

PODER JUDICIÁRIO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

LAB. DE PATOLOGIA CLÍNICA X CADE

EMBARGOS À EXECUÇÃO

SENTENÇA Nº: 1402/2000

PROCESSO: EMBARGOS À EXECUÇÃO N. 1998.34.00.012882-3

EMBARGANTE: EXAME LABORATÓRIO DE PATOLOGIA CLÍNICA LTDA.

EMBARGADO: CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE

JUÍZO: 19ª VARA FEDERAL

SENTENÇA

Vistos etc.

RELATÓRIO

Cuida-se de Embargos do Devedor opostos por Exame Laboratório de Patologia Clínica Ltda. contra o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, onde se pretende a anulação de acórdão proferido pelo CADE, objeto da execução, que determinou a não utilização da Tabela da AMB ou instrumento equivalente de uniformização de preços por parte do Embargante.

Após alegar a inépcia da inicial, ante a ausência de comprovação de descumprimento da decisão do CADE, aduz que a Secretaria de Direito Econômico promoveu processo administrativo contra diversas entidades médicas para apurar provável conduta cartelizadora, ao entender que a fixação de preços para serviços médicos regularia a oferta de serviços do setor, violando, por conseguinte, normas de direito econômico.

Contrapõe-se, no entanto, o Embargante ao afirmar que a combatida prática decorreu de decisão tomada pelo Sindicato da categoria no sentido de fazer uso da Tabela de Honorários Médicos da Associação Médica

Brasileira - AMB, razão pela qual, passaram os Laboratórios a utilizá-la como referencial mínimo para a contra prestação de seus serviços, não consentindo com os Convênios que porventura não a aceitasse.

Sustenta que nem sempre o aviltamento dos preços dos serviços médicos gera benefícios aos pacientes, em razão da massificação de sua procura e que a Tabela de Honorários Médicos funciona como orientadora dos honorários mínimos, nada impedindo afixação de valores maiores por qualquer profissional.

Afirma, ainda, que diversos órgãos públicos utilizam a Tabela de Honorários Médicos nos seus contratos e que tal instrumento é de observância obrigatória, já que o Conselho Federal de Medicina pune a cobrança de honorários vis.

Em sua impugnação, o Embargado sustenta a lesividade do uso de tabelas, sob o argumento de que iguala valores desiguais, trazendo vantagens indevidas em detrimento de terceiros. Acrescenta, ainda, que o seu uso não é defeso em lei, mas sim, o embaraço à livre concorrência, ocasionado pela uniformização de preços.

Réplica às fls. 1736/1752.

Não houve especificação de provas.

É o relatório. Passo a decidir.

FUNDAMENTAÇÃO

As provas constantes dos autos são suficientes para julgamento antecipadamente da lide.

O Embargante levanta a preliminar de inépcia da inicial, ante a ausência de comprovação de descumprimento da decisão do CADE.

Afirma que após a decisão proferida pelo plenário do CADE deixou de utilizar qualquer instrumento de uniformização de preços, fato reconhecido pelo próprio Embargado, e que a utilização da Lista de Procedimentos Médicos, que sequer foi juntada aos autos, não configura descumprimento da referida decisão, na medida em que não contém preços, mas tão somente códigos.

O título executivo é a decisão do Plenário do CADE, nos termos do art. 60, da Lei 8.884/94, que dispõe:

“Art. 60. A decisão do Plenário do CADE, cominando multa ou impondo obrigação de fazer ou não fazer, constitui título executivo extrajudicial”.

E, após regular procedimento administrativo, condenou o Plenário do CADE o Embargante a:

- “1) Que o laboratório Pio X deixe de utilizar a tabela da AMB ou **instrumento equivalente de uniformização de preços** como parâmetro para a retribuição de seus serviços;
- 2) Que o laboratório Pio X demonstre ao CADE, no prazo de trinta dias, que cumpriu a sua determinação;
- 3) No caso de descumprimento das determinações, imponho à Representada, de acordo com artigo 25 da lei nº 8.884/94, multa diária de R\$4.423,50 (quatro mil, quatrocentos e vinte e três reais e cinqüenta centavos). Encaminhe-se ao Ministério Público Federal a decisão para as providências de direito, sem prejuízo da competência originária da Procuradoria do CADE”.

Veja-se que a imposição foi a não utilização da Tabela de Honorários Médicos ou de qualquer outro instrumento equivalente de uniformização de preços.

