

JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL
21ª VARA
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

UNIMED BLUMENAU X CADE

MANDADO DE SEGURANÇA

RELATÓRIO

**A Sra. Juíza Federal Daniele Maranhão Costa Calixto
(Convocada):**

UNIMED de Blumenau - Cooperativa de Trabalho Médico impetrou Mandado de Segurança contra ato do Sr. Presidente do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, objetivando anulação da decisão do CADE e a manutenção da cláusula estatutária que veda a chamada “dupla militância”.

O Juízo de primeiro grau denegou a segurança, ao argumento de que se faz visível o domínio de mercado exercido pela Apelante, desrespeitando o princípio constitucional da livre concorrência.

Inconformada, a UNIMED de Blumenau apelou, sustentando a legalidade da cláusula estatutária que impede a denominada dupla militância.

Contra-razões apresentadas.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer opinando pelo não-provimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

**A Sra. Juíza Federal Daniele Maranhão Costa Calixto
(Convocada):**

A sentença de primeiro grau merece ser confirmada.

Em que pesem os argumentos sustentados pela Apelante, não lhe assiste razão, diante do desrespeito ao princípio da livre concorrência verificado na cláusula de seu estatuto, que veda a chamada dupla militância.

Não há qualquer dúvida de que a relação entre a cooperativa e o profissional que a ela se filia é regulamentada pelos seus estatutos, que contêm normas fundamentais sobre organização, direitos e deveres das partes, impostas àqueles que se filiam à cooperativa.

Trata-se, pois, de uma relação privada entre cooperativa e profissional, que somente se mantém filiado enquanto aderir às suas normas, podendo, por conseguinte, desvincular-se a qualquer tempo.

Da mesma forma, plenamente possível que a cooperativa, visando à concorrência, estipule, em seus estatutos, a exclusividade do profissional em relação a outras entidades concorrentes.

Dentro desse aspecto, somente se verificam questões privadas entre partes capazes e legítimas, exercentes de seus direitos oriundos de contrato.

Todavia, a partir do momento em que o CADE, exercendo sua função de repressor do abuso econômico, verifica que a relação privada está atingindo o interesse público, a situação se inverte.

Conforme demonstrado, a cláusula em debate, que se caracteriza como liberdade de organização, levou ao domínio de mercado relevante, impedindo que o paciente, por meio de outro plano de saúde, possa ter acesso ao profissional escolhido (vide relatório de fls. 407/413; 330/336).

O profissional não pode ficar obrigado a deixar de atender a pacientes que o procurem, mas a não se associar a outra entidade congênere.

O quadro de fls. 394 mostra, à saciedade, que o domínio de mercado chega, em alguns casos, v.g. nas áreas de oftalmologia, hematologia e oncologia, a 100%, não havendo qualquer dúvida quanto ao desrespeito ao princípio constitucional da livre concorrência.

Outro aspecto que merece ser destacado diz respeito ao fato de que, apesar de ser formalmente uma cooperativa, é público e notório que a Apelante pratica atos de comércio e, por conseguinte, não lhe podem ser aplicados, sem reservas, os termos da Lei nº 5.764/71, já que tem por objetivo maior a regulamentação de outras espécies de cooperativas.

Aplicáveis, pois, *in casu*, o disposto na Lei nº 8.884/94, cujos artigos, 7º, incisos II e V; 20, inciso I, e 21, incisos IV e V, têm a seguinte redação, *verbis*:

Art. 7º - Compete ao Plenário do CADE:

.....
II - decidir sobre a existência de infração à ordem econômica e aplicar as penalidades previstas na lei;

.....
V - ordenar providências que conduzam à cessação de infração à ordem econômica, dentro do prazo que determinar.

Art. 20 - Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

.....
I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa.

Art. 21 - As seguintes condutas, além de outras na medida em que configurem hipótese previstas no art. 20 e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica.

IV- limitar ou impedir o acesso de novas empresas ao mercado;

V - criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente ou de fornecedor, adquirente ou financiador de bens ou serviços;

Assim sendo, há que se aplicar, à hipótese, o princípio segundo o qual o interesse privado não pode se sobrepor ao interesse público. Há que se manter as relações privadas *como* tal, sem ingerência externa, até que suas ações atinjam o interesse público, quando então devem ser limitadas pelo órgão competente.

