

**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE**

**PROCESSO ADMINISTRATIVO n.ºs 155, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171 e 172/94.**

REPRESENTANTE: DPDE/SDE ex OFFICIO

REPRESENTADAS: Sindicato dos Laboratórios de Pesquisa e Análises Clínicas de Brasília

RELATORA: Lucia Helena Salgado e Silva

Brasília, 08 de dezembro de 1995

Parecer n.º 35/95

Processos Administrativos n.º 155, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171 e 172/94.

REPRESENTANTE: DPDE/SDE EX OFFICIO

REPRESENTADOS: Sindicato dos Laboratórios de Pesquisa e Análises Clínicas de Brasília - P.A. **155/94**

Exame - Laboratório de Patologia Clínica Ltda. - P.A. **159/94**

Laboratório Pasteur Patologia Clínica S/C - P.A. 160/94

Laboratório Pio X Ltda. - P.A. **161/94**

Lab. Sabin de Patologia Clínica de Taguatinga Ltda. - P.A. **162/94**

Laboratório Sabin de Patologia Clínica Ltda - P.A. **163/94**

Laboratório de Análises Médicas - P.A. **164/94**

Lab. Clínicos de Brasília Vacinas e Imunizações - LACLIB S/C - P.A. **165/94**

Laboratório Guará de Análises Clínicas - P.A. **166/94**

Laboratório Santa Cruz Ltda. - P.A. 167/94

Lab. de Análises Clínicas Carlos Chagas - P.A. **168/94**

Lab. Bandeirante de Análises e Pesquisas Clínicas Ltda. - P.A. **169/94**

Laboratório Imuno Ltda. - P.A. 170/94

Lab. Universal - Pesquisas e Análises Clínicas Ltda. - P.A. **171/94**

Brasiliense - Lab. de Análises e Pesquisas Clínicas Ltda. - P.A. **172/94**

RELATOR: José Matias Pereira, conforme parecer n.º 16/95 da Procuradoria Geral do CADE.

**RELATÓRIO DA PROCURADORA MAGALI KLAJMIC**

**EMENTA:** Processos administrativos reunidos por conexão. Aplicação subsidiária dos arts. 103, 105 e 106 do Código de Processo Civil. Acusação de infringência do art. 3º, I, XV e XVII, da Lei n.º 8.158/91. Adoção de tabela de honorários médicos da AMB elimina os mecanismos normais de formação de preços no mercado. Conduta comercial uniforme e concertada entre concorrentes e sindicato de classe para impor a THM prejudica a livre concorrência e confere aos seus participantes poder de regular o mercado em que atuam. Infrações per se. Práticas configuradas.

Cuida-se dos processos administrativos nºs 155, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171 e 172/94, reunidos por conexão em razão do parecer n.º 16/95, da Procuradoria Geral do CADE, em anexo.

Tais processos foram instaurados de ofício pela Secretaria de Direito Econômico - DPDE, contra o SINDICATO DOS LABORATÓRIOS DE PESQUISAS E ANÁLISES CLÍNICAS DE BRASÍLIA, LABORATÓRIO EXAME, LABORATÓRIO PASTEUR, LABORATÓRIO PIO X, LABORATÓRIO SABIN DE PATOLOGIA CLÍNICA, LABORATÓRIO SABIN, LABORATÓRIO DE ANÁLISES MÉDICAS, LABORATÓRIO LACLIB, LABORATÓRIO GUARÁ, LABORATÓRIO SANTA CRUZ, LABORATÓRIO CARLOS CHAGAS, LABORATÓRIO BANDEIRANTE, LABORATÓRIO IMUNO, LABORATÓRIO UNIVERSAL, LABORATÓRIO BRASILIENSE, com base em indícios de violação ao art. 3º, incisos I, XV e XVII, da Lei n.º 8.158 de 8 de janeiro de 1991.

Os fatos que deram ensejo aos processos supra referidos estão vinculados a denúncias formuladas contra entidades que congregam empresas no ramo de saúde e empresas prestadoras de serviços no mesmo segmento, acusadas de inibirem a livre concorrência, através das práticas de fixação e imposição de preços para os serviços médicos e adoção de conduta uniforme e concertada que acabou por regular a oferta de serviços médicos.

Em face das evidências constantes em documentação apresentada, o DPDE/SDE instaurou os vários procedimentos que ora examinamos em conjunto, por sua conexão.

Os processos administrativos acima relacionados tratam de conduta expressa nos documentos de fls. 04/11, em fotocópias, nos quais se evidencia que o SINDICATO DOS LABORATÓRIOS DE PESQUISAS E ANÁLISES CLÍNICAS DE BRASÍLIA, em conjunto com os Laboratórios que congrega, impôs aos convênios médicos e usuários a utilização obrigatória da Tabela de Honorários Médicos da AMB e o referencial de 0,21 URVs., idêntico para o Setor.

Tais fatos ocorreram em Maio de 1994, ainda na vigência da Lei n.º 8.158/91, e foram enquadrados como infração ao art. 3º, incisos I, XV e XVII.

Na fase investigatória, foram assegurados o contraditório e a ampla defesa.

