderiram à Cooperativa e aos termos de sua constituição e funcionamento.

O interesse público prevalece sobre o interesse particular, este o fundamento da Lei Antitruste. E é justamente em nome desse interesse público que a lei confere ao julgador decretar a nulidade de determinadas cláusulas consideradas pelo legislador como nulas de pleno direito. Assim é que o art. 51 da Lei n. 8.078/90 dispõe que são nulas de pleno direito as cláusulas que

estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé e a equidade.

A razão jurídica dos dois diplomas é fundamentalmente diferente. **A Lei 5.764, de 1971**, que rege as cooperativas teve como finalidade precípua **dar apoio efetivo à área rural**, como se depreende da exposição de motivos n° 45, de 1° de abril de 1971, elaborada pelo Ministério da Agricultura, *verbis*:

*“Temos a honra de submeter a Vossa Excelência o incluso projeto de lei que define a Política Nacional de Cooperativismo e institui o regime jurídico das sociedades cooperativas, e dá outras providências.*

*Tal iniciativa, que reputamos de alta relevância, enquadra-se nas metas do governo de Vossa Excelência de **apoio efetivo à área rural**, para incorporá-la ao processo de desenvolvimento nacional. “*

**É preciso salientar que as cooperativas foram criadas, para integrar os produtores rurais, mas não para escravizá-los.**

Por outro lado, o surgimento, como já dito, da **Lei 8.884**, de 1994, veio concretizar a ideologia constitucional da **liberdade de iniciativa** e, conseqüentemente, de **liberdade de concorrência**. Os tempos mudaram, a ideologia constitucional se alterou, a legislação acompanhou tal mudança, o judiciário passou a enfatizar a liberdade de iniciativa”.

E vale dizer que a situação mudou, não só pela Constituição e pela Lei n° 8.884/94. Deve-se considerar, também, que a cláusula do Estatuto da Unimed afronta, expressamente, o disposto no art. 18, inciso III, da Lei n. 9.656/98, *in verbis*: “a aceitação por parte de qualquer prestador de serviço ou profissional de saúde, da condição de contratado ou credenciado de uma operadora de planos ou seguros privados de assistência à saúde, impõe-lhe as seguintes obrigações e direitos [...] III - a manutenção de relacionamento de contratação ou credenciamento com quantas operadoras de planos ou seguros privados de assistência à saúde desejar, sendo expressamente vedado impor contratos de exclusividade ou de restrição à atividade profissional”.

Saliento que esta lei aplica-se a todas as pessoas jurídicas de direito privado que operam plano ou seguros privados de assistência à saúde, independentemente da forma jurídica de sua constituição (art. 1°, § 1°, inciso I). Sendo assim, aplica-se, sem dúvida, à UNIMED, fazendo com que sua cláusula de exclusividade seja, portanto, ilegal.

Dessa forma, embora a multa aplicada pelo CADE tenha tido como fundamento a infração à Lei n. 8.884/94, ante a comprovação da existência de monopólio no Estado de Santa Catarina, o Estatuto da Apelante viola a literalidade do art. 18, inciso III, da Lei n. 9.656/98.

A Apelante sustenta que tal proibição legal não se lhe aplica, porque posterior à conduta que gerou a multa. Com a devida vênia, tal argumentação somente seria sustentável se a UNIMED alegasse haver se adequado ao disposto na Lei n. 9.656/98, eliminando de seus Estatutos a cláusula de exclusividade, após a entrada em vigor da citada lei. Mas não. O que ela defendia, no ano de 2000, quando foi aplicada a multa, e ainda defende, na presente apelação, é justamente a legalidade do monopólio que exerce em Santa Catarina, com base na cláusula de exclusividade, que entende legal e constitucional, fundamentando-se em uma pretendida liberdade de associação (CF, art. 5º, XVII e XVIII), que, como já visto, é de fato impossível na realidade do mercado por ela dominado.

Assim, como não há direito adquirido a regime jurídico - no caso, a legislação anterior à proibição instituída pelo art. 18, inciso III, da Lei n. 9.656/98, e como durante a tramitação e julgamento do processo administrativo já estava em vigor tal restrição, não tendo a Apelante em nenhum momento procurado adequar-se a ela, e, ainda, levando-se em conta ser a infração de natureza continuada e não instantânea do dia da autuação (ela continuou dominando mercado relevante após a autuação e quando já em vigor a Lei 9.656/98), entendo que, por todos estes motivos, além dos fundamentos legais já constantes da decisão do CADE, deve a punição ser considerada legal.

#### IV

Assinalo, por fim, que os precedentes do ST J no sentido de que o associado que adere à Cooperativa Médica sujeita-se ao seu estatuto e não pode se vincular a outra entidade congênere, porque isto provocaria concorrência à cooperativa e desvirtuaria a finalidade com que instituída, não infirmam a sentença recorrida, porque nenhum deles aprecia a questão sob o prisma do art. 18, inciso III, da Lei n. 9.656/98.

Ademais, todos esses precedentes cuidavam de situação de fato diversa - discutia-se se o contrato celebrado entre os médicos cooperados e a UNIMED permitia a exclusão daqueles que descumprissem a sua cláusula de fidelidade e se esta cláusula seria legal. Neste caso, discute-se se a

UNIMED estabeleceu um monopólio no mercado de Santa Catarina. Isto, como vimos, foi devidamente comprovado. Assim, considero que a multa aplicada pelo CADE foi legal, pois ficou devidamente comprovada a violação à Lei nº 8.884/94.

Assim, em face de todo o exposto, acompanho o voto do eminente Relator.

É como voto.

**Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues**

### *RATIFICAÇÃO DE VOTO*

**O DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE:** Senhor Presidente, no meu voto, quero ressaltar que a exclusividade buscada pela UNIMED) neste caso, afronta literalmente o disposto no inciso III do art. 1º da Constituição Federal, que estabelece como fundamentos do Estado Democrático de Direito os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Ora, é incompatível essa cláusula do valor social do trabalho com a exclusividade do trabalho, como também é incompatível com a livre iniciativa. Ademais, afronta literalmente a norma do inciso I do art. 3º da mesma Constituição da República, aqui posta como fundamento da República Federativa do Brasil, de se construir uma sociedade solidária, livre e justa. Qualquer exclusividade assim constituída afronta a solidariedade e a liberdade de que necessita a sociedade brasileira para construir esta República com justiça. Então, ratifico meu voto nesses termos.