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

SENTENÇA Nº: ————/00

CLASSE: 2100 - MANDADO DE SEGURANÇA

PROCESSO nº: 1999.30902-1

IMPTE: UNIMED DE BLUMENAU - COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO

IMPDO: PRESIDENTE DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE

LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO: SERVIMED SAÚDE LTDA.

DECISÃO

Unimed de Blumenau - Cooperativa de Trabalho Médico impetrou Mandado de Segurança contra ato do Presidente do CADE - Conselho Administrativo de Defesa Econômica - objetivando o afastamento de multa administrativa e a manutenção de cláusula estatutária que proíbe a chamada dupla militância, nos termos estabelecidos no Estatuto da Cooperativa em seu art. 3º, §§ 1º e 7º e no art. 35, inciso IV da Lei nº 5764/71.

2. Para tanto, alega que a empresa Servmed Saúde Ltda. Representou (processo administrativo nº 08012.007632/97-28) perante o CADE contra a impetrante alegando, que a representada estava exigindo que os seus cooperados se descredenciassem da representante, sob o argumento de que o Estatuto da Unimed Blumenau exige lealdade exclusiva.

3. O Plenário do CADE, por unanimidade, em sua 131ª Sessão Ordinária, realizada em 04/08/99, caracterizou a conduta da impetrante ofensiva aos arts. 20, inciso I, 21, incisos IV, V e VI e incisos I, II e IV do art. 50 da Lei nº 8884/94, aplicando-lhe multa no valor de 60.000 UFIR, equivalente a R\$ 58.620,00 (cinquenta e oito mil, seiscentos e vinte reais). Além da multa, obrigou-a a comunicar aos seus associados a decisão orar proferida, bem como a comprovar o cumprimento destas determinações, no prazo de 30 dias da publicação do acórdão da decisão, e no caso de continuidade da prática infracional, a aplicação de multa diária o valor de 6.000 UFIR correspondente a R\$ 5.862,00 (cinco mil, oitocentos e sessenta e dois reais), conforme art. 25 da Lei nº 8884/94.

4. Em seu prol, a impetrante argumenta que a representação não tem procedência diante da livre associação para fins lícitos, da inexigência de autorização do Poder Público para criação de cooperativas, da possibilidade de os médicos poderem enquanto profissionais liberais, atenderem a quem em seu consultório se apresente somando-se ao fato de que a cláusula proibitiva da dupla militância foi estabelecida pelos próprios associados. A vedação imposta aos cooperados encontra fundamentação na Carta Magna, na Lei nº 5764/71, no Estatuto da Cooperativa e na jurisprudência pátria que colaciona.

5. Por fim, argumenta que a Lei nº 9656/98, que regulamentou os planos de saúde não pode macular situações e atos pretéritos. Neste sentido a representação da Servmed Saúde Ltda. Recebida em 20/11/97 não poderia afetar atos perfeitamente estabelecidos e aperfeiçoados dentro dos limites da legislação vigente à época da criação da Cooperativa.

6. Juntou documentos às fls. 30/140.

7. Devidamente notificada, a autoridade coatora prestou informações (fls. 147/176), alegando preliminarmente a inexistência de direito líquido e certo e o desvirtuamento da natureza jurídica das cooperativas e, no mérito, a legalidade do ato praticado amparado na Lei 8884/94, conforme amplamente debatido no processo administrativo nº 08012.007632/97-28.

8. O pedido de liminar foi indeferido às fls. 428.

9. Citada como litisconsorte passiva necessária, a Servmed Saúde Ltda. Contestou a ação às fls. 437/449, sustentando em síntese, que a conduta da ora impetrante restringe a livre concorrência e que a natureza jurídica da Unimed Blumenau é a mesma das empresas de medicina do grupo ou seguro saúde, estando portanto sujeitas às Leis nºs 8884/94 e 9656/98.

10. O Ministério Público, em parecer de fls. 468/471, opinou pela **denegação** da ordem.

É o relatório.

11. Nenhuma lesão ou ameaça de lesão a direito pode ser subtraída ao exame do Poder Judiciário (CF, art. 5º - XXXVI). Não tem pertinência, portanto, a preliminar deduzida por SERVIMED Saúde Ltda.