As razões de defesa de todos os Representados negam a prática de qualquer infringência à legislação de defesa da concorrência, afirmando, em resumo, que:

- não elaboraram a Tabela de Honorários Médicos, cuja responsabilidade atribuem à Comissão Nacional de Honorários Médicos, composta pela Associação Médica - AMB, Conselho Federal de Medicina e Federação Nacional dos Médicos;

- defendem a aplicação da THM como mecanismo de orientação referencial de parâmetros mínimos no estabelecimento de valores de retribuição do trabalho médico e do reembolso a pacientes e usuários dos serviços prestados com base nos contratos e convênios normalmente firmados;

- a THM é utilizada por órgãos públicos como parâmetro para pagamento dos serviços médicos;

- a THM é mera sugestão de honorários mínimos para se evitar o chamado “preço vil”, infringente à Resolução 089/89 do Conselho Regional de Medicina do Distrito federal;

- os processos em epígrafe alicerçam-se em decisão anteriormente tomada no processo administrativo n.º 061/93, sub judice, em razão do Mandado de Segurança interposto e da concessão de liminar suspensiva;

- a utilização da THM é essencial ao cumprimento dos contratos existentes;

- a fixação do coeficiente 0,21 URVs tem amparo legal;

O Ministério da Fazenda, solicitado a emitir parecer técnico, através da Secretaria de Política Econômica e da Secretaria de Acompanhamento Econômico, em todos os processos, conclui em seu pronunciamento que “a Associação Médica Brasileira não tem característica de ente público, não podendo, portanto, estabelecer preços de serviços das atividades médicas, no país, em caráter oficial”.

Por sua vez, o Sr. Secretário de Direito Econômico, adotando como razão de decidir a manifestação do DPDE, entendeu configurada a infração à ordem econômica, remetendo os presentes autos para julgamento deste Egrégio Conselho.

É o que consta dos processos que ora examinamos.

2. Assim, como fatos relevantes a ensejar nosso parecer, devemos nos ater aos seguintes:

Os laboratórios de análises clínicas, congregados por sua entidade de classe, são acusados de adoção de conduta comercial uniforme e concertada, impondo aos convênios médicos e usuários de seus serviços a utilização da Tabela de Honorários Médicos da AMB e do referencial idêntico acordado para o Setor. Em consequência, foram incursos no art. 3º, incisos I, XV e XVII da Lei n.º 8.158/91, “in verbis”:

“Art. 3º. Constitui infração à ordem econômica qualquer acordo, deliberação conjunta de empresas, 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;

...

XVII - constituir ou participar de associação ou entidade de qualquer natureza cuja finalidade ou efeitos configurem quaisquer das práticas vedadas por esta Lei;

...”

3. Preliminarmente, para melhor compreensão das questões que ora abordamos, devemos explicitar que, nesse mercado, figuram como demandantes os usuários dos serviços de assistência médica, isto é, os pacientes que se utilizam desses serviços, diretamente ou através de entidades contratantes públicas ou privadas, que, nesse caso, são as intermediárias da relação entre demandantes e ofertantes. Esses, os ofertantes, por sua vez, figuram como prestadores dos serviços de assistência médica, caso dos Representados, na hipótese dos autos.

A questão que se coloca de plano é a adoção de tabela de preços como ato prejudicial à concorrência, uma vez que elimina os mecanismos normais de formação de preços no mercado.

Outra questão, igualmente relevante, é a imposição dos valores fixados na THM aos conveniados e/ou usuários dos serviços, em ação coordenada entre concorrentes sob a proteção de entidade representativa de classe, o que, por sua vez, elimina a possibilidade de concorrência entre eles.

Em que pese a sua enfática defesa pelos Representados, as tabelas geram efeitos anticoncorrenciais indubitáveis, e que estão centrados no fato de que seus preços, se tidos como

referenciais mínimos, podem desencorajar a entrada de novos participantes no mercado; e se tidos como máximos, podem acabar se tornando mínimos.

Esta a lição do ilustre Conselheiro Carlos Eduardo Vieira de Carvalho, relator do processo administrativo n.º 53/92, que trata de matéria assemelhada, e já julgada por este Egrégio Conselho.

Ainda socorrendo-nos das razões expostas no voto do Conselheiro-relator, e a seu exemplo, escudamo-nos na experiência refletida em decisão da Suprema Corte americana, no caso U.S. x Trenton Potteries Co., que é conclusiva:

“O poder de fixar preço, exercido 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”.

Este o ponto nodal, sem dúvida inquestionável em qualquer mercado, aqui ou alhures. A tabela de preços confere o poder a quem a elabora, e a quem dela se serve, de controlar preços no mercado ao arpejo das forças reguladoras da lei da oferta e da demanda, contrapondo-se, portanto, a um dos principais objetivos da legislação de defesa da concorrência.

Da mesma forma que a ação coordenada e uniforme entre concorrentes confere, a seus participantes, poder de mercado em grau suficiente para torná-los aptos a modificar, a seu talante, as relações normais em dado mercado. E, se por um lado, cria posição dominante, por outro, desestimula, pela ausência de competição efetiva, a busca pela eficiência técnica e econômica, contrapondo-se, igualmente, aos objetivos da legislação que fundamenta o presente parecer.

Essas práticas, se combinadas, como o caso dos autos, prejudicam a concorrência e causam distorções nas relações de mercado. O dano consubstancia-se na perda da concorrência relativa a preços e no domínio de mercado, artificialmente adquirido, através de acordo entre concorrentes, que lhes propicia o controle regionalizado de mercado.