Por outro lado, vêm-se, às fls. 20/22 da execução (documentos repetidos às fls. 1716/1718, destes embargos), documentos que comprovam o descumprimento da decisão do Plenário do CADE ao informar a substituição da Tabela de Honorários Médicos pela Lista de Procedimentos Médicos, a qual, como se verá, é instrumento equivalente à Tabela de Honorários Médicos.

Assim, não há que se falar em inépcia da inicial executiva, posto que atende a todos os requisitos legais, inclusive no que se refere à regularidade do título executivo e à prova do descumprimento da obrigação de não fazer.

A questão do *quantum* da caução já foi enfrentada na execução e se encontra superada.

No mérito, busca o Embargante a anulação de acórdão proferido pelo CADE, que lhe determinou a não utilização da Tabela da AMB ou instrumento equivalente de uniformização de preços.

Aduz que a Secretaria de Direito Econômico promoveu processo administrativo contra diversas entidades médicas, sustentando provável

conduta cartelizadora, ao entender que a fixação de preços para serviços médicos regularia a oferta de serviços do setor, violando, por conseguinte, normas de direito econômico.

Desta forma, o cerne da presente questão está em se aferir se afixação de preços por meio de tabela, o qualquer outro instrumento semelhante, constitui conduta cartelizadora e, conseqüentemente, infração à ordem econômica.

Os dispositivos tidos como violados pelo CADE são os incisos I e XVII do art. 3º da Lei 8.158/91, assim versados:

“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 margens de lucro, bem assim estabelecer preços mediante a utilização de .., meios artificiosos;

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

Contrapõe-se, no entanto, o Embargante, com vários argumentos.

Afirma que a combatida prática decorreu de decisão tomada pelo Sindicato da categoria no sentido de fazer uso da Tabela de Honorários Médicos da Associação Médica Brasileira - AMB, razão pela qual, passaram os Laboratórios a utilizá-la como referencial mínimo para a contraprestação de seus serviços, não consentindo com os Convênios que porventura não a aceitasse. Sustenta que nem sempre o aviltamento dos preços dos serviços médicos gera benefícios aos pacientes, em razão da massificação de sua procura e que a Tabela de Honorários Médicos funciona como orientadora dos honorários mínimos, nada impedindo a fixação de valores maiores por qualquer profissional.

Afirma, ainda, que diversos órgãos públicos utilizam a Tabela de Honorários Médicos nos seus contratos e que tal instrumento é de observância

obrigatória, já que o Conselho Federal de Medicina pune a cobrança de honorários vis.

Em sua impugnação, o Embargado sustenta a lesividade do uso de Tabelas, sob o argumento de que iguala valores desiguais, trazendo vantagens indevidas em detrimento de terceiros. Acrescenta, ainda, que o seu uso não é defeso em lei, mas sim, o embaraço à livre concorrência, ocasionado pela uniformização de preços.

Como dito, a presente execução tem por objetivo fazer o Embargante adimplir o que lhe foi imposto pelo CADE, ou seja, que não seja utilizada a Tabela de Honorários Médicos ou qualquer outro instrumento uniformizador de preços.

O procedimento administrativo teve início com a informação de que os laboratórios do Distrito Federal não atenderiam os planos de saúde que se recusassem a pagá-los de acordo com a Tabela de Honorários Médicos, conforme decisão tomada pelo Sindicato dos Laboratórios de Pesquisas e Análises Clínicas de Brasília e seus associados, dentre eles o ora Embargante.

Após longa tramitação, onde foram produzidas várias provas, concluiu o CADE pela caracterização de conduta cartelizadora a imposição de preços uniformes e determinou que os envolvidos se abstivessem de utilizá-la sob pena de incorrerem em multa diária.

Em princípio, o simples uso de tabelas não é ilegal. Nada impede que os concorrentes cobrem o mesmo preço pelo mesmo produto ou serviço. Diante da livre concorrência, cada um é livre para cobrar o que entender razoável pelo seu produto ou serviço.

Esta regra não é absoluta, entretanto. A própria Constituição cria parâmetros para a livre atuação dos que exercem a atividade econômica como meio de coibir eventuais abusos.

Assim, a utilização de tabelas pode ou não configurar infração à ordem econômica, dependendo das circunstâncias de cada caso.

Tanto é assim que a legislação vigente acerca do assunto, a Lei 8.884/94, exemplifica no art. 21 as condutas que caracterizam infração da ordem econômica. Mas para que sejam consideradas ilegais têm que produzir alguma das conseqüências previstas no art. 20 da mesma lei, ou seja, têm que produzir algum dos seguintes efeitos:

“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”.