12. A matéria discutida nos presentes autos foi exaustivamente debatida no Processo Administrativo nº 08012.007632/97-28 instaurado pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, provocado por representação de empresa Servmed Saúde Ltda. A própria impetrante afirma em sua peça inicial que o aludido processo seguiu seu trâmite regular, tendo apresentado defesa e alegações finais.

13. Cumpre destacar que a impetrante fulcra a sua defesa no fato de não estar sujeita aos ditames da Lei nº 8884/94, que dispõe sobre repressão ao abuso econômico, mas aos da Lei nº 5.764/71, por ser um cooperativa e suas atividades estarem sujeitas à intervenção e ao controle do INCRA. A própria impetrante no processo administrativo bem como no presente *mandamus* admite que exige de seus cooperados lealdade exclusiva em relação à prestação de serviços médicos, vedando que os mesmos participem de outras entidades concorrentes. Em defesa de sua tese evoca a atual Carta

Política, a Lei nº 5.764/71 e seu Estatuto.

14. Analisemos preliminarmente a legislação de que a impetrante se utiliza para defender a sua tese.

15. O Estatuto da Unimed de Blumenau em seu art. 3º, § 7º dispõe:

“Art. 3º - 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”.

16. Por sua vez, a Lei nº 5.764/71 (Lei das Cooperativas):

“Art. 35 - (...)

(...)

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

17. Verifica-se que para associar-se à Unimed de Blumenau, o associado forma compromisso, entre outros, de não ser associado ou credenciado ou prestador de serviços de pessoas física ou jurídica de qualquer natureza, que explore atividade, direta ou indiretamente, com fins econômicos, relacionada com o trabalho médico.

A Lei das Cooperativas, por seu turno, não foi tão abrangente como o Estatuto, proibindo tão-somente o ingresso em seu quadro dos agentes de comércio e empresários que atuem na mesma área econômica da Cooperativa.

18. Ressalte-se que não podemos deixar de considerar que, ao

vincular-se à Cooperativa Médica, o associado adere às normas impostas pelo Estatuto. Ressalte-se, ainda, que não constam nos autos manifestações dos médicos-associados contra as disposições estatutárias, limitando-se tão-somente se desvincularem da empresa Servmed Saúde Ltda. permanecendo, assim, vinculados à Unimed de Blumenau.

19. Porém, afigura-se, *in casu*, questão maior.

20. A Unimed de Blumenau em sua defesa insiste na tese de que, sendo uma Cooperativa, não estaria sujeita à Lei nº 8.884/94 e sim, à Lei nº 5.764/71, Lei das Cooperativas. Analisando os objetivos elencados no art. 2º do Estatuto Social observa-se que “no cumprimento de suas atividades, a Cooperativa poderá assinar, em nome dos seus Cooperados, contratos para a execução dos serviços com pessoas jurídicas de direito público ou privado, convencionando a concessão de assistência médica-hospitalar aos seus empregados e dependentes” e “poderá também em nome dos seus Cooperados, assinar contratos com pessoas físicas, instituindo planos de assistência familiar ou pessoal”, atividades nitidamente empresariais.

21. A atual Carta Política em seus arts. 5º, XVIII, 21, XXV, 174, §§ 2º a 4º, e 192, VII atribuiu especial relevo ao sistema cooperativista bem como à liberdade de associação (art. 5º, incisos XVII e XXIV a XXI). A própria Cooperativa, valendo-se desses dispositivos constitucionais tenta justificar a cláusula estatutária que proíbe a dupla militância.

22. Nota-se contudo que, obrigando o associado à unimilitância, não está preocupada com o bem-comum ou dos cooperados, visto que impede que outros pacientes através de seus planos de saúde possam ter acesso aos serviços médicos prestados por seus cooperados. Neste aspecto a cooperativa frustra a liberdade de associação para fins lícitos no momento em que restringe a livre concorrência e iniciativa.

23. A livre concorrência, um dos princípios que rege a atividade econômica brasileira (art. 170, IV), foi maculado, conforme se vê do quadro de fls. 394. Visível o domínio do mercado médico nas regiões abrangidas pela Unimed Blumenau (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).