No caso em tela, os laboratórios de análises clínicas, em conduta expressa nos documentos constantes da peça inicial de cada processo, adotaram comportamento uniforme e concertado entre si, agregados por seu Sindicato de classe, impondo aos conveniados a tabela da AMB e um referencial idêntico acordado para o Setor.

Tais atos, irrefutáveis à vista dos documentos acostados aos processos, são prejudiciais ao mercado em que atuam os Representados, na medida em que não permitem a concorrência relativa à preços dos serviços, desestimulam a busca da qualidade e diversificação, e criam condições potenciais de controle regional desse mercado através da regulação da oferta de serviços.

Devemos reconhecer, entretanto, que essa tem sido uma prática comum em alguns setores da Economia, ainda não afeitos aos novos tempos de mercados livres da intervenção governamental. A adaptação, em alguns casos, torna-se mais lenta pela força do costume arraigado em toda a sociedade.

Apesar disso, não conseguimos vislumbrar nenhuma vantagem que pudesse justificar a manutenção desta THM. Senão, vejamos:

- os preços artificialmente fixados não se mostram compatíveis com os custos efetivos de cada agente econômico. Há diferenças acentuadas nos custos de prestação dos mesmos serviços por empresas diversas, inquestionáveis, como o tamanho das instalações, a diversidade de equipamentos, as estruturas administrativas diferenciadas, a capacidade gerencial e a qualificação profissional.

Nos mercados competitivos, serviços idênticos podem ser produzidos a custos diferentes, gerando, como conseqüência, maior diversificação na oferta e preços diferentes, dando ao usuário um leque maior de opções. Isso não acontece nos mercados não-competitivos, onde os preços são artificialmente idênticos e uniformemente estabelecidos. Nesse caso, o benefício é deslocado para os ofertantes, em detrimento dos usuários.

No mesmo sentido, a fixação de preços através da THM não beneficia os usuários e nem entidades contratantes, que embora possuam maior poder de barganha, não o exercem se o acesso direto aos prestadores dos serviços contratados está condicionado ao cumprimento de uma tabela previamente acordada.

- os preços artificialmente fixados não levam em conta a qualidade dos serviços e a qualificação profissional de quem os presta, uma vez que o valor pré-estabelecido desestimula a diversificação da oferta, a busca da melhoria e avanço tecnológico. De certa maneira, parte-se do princípio de que todos os estabelecimentos prestam serviços de maneira igual, sem considerar a competição em termos de qualidade profissional e técnica.

Não havendo benefícios para os usuários, observamos, no entanto, que a THM traz benefícios aos ofertantes dos serviços, que, dessa forma, se encontram ao abrigo da competição por preço e, via de consequência, pela qualidade.

Em sua defesa, os representados afirma que a THM serve como referência e orientação para o Setor. Afirmam, ainda, que garante o cumprimento das normas do Código de Ética Médica e da Resolução 089/89 do Conselho Nacional de Medicina.

Permitindo-nos discordar de tais alegações. Não é sob a égide da legislação de defesa da concorrência que as questões pertinentes à ética profissional devem ser analisadas. A defesa dessas questões está submetida a instrumentos próprios, acionáveis pelo órgão competente, que não é este Egrégio Conselho.

Por todo o exposto, nosso entendimento cristaliza-se no sentido de entender a THM como instrumento indutor de condutas anticoncorrenciais. E, como tal, sua adoção e imposição a terceiros legitima atos prejudiciais à concorrência, eis que, interfere indevidamente nos mecanismos de formação de preços, induz à condutas uniformes entre concorrentes, tornando-os aptos a controlar a oferta de prestação de serviços no segmento em que atuam.



Os efeitos de domínio de mercado e prejuízo à concorrência, necessário à configuração dos tipos previstos na Lei n.º 8.158/91, estão consubstanciados na própria neutralização das forças reguladoras da lei da oferta e da demanda, e na eliminação da competição efetiva entre prestadores de serviços médicos, criando aptidão para o controle da oferta nesse mercado.

A comprovação material da conduta está registrada nas fotocópias anexadas em cada peça inicial dos processos em epígrafe.

Assim, temos como caracterizada a infração à ordem econômica, nos termos do art. 3º, incisos I, XV e XVII da Lei n.º 8.158/91, opinando, portanto, pela procedência dos presentes processos administrativos.

MAGALI KLAJMIC  
Procuradora “ad hoc”

**RELATÓRIO DA CONSELHEIRA- RELATORA  
LUCIA HELENA SALGADO**

O presente relatório trata do Processo Administrativo n.º 155/94, reunido a outros por conexão pelo parecer n.º 16/95, da Procuradoria Geral do CADE e examinado em conjunto com os processos de n.º 159/94 a 172/94 no parecer 35/95 da douta Procuradoria.

O processo em análise originou de denúncias contra entidades e empresas prestadoras de serviços na área de saúde que, conforme o caso, estariam negando atendimento ou estimulando a negativa a usuários de convênios médicos que não tivessem concordado em utilizar a tabela de honorários médicos produzida pela Associação Médica Brasileira (AMB), convertidos seus valores para o equivalente em URV (unidade de referência de valor), sendo 0,21 o coeficiente de multiplicação.