Sobre esse tema, veja-se a doutrina de Fábio Ulhoa Coelho:

“A caracterização da infração contra a ordem econômica é feita pela *indispensável* conjugação dos dois dispositivos. A conduta empresarial correspondente a qualquer um dos incisos do art. 21 somente é infracional se o seu efeito, efetivo ou potencial, no mercado estiver configurado no art. 20, isto é, resultar em dominação de mercado, eliminação da concorrência ou aumento arbitrário dos lucros...” (*In: Direito antitruste brasileiro: comentários à Lei n. 8,884/94, São Paulo: Saraiva, 1995. p. 52*).

E nem poderia ser diferente, diante da disposição do § 4º do art. 173 da CF/88, *verbis*:

“§ 4º - A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros”.

Assim, o próprio poder judiciário tem reconhecido a licitude de utilização de tal instrumento, como se vê do julgamento proferido pelo c. ST J, no MS 3.461-8/DF, relatado pelo e. Min. Humberto Gomes de Barros e também por órgão de 1ª Instância, tal qual a sentença acostada às fls. 380/392 e 377, da lavra da eminente Juíza Selene Maria de Almeida.

Tem até mesmo, as tabelas, a função de evitar o aviltamento dos preços cobrados.

Não obstante, entendo que no presente caso as circunstâncias fáticas são diversas, razão pela qual entendo que há infração à ordem econômica.

Basta que se diga que o próprio sindicato reconhece que a utilização de instrumentos padronizadores de preços pode infringir a ordem econômica. Na correspondência que enviou a seus associados, consta expressamente:

“...considerando a necessidade de adaptar a fixação dos honorários médicos ao contexto jurídico da Lei 8.884...” (fl. 1718).

Também o Embargante, após defender a licitude da utilização da Tabela de Honorários Médicos, afirma que tem cumprido a decisão do CADE ora executada.

Quanto à utilização de instrumento uniformizador de preços não há a menor dúvida de que a Lista de Procedimentos Médicos é utilizada para tal fim.

Veja-se o que consta dos documentos de fls. 1717 e 1718:

“1. A Associação Médica, no cumprimento de suas obrigações estatutárias, elaborará, divulgará e oficializará a partir de 01/maio/1996, para todo o País, uma LISTA DE PROCEDIMENTOS MÉDICOS, com *valores referenciais* expressos em moeda vigente -R\$.

...

6. As tabelas de honorários médicos da AMB, edições 1990 e 1992 e o atual coeficiente de honorários - CH - não deverão mais serem utilizados a partir de maio de 1996”

“NOTA OFICIAL

A Associação Médica Brasileira, no cumprimento das suas obrigações estatutárias, comunica que a partir 1º de maio de 1996 o valor da Consulta Eletiva ...terão os seus valores estabelecidos em R\$ 39,00 (trinta e nove reais) para os atendimentos médicos prestados aos diversos tipos de convenções e planos de saúde.

Outrossim, considerando a necessidade de adaptar a fixação dos honorários médicos ao contexto jurídico da Lei 8.884, bem como o de não conflitar com a política econômica do governo, *decide* extinguir a Tabela vigente e o Coeficiente de Honorários- CH.

Para substituí-los a AMB *oficializa* a partir desta data sua LISTA DE PROCEDIMENTOS MÉDICOS com valores referenciais expressos em moeda vigente REAL (R\$). Esta LISTA estará ser impressa e distribuída durante o mês de maio”

Nesse contexto, afirma o Embargante que a Lista de Procedimentos médicos contém apenas códigos de procedimentos e não valores em moeda corrente.

Não é o que se vê dos autos. Além da clareza meridiana dos comunicados supracitados, o Embargado trouxe à colação cópia da referida

lista, referente ao ano de 1996 (fls. 430/512), onde além de códigos, constam também preços em moeda corrente (Real).

Como, então, aceitar o argumento de que está cumprindo a decisão do CADE com a adoção da Lista de Procedimentos Médicos, que contém somente códigos dos procedimentos?

Está evidente o intuito de utilizar-se a Lista de Procedimentos Médicos como instrumento uniformizador de preços.