24. Outro ponto a considerar, é o fato de as cooperativas sociedades anônimas e microempresas possuírem legislação específica, Leis nºs 5.764/71, 6.404/76 e 8.864/94, respectivamente, não as afasta da obrigatoriedade de cumprirem os dispositivos da Lei nº 8.884/94.

25. Com o advento da Lei nº 9.656, a unimilitância apregoada pela impetrante foi expressamente vedada, no inciso III do art. 18 do aludido diploma legal, *verbis*:

“Art. 18. 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”

26. De acordo com a Lei nº 8.884/94, o CADE possui competência para julgar e aplicar sanções à conduta da ora impetrante, como o fez no processo administrativo carreado aos autos através de cópia. A não aplicação das sanções em outras congêneres da impetrante deve-se ao fato da não comprovação impetrante deve-se ao fato da não comprovação de domínio do mercado.

27. Diante do exposto, **REJEITO** o pedido.

28. Custas já pagas. Sem honorários.

29. P.R.I

30. Brasília, /06/2000.

RUBEM MARTINEZ CUNHA

Juiz Federal da 21ª Vara/DF

APELAÇÃO EM MANDATO DE SEGURANÇA

APELAÇÃO EM MS Nº: 1999.34.00.030902-1 DF

Processo na Origem: 199934000309021

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL FAGUNDES DE DEUS

RELATORA: JUÍZA FEDERAL DANIELE MARANHÃO COSTA CALIXTO (CONV.)

APELANTE: UNIMED DE BLUMENAU - COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO

ADVOGADO: CEUDIR MARIA GOEDERT BECKHAUSER E OUTROS (AS)

APELADO: CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE

PROC/S/OAB: ADRIANA PEREIRA DE MENDONÇA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO. ESTATUTOS. CLÁUSULA DE RESTRIÇÃO À DUPLA MILITÂNCIA. LEGALIDADE. VEDAÇÃO, CONTUDO, DA PRÁTICA DO DOMÍNIO DE MERCADO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONCORRÊNCIA. PREVALÊNCIA DO INTERESSE PÚBLICO.

1. A relação entre a cooperativa e o profissional que a ela se filia é regulamentada pelos seus estatutos, que contêm normas fundamentais sobre organização, direitos e deveres das partes, impostas àqueles que se filiam à cooperativa.
2. É plenamente possível que a cooperativa, visando à concorrência, estipule, em seus estatutos, a exclusividade do profissional em relação a outras entidades concorrentes.
3. A liberdade de contratar é matéria atinente ao interesse privado e deve ser irrestrita até o momento em que se configure o domínio de mercado, uma vez que o interesse privado não pode se sobrepor ao público. Há, portanto, que se manter as relações privadas como tal, sem ingerência externa, até que suas ações atinjam o interesse público, em violação ao princípio da livre concorrência, quando então devem ser limitadas pelo órgão competente (Lei 8884/94, art. 20, I).
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Decide a Turma, à unanimidade, negar provimento à apelação.

5ª Turma do TRF - 1ª Região 28.03.2003.

Juíza Federal DANIELE MARANHÃO COSTA CALIXTO

Relatora (convocada)

*RELATÓRIO***A Sra. Juíza Federal Daniele Maranhão Costa Calixto (Convocada):**

UNIMED de Blumenau - Cooperativa de Trabalho Médico impetrou Mandado de Segurança contra ato do Sr. Presidente do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, objetivando anulação da decisão do CADE e a manutenção da cláusula estatutária que veda a chamada “dupla militância”.

O Juízo de primeiro grau denegou a segurança, ao argumento de que se faz visível o domínio de mercado exercido pela Apelante, desrespeitando o princípio constitucional da livre concorrência.

Inconformada, a UNIMED de Blumenau apelou, sustentando a legalidade da cláusula estatutária que impede a denominada dupla militância.

Contra-razões apresentadas.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer opinando pelo não-provimento do apelo.

É o relatório.

*VOTO***A Sra. Juíza Federal Daniele Maranhão Costa Calixto (Convocada):**

A sentença de primeiro grau merece ser confirmada.