O Departamento de Proteção e Defesa Econômica, em averiguação preliminar, constatou os indícios de infração à ordem econômica e recomendou a instauração de processos

administrativos contra os Sindicatos e Associações por infração aos itens I e XV da Lei n.º 8.158/91 e contra cada um dos laboratórios e centros radiológicos associados, por infração aos itens I e XVII da mesma lei.

Ademais, foi recomendada a adoção de medida preventiva por parte do Secretário de Direito Econômico, determinando que as Representadas se abstivessem da prática de somente atender aos convênios que adotassem a tabela da AMB em sua plenitude.

O entendimento do DPDE foi acatado pelo Secretário de Direito Econômico. O representado no PA 155/94 foi notificado da instauração do processo (fls. 45), tendo oferecido defesa prévia, às folhas 54 a 81, nos termos descritos logo adiante. A medida preventiva, nos termos propostos pelo DPDE, foi baixada com o despacho 45/94 de 17/05/94.

O mercado relevante afetado pelas práticas analisadas no processo 155/94 e foi o mercado regional de serviços laboratoriais no Distrito Federal.

Reporto-me, doravante, ao parecer 35/95 da Procuradoria-Geral, que resumidamente historia os seguintes fatos:

O processo em pauta apresenta evidências de que o Sindicato dos Laboratórios de Pesquisas e Análises Clínicas de Brasília, em conjunto com seus associados, tornou pública a obrigatoriedade do uso da tabela de honorários médicos da Associação Médica Brasileira (AMB) para serviços laboratoriais com um coeficiente único de 0,21 URVs durante a fase de transição do cruzeiro real para a URV.

O procedimento foi enquadrado como indício de infração ao artigo 3º, incisos I e XV da Lei n.º 8.158 de 8 de janeiro de 1991.

Durante a fase de investigação, foram assegurados o contraditório e a ampla defesa, conforme relata o parecer da Procuradoria.

Nas razões de defesa apresentadas pela Representada, em nenhum momento a conduta foi negada, pelo contrário, buscaram-se justificativas.

A tabela seria elaborada por outra entidade, a Comissão Nacional de Honorários Médicos, composta pela Associação Médica Brasileira, Conselho Federal de Medicina e Federação Nacional dos Médicos; a tabela seria apenas sugestiva e seria utilizada por órgãos públicos no pagamento dos serviços médicos; haveria amparo legal para a adoção do coeficiente de 0,21 URVs e os processos teriam como base decisão suspensa por liminar no processo administrativo n.º 61/93.

O parecer da Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda não encontrou amparo legal para o estabelecimento uniformizado de preços por parte das representadas. Por sua vez, a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça entendeu configurada a infração à ordem econômica.

A procuradora designada “ad hoc” Dra. Magali Klajmic, opinou, em seu parecer, pela procedência do processo administrativo, diante da comprovação material da conduta - registrada nas fotocópias anexadas em cada peça inicial do processo 155/94 - caracterizada como infração à ordem econômica nos termos do artigo 3º, incisos I e XV da Lei n.º 8.158 de 8 de janeiro de 1991.

O processo está sendo representado para renovação do julgamento, posto que a exigência legal de inclusão do nome do advogado da Representada na pauta de julgamento da 2ª sessão ordinária de 19/06/96 não foi cumprida.

É o relatório.

### ***VOTO DA CONSELHEIRA RELATORA***

Processos Administrativos. Infração aos incisos I e XV da Lei n.º 8.158 de 8/1/91. Indução à adoção de conduta restritiva à concorrência. Utilização de meios artificiosos para a fixação de preços.

1. A Secretaria de Direito Econômico, SDE, entendeu que o Sindicato dos Laboratórios de Pesquisa e Análises Clínicas de Brasília, ao influenciar seus associados a fixarem preços mínimos, através da Tabela de Honorários Médicos (THM), para serviços médicos, laboratoriais e radiológicos, independentemente do padrão de qualidade e porte do estabelecimento, estaria restringindo a concorrência (fls. 12).

Entendeu ainda a SDE como prejudicial à concorrência a recomendação feita pelo Sindicato para que seus afiliados procedessem à suspensão da prestação de serviços às empresas tomadoras de serviços que não acordaram com os valores fixados da THM (P.A. 155/94, fl. 96). Para a SDE, tal ato significou propor a suspensão coletiva dos serviços prestados por seus afiliados, até a rescisão total dos contratos, firmados com os órgãos públicos e empresas privadas.

Estaria, pois, a conduta do Sindicato enquadrada nos incisos I, parte final, e XV do art. 3º da Lei n.º 8.158/91.

2. Dispõe o artigo mencionado:

“Art. 3º. Constitui infração à ordem econômica qualquer acordo, deliberação conjunta de empresas, 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;

Ademais, a Lei 8.884/94 recepciona as infrações previstas nos incisos mencionados.

3. A reforma monetária que introduziu a URV, e por conseguinte obrigou a renegociação generalizada de contratos para adequação à nova unidade de conta, deu ensejo a uma série de conflitos nesse como em outros segmentos de mercado. Vale lembrar que o estabelecimento de preços uniformes - a parte o tratamento legal que a conduta costuma receber - é inerentemente objeto de conflitos, posto que, se de um lado a uniformidade não respeita diferenças nas funções de custo dos ofertantes, de outro nas responde a diferenças na qualidade do produto ofertado, distorcendo, pois, as escolhas feitas pelos consumidores.