Mas se, como dito, a utilização de tabela ou de outro instrumento uniformizador de preços não configura violação à ordem econômica, onde está a infração? Entendo que esteja na imposição irrestrita da Tabela de Honorários Médicos ou da Lista de Procedimentos Médicos aqueles que se utilizem dos serviços dos Laboratórios vinculados ao Sindicato dos Laboratórios de Pesquisas e Análises Clínicas de Brasília.

A decisão de não atender a quem não se submeter à Tabela de Honorários Médicos é que constitui a infração, na medida em limita a livre concorrência (art. 173, § 4º, da CF/88; art. 3º, I e XV da Lei 8.158/91; e art. 20, I, c/c art. 21, II, X e XI da Lei 8.884/94).

É obvio que a livre concorrência está cerceada. Seja a Tabela de Honorários Médicos, seja a Lista de Procedimentos Médicos não são apresentadas como mera indicação. São impostas, de forma coativa. Está evidenciado que quem não de dispuser a pagar o lá constante não será atendido. A conduta é manifestamente anticoncorrencial. Não dá a menor margem a que os laboratórios do segmento ofereçam seus produtos e serviços a preços abaixo dos fixados em tais instrumentos.

O fato de órgãos públicos utilizarem a Tabela de Honorários Médicos como parâmetro de seus contratos em nada modifica presente conclusão. Isso porque, como dito, não é sua simples utilização que configura a infração à ordem econômica.

Assim, está evidente o descumprimento da decisão do CADE, a qual foi proferida dentro dos parâmetros legais, razão pela qual entendo absolutamente insubsistentes os argumentos lançados pelo Embargante.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, julgo, com fundamento no art. 269, I do CPC, improcedente o pedido formulado pelo embargante, a quem condeno em honorários, os quais fixo em 5% (cinco por cento) do valor atribuído à causa,

devidamente atualizada (CPC, art. 20, § 4º).

Junte-se cópia desta sentença aos autos da Execução Diversa nº 1997.34.00.013511-1.

Sem recurso, desapensem-se estes e remetam-nos ao arquivo, com baixa na distribuição, prosseguindo-se com a execução.

P. R.I.

Brasília/DF, 18 de dezembro de 2000.

GUILHERME JORGE DE RESENDE BRITO

JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO NA TITULARIDADE DA 19ª VARA

PODER JUDICIÁRIO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

J. D. BEBIDAS LTDA. X CADE

MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL

SENTENÇA Nº: 842/2000

CLASSE: 2100

PROCESSO: 2000.34.00.029357-7

IMPTE.: J. D. BEBIDAS LTDA.

IMPDO.: CADE - CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DIREITO ECONÔMICO

DECISÃO

Vistos etc.

J. D. BEBIDAS LTDA., devidamente qualificada na inicial, impetra mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do CADE - CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DIREITO ECONÔMICO, objetivando suspender a análise da fusão das companhias de cerveja Brahma/Antártica.

Alega, em suma, que tem direito de preferência e opção de compra de todas as ações negociadas da Cervejaria Brahma.

Inicial documentada.

O Juízo Federal da 38 Vara de Curitiba-PR declinou da competência para esta Seção Judiciária (fl. 630).

Intimado a impetrante para manifestar sobre a persistência de seu interesse no prosseguimento do feito, o mesmo restou silente, conforme certidão de fl. 634v.

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se de mandado de segurança, cujo pedido restringe-se à suspensão da análise pelo CADE da questão referente à fusão das cervejarias Brahma/ Antártica.

O interesse de agir, traduzido pela necessidade ou pela utilidade da tutela jurisdicional, é um requisito prévio de admissibilidade do exame da questão de mérito, que deve existir tanto no momento do ajuizamento do *mandamus*, a fim de que seu direito líquido e certo seja protegido contra qualquer tipo de violação, bem como durante toda a demanda, inclusive no instante em que a sentença é proferida.

Constata-se, na espécie, falta de interesse de agir e perda do objeto, nada restando a prover nestes autos, eis que a análise que se pretendia suspender já ocorreu, tendo-se concluído pela aprovação da fusão em comento, desde que seja vendida urna das companhias Brahma, Antartica ou Skol pela Companhia de Bebidas das Américas - AMBEV.

Pelo exposto, **julgo extinto o processo, sem julgamento de mérito**, com fundamento no art. 267, VI do CPC (interesse de agir).

Custas pela impetrante.

Sem honorários advocatícios.

Sem recurso, archive-se.

P.R.I.

Brasília, 24 de outubro de 2000.

LÍLIA BOTELHO NEIVA

Juíza Federal Substituta em exercício pleno na 4ª Vara/DF