Em que pesem os argumentos sustentados pela Apelante, não lhe assiste razão, diante do desrespeito ao princípio da livre concorrência verificado na cláusula de seu estatuto que veda a chamada dupla militância.

Não há qualquer dúvida de que a relação entre a cooperativa e o profissional que a ela se filia é regulamentada pelos seus estatutos, que contêm normas fundamentais sobre organização direitos e deveres das partes, impostas àqueles que se filiam à cooperativa.

Tratam-se, pois, de uma relação privada entre cooperativa e profissional, que somente se mantém filiado enquanto aderir às normas, podendo, por conseguinte, desvincular-se a qualquer tempo.

Da mesma forma, plenamente possível que a cooperativa, visando

à concorrência, estipule, em seus estatutos, a exclusividade do profissional em relação a outras entidades concorrentes.

Dentro desse aspecto, somente se verificam questões provadas entre partes capazes e legítimas, exercentes de seus direitos oriundos de contrato.

Todavia, a partir do momento em que o CADE, exercendo sua função de repressor do abuso econômico, verifica que a relação privada está atingindo o interesse público, a situação se inverte.

Conforme demonstrado a cláusula em debate, que se caracteriza como liberdade de organização, levou ao domínio de mercado relevante, impedindo que o paciente, por meio de outro plano de saúde, possa ter acesso ao profissional escolhido (vide relatório de fls. 407/413, 330/336).

O profissional não pode ficar obrigado a deixar de atender a pacientes que o procurem, mas a não se associar a outra entidade congênere.

O quadro de fls. 394 mostra, a saciedade, que o domínio de mercado chega, em alguns casos, v.g. nas áreas de oftalmologia, hematologia e oncologia, a 100%, não havendo qualquer dúvida quanto ao desrespeito ao princípio constitucional da livre concorrência.

Outro aspecto que merece ser destacado diz respeito ao fato de que, apesar de ser formalmente uma cooperativa, é público e notório que a Apelante pratica atos de comércio e, por conseguinte, não lhe podem ser aplicados, sem reservas, os termos da Lei nº 5.764/71, já que tem por objetivo maior a regulamentação de outras espécies de cooperativas.

Aplicáveis, pois, in casu no disposto na Lei nº 8.884/94m cujos artigos, 7º, incisos II e V; 20, inciso I e 21, incisos IV e V, têm a seguinte redação, *verbis*:

Art. 7º - Compete ao Plenário do CADE:

.....

II - decidir sobre a existência de infração à ordem econômica e aplicar as penalidades previstas na lei;

.....

V - ordenar providências que conduzam à cessação de infração à ordem econômica, dentro do prazo que determinar.

.....

Art. 20 - Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma

manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa.

.....
Art. 21 - As seguintes condutas, além de outras na medida em que configurem hipótese previstas no art. 20 e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica.

.....
IV - limitar ou impedir o acesso de novas empresas ao mercado;
V - criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente ou de fornecedor, adquirente ou financiador de bens ou serviços;

Assim sendo, há o que se aplicar, à hipótese, o princípio segundo o qual o interesse privado não pode se sobrepor ao interesse público. Há que se manter as relações privadas como tal, sem ingerência externa, até que suas ações atinjam o interesse público, quando então devem ser limitadas pelo órgão competente.

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO EZEQUIEL

A eminente Relatora Juíza DANIELE MARANHÃO COSTA CALIXTO (Convocada), assim relatou o presente feito, à fl. 541:

“UNIMED de Blumenau - Cooperativa de Trabalho Médico impetrou Mandado de Segurança contra ato do Sr. Presidente do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, objetivando anulação da decisão do CADE e a manutenção da cláusula estatutária que veda a chamada dupla militância.

O juízo de primeiro grau denegou a segurança ao argumento de

que se faz visível o domínio de mercado exercido pela Apelante, desrespeitando o princípio constitucional da livre concorrência. Inconformada, a UNIMED de Blumenau apelou, sustentando a legalidade da cláusula estatutária que impede a denominada dupla militância.

Contra-razões apresentadas.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer opinando pelo não-provimento do apelo.

É o relatório.”

Às fls. 542-544, votou S. Ex^a pelo IMPROVIMENTO do apelo, após o que pedi vista dos autos, para melhor exame, por se tratar de matéria que é pela primeira vez submetida à apreciação desta Egrégia 5^a Turma.