O mecanismo de preços em economias de mercado representa o rol básico de informações a que recorrem os consumidores para avaliar a adequação dos bens ou serviços que pretendem adquirir. É natural que o ofertante detenha mais informação sobre a qualidade do bem (ou serviço) que o consumidor, por deter conhecimento sobre a sua tecnologia de produção. A assimetria de informação entre as duas pontas da transação ou entre os diversos elos da cadeia transacional é atenuada mediante o mecanismo dos preços. É através dos diferenciais de preços que os consumidores podem avaliar, com alguma objetividade, a qualidade dos bens e serviços que adquirem. A assimetria de informações, inerente às economias de mercado, é agravada em transações de natureza complexa, como é o caso de serviços de saúde.

Por outro lado, os ofertantes têm funções de custo, fixo e marginal, que expressam diferenças nos insumos utilizados e nas inversões realizadas. Mesmo no suposto convencional de que todos têm a mesma função objetivo - maximizar lucros - suas preferências em termos dos preços a cobrar pelo produto ofertado são definidas individualmente e, com grande chance, diferenciadas.

Assim, a conduta uniformizadora é geradora de ineficiências e prejudicial sob ponto de vista de todos os participantes no mercado; é um jogo de soma negativa, em que todos perdem; os membros do cartel que são impedidos de maximizar lucros e os consumidores, a quem é negado o direito de escolha.

Não é à toa que um dos mais frequentes e difíceis problemas enfrentados por cartéis no mundo real é o acordo em torno de um preço e a conseqüente alocação da demanda entre seus membros. Por isso os cartéis sustentam-se basicamente na coerção, com a ameaça de punição em caso de defecção.

Como observa Mallard (1995,41): “A transgressão às normas do cartel importa, muitas vezes, sanções impostas pelos demais membros do grupo, que variam desde a simples imposição de multas até a adoção das mais variadas práticas que conduzem à total eliminação do concorrente no mercado”.<sup>30</sup>

Os problemas de coordenação no interior do cartel são maiores quanto maior é o número de empresas envolvidas. Nesses casos, sindicatos e associações desempenham o importante papel - da perspectiva do cartel - de disseminar informação e detectar a defecção.

Os custos de transação envolvidos na renegociação de contratos são sem dúvida elevados, e associações e sindicatos apresentam-se como intermediários “naturais” nesse processo. não justifica, entretanto, que em nome da redução dos conflitos inerentes à negociação tais entidades adotem a postura autocrática de impor uma norma para a revisão de contratos, respondendo a eventuais divergências com a conduta anticompetitiva.

4. A economia brasileira tem experimentado, nos últimos anos, um rico processo de transição, partindo de uma situação de generalizada regulamentação e controle por parte do governo para um ambiente de relações de mercado amadurecidas.

No contexto anterior, associações e sindicatos “colaboravam”, não necessariamente de forma explícita, para o cumprimento das regras impostas pelo governo, como o controle de preços. Como dito em outro lugar “Associações e sindicatos organizam interesses privados - intermediando-os na relação com o setor público - e geram convenções que orientam comportamento, substituindo o papel anteriormente exercido

---

<sup>30</sup> Neide Terezinha Mallard, “O Cartel” in Revista de Direito Econômico, 21, Conselho Administrativo de Defesa Econômica, Out./Dez. de 1995.

pelo controle de preços”. (Salgado, 1995:25)<sup>31</sup>. Findo o controle de preços, diversas entidades dessa natureza continuaram emitindo tabelas de preços, ditas “informativas” ou “orientadoras”, de preços mínimos ou máximos, gerando verdadeiros obstáculos ao desenvolvimento de relações genuinamente mercantis em seus respectivos segmentos.

5. No direito da concorrência internacional, a uniformização de preços promovida por entidades representativas de classe é entendida como das infrações mais graves à concorrência<sup>32</sup>. Nos Estados Unidos, a conduta é vista usualmente como uma infração per se, na medida em que não há eficiências a serem ponderadas com a redução da concorrência promovida pela uniformização de preços. Mesmo naquele país, entretanto, o problema já foi tratado de acordo com o critério da razoabilidade (rule of reason), como nos casos NCAA e ASCAP.

Durante mais de vinte anos (de 1960 a 1981), a Associação Nacional de Atletismo Universitário (National Collegiate Athletic Association, NCAA) controlou os direitos de transmissão de jogos de futebol de seus membros. Os direitos eram vendidos em pacotes contra a melhor oferta entre as três redes nacionais de televisão americana, ABC, CBS e NBC. Em 1982, as Universidades da Georgia e de Oklahoma questionaram esse controle sobre os seus direitos de transmissão. Após o percurso judiciário do processo, a Suprema Corte decidiu que a prática de transmissão exclusiva de futebol patrocinada pela NCAA era uma violação da seção I do Sherman Act (que proíbe o monopólio).

Já em 1979, no caso ASCAP (American Society of Composers, Authors and Publishers) e BMI (Broadcast Music Incorporated) envolvendo acordos de copyright de composições, a Suprema Corte decidiu que “nem todos os arranjos entre competidores efetivos e potenciais que têm impactos sobre preços são violações per se do Sherman Act, ou mesmo

---

<sup>31</sup> Lucia Helena Salgado, Política de Concorrência: Tendências Recentes e o Estado da Arte no Brasil, texto para discussão 385, IPEA, outubro de 1995.

<sup>32</sup> Ao tempo em que foi aprovada a lei Sherman, o cartel era um fenômeno comum na economia norte-americana. Posner (1976:39) considera a eliminação dos cartéis formais o principal feito da legislação antitruste norte-americana. (Richard Posner, *Antitrust Law - An Economic Perspective*, The University of Chicago Press, 1976)

restrições não razoáveis”<sup>33</sup>. A Corte reconheceu que em joint ventures e outros arranjos cooperativos, acordos envolvendo preços podem ser necessários para a provisão do produto. A Corte também reconheceu que restrições horizontais podem, em última instância e em circunstâncias especiais, operar em benefício do consumidor.

Assim, na jurisprudência norte-americana, de acordo com a análise da razoabilidade da conduta, uma restrição do tipo fixação de preços pode ser aceita desde que seus efeitos sejam os de estimular a concorrência e promover relações de mercado salutaras, ou seja, desde que represente um procedimento empresarial eficiente e que opere em benefício do consumidor final.

Nos casos em que envolvem associações, a Suprema Corte americana adotou a abordagem rule of reason, em contraponto ao tratamento per se que é usualmente dado aos casos de fixação de preços (desde a decisão de 1940 no caso *Socony-Vacuum (Viscusi et alli, 1982:128,129)*<sup>34</sup>.

Até 1970, médicos, advogados, engenheiros e outros profissionais eram tidos como fora da jurisdição do Sherman Act. No caso *Goldfarb* de 1975<sup>35</sup>, a Suprema Corte condenou uma associação de advogados por violação à seção I do Sherman Act.

A Associação de Advogados da Virgínia, como era prática comum à época, fez circular uma lista de remuneração mínima para uma série de serviços de advocacia. Adicionalmente, a Associação divulgou a opinião de que “... a evidência de que um advogado habitualmente cobra menos do que a remuneração mínima definida por sua associação de advogados locais levanta a suspeita de que tal advogado é culpado de má conduta”.

A argumentação - comum a outras associações profissionais - é que a competição em preços iria levar à

---

<sup>33</sup> *Broadcast Music, Inc. vs. Columbia Broadcasting System, Inc*, 441 US 1, 1979.

<sup>34</sup> W. Kip Viscusi et al., *Economics of Regulation and Antitrust*, D. C. Heath and Co., 1994.

<sup>35</sup> *Goldfarb vs. Virgínia State Bar*, 421 US 773, 1975.



redução da qualidade dos serviços e que os consumidores, incapazes de julgar qualidade, seriam prejudicados.

O representante naquele caso, planejando comprar uma casa, acreditou que uma remuneração de 1% do valor da operação para levantamento de certidões, tal como definido pela tabela, era excessiva. Consultou 36 advogados e nenhum lhe ofereceu proposta menor. Em conseqüência, apresentou queixa contra a associação. A Suprema Corte decidiu, ao final, a favor do representante. Casos subsequentes reforçaram a interpretação de que organizações profissionais não podem restringir a competição por preço.

Nesse caso, ao contrário do caso ASCAP, o teste de razoabilidade não encontrou “necessidade” na conduta e a restrição não elevava o bem-estar do consumidor.<sup>36</sup>

A aplicação das regras antitruste contra práticas de cartel na Comunidade Européia tem sido particularmente rigorosa. Como ilustração, note-se que, em 1994, a Comissão adotou sete decisões de proibição motivadas por restrições à concorrência protagonizadas por empresas ou associações. Em um dos casos (que envolveu empresas e associações do setor cimenteiro) as multas foram as mais elevadas da história da aplicação do direito comunitário da concorrência<sup>37</sup>.

Assim como o faz a legislação brasileira, a jurisprudência comunitária reconhece a responsabilidade jurídica das associações pelas infrações ao direito da concorrência.

6. A legislação brasileira não comporta a abordagem per se na análise de condutas restritivas a concorrência. Mesmo que o fizesse, as especificidades que compõe o caso - a natureza de entidade de classe da representada, os custos de transação

---

<sup>36</sup> Observa Horowitz que, nos Estados Unidos, conseqüentemente, “... mesmo na ausência de qualquer prova de poder de mercado, um arranjo cooperativo que tenha impacto sobre preços será julgado como fixação de preços ilegal per se”. p.215- Ira Horowitz, “The Reasonableness of Horizontal Restraints: NCAA (1984)” in The Antitrust Revolution, The Role of Economics, John Kwoka e Lawrence White eds., Harper Collins College Publishers, 1994.

<sup>37</sup> 248 milhões de ecus (Comissão das Comunidades Européias, XXIV Relatório da Comissão sobre a Política de Concorrência - 1994, Bruxelas, 1995).

envolvidos nas relações entre laboratórios e convênios de assistência médica, as falhas de mercado envolvidas - recomendam uma análise de razoabilidade da conduta.

A jurisprudência brasileira, contudo, é clara quanto à conduta de imposição de tabelas de preços entre concorrentes. Em 14 de fevereiro de 1996 o Conselho de Administração de Defesa Econômica decidiu pela procedência da representação da Federação Nacional das Empresas de Seguros Privados contra a Associação Médica Brasileira, aplicando multa e determinando a cessação da prática, além das seguintes providências, dentre outras: 1 - abster-se de divulgar ou recomendar tabela de honorários médicos e serviços hospitalares ou instrumento similar que promova a uniformização dos preços de tais serviços; 2 - comunicar às entidades associadas ou vinculadas que a tabela existente não poderia ser utilizada nem reajustada; 3 - determinar às entidades vinculadas ou associadas que comuniquem a decisão do CADE às entidades prestadoras de serviços médicos ou intermediárias que adotam a tabela da AMB.