Examinados os autos, para melhor exame, por se tratar de matéria que é pela primeira vez submetida à apreciação desta egrégia 5^a Turma.

Examinados os autos, constata-se que a apelante, UNIMED de Blumenau - Cooperativa de Trabalho Médico, rebela-se contra decisão do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, que lhe aplicou multa de 60.000 UFIR, nos termos dos artigos 20, incisos I, e 21, incisos IV, V e VI, da Lei nº 8884/94, por estar a prejudicar a livre concorrência, ao impedir, por cláusula estatutária, que os seus cooperados prestem serviços médicos a empresas congêneres, caracterizando a chamada dupla militância”.

Pedi a apelante, na exordial, além da anulação da decisão do CADE, a manutenção da cláusula citada, assim redigida, no que interessa ao presente julgamento:

“Art. 3º - 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:

.....
Parágrafo sétimo. 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 nas condições de emprego, as hipóteses de contrato de trabalho devidamente,

formalizado por escrito, e a vinculação aos serviços de diagnóstico, terapia e pronto socorros.

.....”

(fls. 61 e 62)

Invocou, em seu favor, arestas se colendo STJ nos Resps 36.189-3/RS (4ª Turma) e 83713-RS (3ª Turma), cujas ementas e respectivos votos condutores acham-se transcritos em parecer reproduzido na petição inicial (fls. 21 e seguintes), bem assim no Resp. nº 126.391-SP (3ª Turma), cujo teor é visto às fls. 101 e seguintes.

A sentença indeferiu a segurança, por considerar maculado o princípio da livre concorrência, e por considerar que o fato de as sociedades cooperativas possuírem legislação específica não lhes retira a obrigatoriedade de cumprirem os dispositivos da Lei nº 8884/94 e da Lei nº 9656/98, estando, também, sujeitas à fiscalização exercida pelo CADE (fl. 480).

Esse entendimento foi mantido no voto da eminente Relatora, ao qual ora empresto a minha adesão, ressaltando, para logo, que os dois primeiros acórdãos acima referidos, do STJ, não examinaram a matéria de fundo, porque ambos os recursos não foram conhecidos, ao passo que o último deles apreciou o mérito, restando assim ementado:

“COMERCIAL - COOPERATIVA (UNIMED) - ATO DA ASSEMBLÉIA - ESTATUTOS.

I - No direito cooperativo, assentou a doutrina que os estatutos contém as normas fundamentais sobre a organização, a atividade dos órgãos e os direitos e deveres dos associados frente à associação. São disposições que valem para todos os partícipes (cooperados) por isso que de natureza geral e abstrata, tal como a constituição reguladora da vida do estado rege o comportamento das sociedades personificadas. Tais normas não assumem uma característica contratual, mas regulamentar ou institucional.

II - O associado que adere a Cooperativa Médica sujeita-se ao seu estatuto. Não está obrigado a não atuar livremente no atendimento a pacientes que o procurem. Todavia não pode vincular-se a outra entidade congênere, provocando concorrência à cooperativa e desvirtuando a finalidade com que instituída.

III - recurso conhecido e provido.”
(fl. 101)

Vê-se, pois, que esse último decisório conferiu validade à cláusula estatutária que veda ao cooperado a dupla militância, cláusula essa que encontra supedâneo no art. 29, § 4º, da Lei nº 5764/71, que assim dispõe:

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

Se bem que o profissional médico não possa ser considerado “agente de comércio”, ou “empresário”, enquanto exercendo, individualmente, a sua profissão liberal, contudo, admitida como legítima a organização de cooperativa de médicos, para prestação de serviços médicos, com base na lei citada (Lei nº 5764/71), legitima-se, também, em princípio, a adoção de cláusula que estabeleça, para os seus associados, a mesma proibição de que trata a aludida disposição legal.

Isso não obstante, a validade de tal restrição não legitima a atuação da cooperativa em ofensa à livre concorrência, sendo esse o fato motivador da punição contra qual se insurge a apelante nestes autos, destacando-se, na decisão hostilizada, os seguintes trechos:

“Quanto à análise do setor, acentua-se que ficou demonstrado que o mercado relevante no caso é o de serviços médicos através de planos de seguros de saúde, sendo que, no plano geográfico, exerce nítida posição relevante.