Vale reproduzir parte do voto vencedor da Conselheira-Relatora Neide Terezinha Mallard no processo 61/93:

“... as associações de profissionais liberais podem influir a conduta de seus associados, em prejuízo da concorrência.

É certo que os profissionais liberais são prestadores de serviços especializados, e não fabricantes de mercadorias vendidas em balcão. Seus serviços, na maioria das vezes, são procurados em função da reputação ou do talento individual, sendo a qualidade o elemento concorrencial mais importante neste mercado. Por outro lado, seus códigos de ética profissional ou as leis reguladoras de suas atividades buscam assegurar padrões elevados de serviços, de sorte que o profissional não se oriente apenas pela lucratividade da profissão.

Reconhece-se, pois, dentro da própria categoria, não apenas a especialidade, como também a notoriedade. Contam os anos de experiência, a atividade acadêmica, a dedicação à pesquisa, a participação em congressos e seminários, a afiliação

a associações científicas, enfim, uma série de atributos e qualidades que, com toda certeza, distinguem o profissional, fazendo sobre ele recair da preferência do paciente.

O mesmo se pode dizer quanto às instituições hospitalares e clínicas de saúde. Distinguem-se pelas instalações, recursos humanos, equipamentos, especialidades laboratoriais e radiológicas, localização e hotelaria. Pequenas distinções podem, às vezes, instigar a preferência do consumidor, o que fará com que se desenvolva uma concorrência saudável entre aqueles agentes econômicos da área de saúde”.

... As associações dos profissionais liberais que integram esse mercado não podem extrapolar seus objetivos sociais, de cunho técnico, científico e até moral, realizando uma atividade reguladora do mercado, sob o pálio de uma pretensa política de valorização da categoria. Terminam por igualar desiguais e colocar no mesmo nível bons e maus profissionais, passando ao consumidor uma falsa imagem de dignidade e competência técnica.” (grifo meu).

De forma análoga, nos processos ora em análise, com a indução, por parte do Sindicato, à uniformização de preços entre concorrentes e a recomendação de recusa de atendimento aos convênios que não se sujeitaram à regra imposta, a concorrência, e conseqüentemente o exercício do direito de escolha do consumidor de acordo com o critério da qualidade, foram banidos do mercado, pelo ato de arbítrio do Sindicato.

Contudo, o que se coteja no momento é a conduta do Sindicato consubstanciada na indução à adoção de conduta uniforme entre concorrentes. Para a caracterização de tal ilícito, não há que se ter presente o caráter impositivo. É o que tem revelado a jurisprudência firmada pelo CADE no voto vencedor do Conselheiro-Relator Marcelo Soares no PA 121/92 contra o Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino no Estado de São Paulo, como se vê na seguinte passagem:

“As orientações tomadas em Assembléia Geral Extraordinária como também os contratos que nelas se baseiam demonstram a existência de um agente com poderes suficientes tanto para influenciar e induzir a adoção de conduta uniforme

entre concorrentes, em detrimento do livre mercado e dos consumidores, esses últimos tolhidos no seu direito de escolha.”

De outra parte, nunca é demais lembrar o adágio consagrado na jurisprudência norte-americana pela decisão da Suprema Corte e incorporado à brasileira no voto do Conselheiro-Relator Carlos Eduardo Vieira de Carvalho no Processo Administrativo n.º 53/92: “o preço razoável de hoje pode tornar-se o preço não razoável de amanhã”<sup>38</sup>.

7. Concluo, portanto, após analisados os autos e a razoabilidade da conduta, à luz da jurisprudência nacional e internacional e com fundamentos no Parecer n.º 35/95 da Procuradoria-Geral, cujas razões adoto integralmente, que foi configurada a infração à ordem econômica atribuída ao Sindicato de Pesquisas e Análises Clínicas de Brasília atribui a si papel regulador e disciplinador do mercado, ao arrepio da lei, influenciando a adoção de conduta uniforme por parte de seus filiados. Em decorrência, obtém de forma artificial poder de mercado, do qual faz o uso abusivo evidenciado nos autos. Enquadra-se, pois, a conduta no inciso XV do art. 3º da Lei n.º 8.158/91.

8. Em conseqüência, determino:

A. Estando devidamente configurada e comprovada a conduta anticoncorrencial capitulada no art. 3º, inciso XV da Lei n.º 8.158/91, recepcionado pela Lei n.º 8.884/94 na forma do inciso II, julgo procedente a representação e, com base no inciso III do art. 23 da Lei n.º 8.884/94, com a redação dada pelo art. 78 da Lei n.º 9.069/95, por ser a mais benigna, condeno o Sindicato de Pesquisas e Análises Clínicas de Brasília a pagar multa de R\$ 5.308,20 (cinco mil trezentos e oito reais e vinte centavos), no prazo máximo de dez dias, contados da publicação desta decisão no Diário Oficial da União.