Entretanto, o ponto nos parece fulcral é que, em exigir o cumprimento da supra citada cláusula de lealdade exclusiva, impede o acesso de concorrentes às fontes de insumo (serviços médicos profissionais). Nesse passo, basta uma passada de olhos no quadro elaborado às fls. 168, para que se tenha noção de que em algumas especialidades a concentração de médicos cooperados à Reclamada chega a 100% (cem por cento)” (fl. 412).

E, de fato, como registrado na sentença apelada, apurou o CADE (v. quadro de fl. 394) que a apelante controla, através de seus cooperados, na

sua área de atuação geográfica, 100% da Oftalmologia, da Hematologia, da Oncologia, da Alergologia, da Psiquiatria e da Anestesiologia; 88,8% da Otorrinolaringologia e 84,2% da Pediatria, o que, sem dúvida, configura absoluto domínio de mercado, em detrimento não apenas dos interesses de outras empresas do gênero, mas de grande parte da população local, que, em se associando a outro plano de saúde, fica impedida de recorrer, através dele, a todos os profissionais cooperados da apelante.

Daí afirmar, em seu voto, a eminente Relatora:

“Não há qualquer dúvida de que a relação entre a cooperativa e o profissional que a ela se filia é regulamentada pelos seus estatutos, que contêm normas fundamentais sobre organização, direitos e deveres das partes, impostas àqueles que se filiam à cooperativa. Trata-se, pois, de uma relação privada entre cooperativa profissional, que somente se mantém filiado enquanto aderir às suas normas, podendo, por conseguinte, desvincular-se a qualquer tempo.

Da mesma forma, plenamente possível que a cooperativa, visando à concorrência, estipule, em seus estatutos, a exclusividade do profissional em relação a outras entidades concorrentes.

Dentro desse aspecto, somente se verificam questões privadas entre partes capazes e legítimas, exercentes de seus direitos oriundos de contrato.

Todavia, a partir do momento em que o CADE, exercendo sua função de repressor do abuso econômico, verifica que a relação privada está atingindo o interesse público, a situação se inverte.” (fl. 542).

Verifica-se, pois, que a sentença apelada não anulou o dispositivo estatutário que veda a dupla militância do cooperado, mas apenas decidiu que não pode a cooperativa, com base em tal cláusula, praticar o domínio do mercado. Tanto que a sentença registra, ao seu final, que “a não aplicação (pelo CADE) das sanções em outras congêneres da impetrante deve-se ao fato da não comprovação de domínio do mercado” (fl. 481)

Desse modo, ainda quando se reconheça que a disposição constante do inciso III do art. 18 da Lei nº 9656/98 (que veda ao prestador de serviços

ou profissional de saúde que houver aceito a condição de contratado ou credenciado de uma operadora de planos ou seguros privados de assistência à saúde “impor contrato de exclusividade ou de restrição à atividade profissional”), não se dirige aos cooperados, mas, sim, às empresas ou profissionais de saúde credenciados de outras entidades operadoras de planos ou seguros privados de assistência à saúde, isso não libera a sociedade cooperativa para, através do uso da cláusula vedatória da “dupla militância”, exercer o domínio do mercado, porque a tanto se opõe o art. 170, inciso, IV, da Constituição Federal, que assegura o princípio da livre concorrência.

Isso posto, o voto e pelo IMPROVIMENTO do apelo, acompanhando, nessa conclusão, o voto da eminente Relatora.

É o voto.

VOTO-VOGAL

O SR. JUIZ URBANO LEAL BERQUÓ NETO: Sr. Presidente, acompanho o voto do Desembargador Antônio Ezequiel, apenas aduzindo que a saúde é um direito público, de acordo com os arts. 196 e 197 da Constituição Federal. Então, por maior que seja a possibilidade de existir alguma cláusula legal, como há, a vedar que haja essa dupla militância, isso deve ser tomado com certo tempero, porque acima disso está o interesse da sociedade, o interesse público da comunidade.

Assim, apenas acrescentando esses pequenos dados, acompanho o Desembargador Antônio Ezequiel e a Juíza-Relatora.