---

<sup>38</sup> “O objetivo e resultado e todo acordo de fixação de preços, se efetivo, é a eliminação de uma forma de competição. O poder de fixar preços, razoavelmente exercido ou não, envolve o poder de controlar o mercado e fixar preços não razoáveis e arbitrários. O preço razoável fixado hoje pode, através de mudanças econômicas e nos negócios, tornar-se o preço não razoável de amanhã ...” U.S. v. Trenton Potteries Co. et al., 273 U.S. 392, 396-398 (1927).

Na fixação da multa, levo em conta: a natureza não comercial da representada, a recente decisão deste Conselho no processo administrativo n.º 61/93 e a ênfase no caráter didático desta decisão, posto que não se pretende meramente punir a representada, mas fazê-la compreender os prejuízos causados às relações de mercado com as práticas anticoncorrenciais evidenciadas. São as razões que me levaram a estabelecer a multa mínima prevista em lei.

B. Determino ao Sindicato que se abstenha, a partir da publicação desta decisão, de influenciar a adoção por parte de seus associados da Tabela de Honorários Médicos da Associação Médica Brasileira, condenada por sua vez em decisão do CADE de 14 de fevereiro de 1996 (P.A. n.º 61/93), assim como de qualquer critério similar que tenha por efeito a uniformização de conduta entre concorrentes.

C. Determino, outrossim, de acordo com o art. 46 da Lei 8.884/94, que o Sindicato, no prazo de dez dias a contar da publicação desta decisão, comunique a suas associadas e entidades conveniadas, que a tabela da AMB não deverá mais ser utilizada como parâmetro para remuneração de serviços prestados.

D. Deverá, também, o Sindicato, no prazo de trinta dias a contar da publicação desta decisão, demonstrar ao CADE que cumpriu as suas determinações.

E. No caso de descumprimento das determinações, imponho ao Representado, de acordo com o art. 25 da Lei n.º 8.884/94, a multa diária de R\$ 4.423,50 (quatro mil quatrocentos e vinte e três reais e cinquenta centavos). Encaminhe-se ao D. Ministério Público Federal a decisão na íntegra, para as providências cabíveis, sem prejuízo da competência originária da Procuradoria do CADE.

F. Determino ainda que seja oficiada ao Ministério da Administração e Reforma do Estado e ao Ministério da Saúde a decisão do CADE com a recomendação para que deixem de fazer constar dos editais de licitação pública e da redação de convênios e instrumentos assemelhados a exigência de se fixar

o preço dos serviços médicos de acordo com a tabela de honorários médicos da AMB.

G. Notifique-se o Sindicato na pessoa do seu presidente da decisão deste Colegiado, acompanhada da íntegra do voto desta relatora.

É o meu voto.

Lucia Helena Salgado e Silva  
Conselheira-Relatora

### **VOTO (vogal) DO CONSELHEIRO ANTONIO FONSECA**

O SENHOR CONSELHEIRO ANTONIO FONSECA: Trata-se de prática de indução à uniformização de preços, atribuída ao Sindicato representado, mediante ostensiva utilização da tabela AMB de honorários médicos. O caso foi julgado na 2ª Sessão Ordinária, realizada no dia 19 de junho de 1996, conforme acórdão publicado no DO-I 18-7-96, p. 13195. Todavia, como da pauta de julgamento (DOU-I 13.6.96, página de rosto) não constou o nome do advogado, o Plenário, em sessão administrativa realizada no dia 24 de julho do corrente ano e à vista de requerimento da parte, determinou a inclusão do caso em pauta para renovar o julgamento.

2. Preliminarmente, entendo que o advogado goza do direito de ter seu nome incluído na publicação da pauta, modo objetivo de notificá-lo do julgamento e abrir-lhe oportunidade para defesa oral. Se o pormenor não é observado, cabe a anulação do primeiro julgamento, devendo o mesmo caso ser agora reapreciado, sem prejuízo de outros casos já julgados nos quais se fez referência ao primeiro julgamento, ora anulado.

3. Cumpre observar que o advogado que assinou o pedido de renovação de julgamento veio posteriormente a substabelecer, com reservas, ao advogado Arthur Pereira de Castilho Neto. Esse substabelecimento somente veio a conhecimento da Conselheira-Relatora após o despacho pedindo nova pauta. Por isso na publicação da segunda pauta (DOU-I de

26.7.96, p. 13848) não foi incluído o nome do advogado submandatário (substabelecido), que no entanto compareceu à sessão de julgamento de hoje e fez uso da palavra, mais de uma vez e por tempo superior a 15 minutos.

4. No mérito, ouvi atentamente o voto da Senhora Conselheira-Relatora cujos termos seguem o mesmo voto que conduziu o primeiro julgamento. Nele se vê claramente configurada a infração capitulada no art. 3º, inciso XV, da Lei n.º 8.158/91, reproduzida pelo art. 21, inciso II, da Lei n.º 8.884 de 1994. O ilícito decorre da indução de uniformização de preços, praticado por entidade classista, mediante a adoção de tabela de honorários mínimos. Confirmando a minha convicção, acompanho a Relatora, mesmo porque o advogado nada acrescentou da tribuna que pudesse abalar a minha convicção.

5. Em conclusão, preliminarmente anulo o primeiro julgamento e, reapreciando o feito, julgo procedente a representação, com as conseqüências anunciadas no voto da Senhora Conselheira-Relatora .

