

REVISTA DO IBRAC

INSTITUTO BRASILEIRO DE ESTUDOS DAS RELAÇÕES DE CONCORRÊNCIA E DE CONSUMO

volume 3 nº 12 - dezembro 1996

CADERNO DE JURISPRUDÊNCIA

***CADERNO DE
JURISPRUDÊNCIA***

São Paulo
Dezembro de 1996

**INSTITUTO BRASILEIRO DE ESTUDOS DAS RELAÇÕES DE
CONCORRÊNCIA E DE CONSUMO - IBRAC**

Rua Cardoso de Almeida 788 cj 121

CEP 05013-001 - São Paulo - SP - Brasil

Tel.: (011) 872 2609 / 263 6748

Fax.: (011) 872 2609

REVISTA DO IBRAC

EDITORIA

Diretor e Editor: Pedro Dutra

Editor Assistente: José Carlos Busto

Conselho Editorial : Alberto Venâncio Filho, Carlos Francisco de Magalhães, José Del Chiaro F. da Rosa, José Geraldo Brito Filomeno, José Inácio G. Franceschini, Mauro Grinberg, , Tércio Sampaio Ferraz, Werter Rotundo Faria, Ubiratan Mattos.

A REVISTA DO IBRAC é editada mensalmente, a partir de 1996, pelo Instituto Brasileiro de Estudos das Relações de Concorrência e de Consumo. A Revista aceita colaborações relativas ao desenvolvimento das relações de concorrência e de consumo. A Redação ordenará a publicação dos textos recebidos.

Catálogo

Abuso do Poder Econômico / Competitividade / Mercado / Política Industrial / Legislação de Defesa da Concorrência.
--

CDU 339.19 / 343.53

ÍNDICE

PROCESSO ADMINISTRATIVO nº 35/92	5
PARECER DO PROCURADOR MARCELO CERQUEIRA	5
RELATÓRIO DO CONSELHEIRO RELATOR JOSÉ MATIAS PEREIRA	10
VOTO DO CONSELHEIRO JOSÉ MATIAS PEREIRA	17
VOTO DO CONSELHEIRO MARCELO MONTEIRO SOARES	21
VOTO DA CONSELHEIRA NEIDE TERESINHA MALARD	22
VOTO DO CONSELHEIRO CARLOS EDUARDO VIEIRA DE CARVALHO	23
PROCESSO ADMINISTRATIVO N.º 211/92	27
PARECER DO PROCURADOR JORGE GOMES DE SOUZA	27
RELATÓRIO DO CONSELHEIRO RELATOR MARCELO MONTEIRO SOARES	28
VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR	29
VOTO DO CONSELHEIRO JOSÉ MATIAS PEREIRA	30
VOTO DO CONSELHEIRO CARLOS EDUARDO VIEIRA DE CARVALHO	31
PROCESSO ADMINISTRATIVO N.º 45/91	33
PARECER DO PROCURADOR JORGE GOMES DE SOUZA	33
RELATÓRIO DO CONSELHEIRO RELATOR	34
VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR MARCELO MONTEIRO SOARES	36
VOTO DO CONSELHEIRO CARLOS EDUARDO VIEIRA DE CARVALHO	37
VOTO DO CONSELHEIRO JOSÉ MATIAS PEREIRA	38
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 62/92	41
PARECER DO PROCURADOS GERAL DO CADE: MARCELLO AUGUSTO DINIZ CERQUEIRA	41
RELATÓRIO DA CONSELHEIRA RELATORA NEIDE TERESINHA MALARD	43
VOTO DA CONSELHEIRA RELATORA	44
VOTO DO CONSELHEIRO CARLOS EDUARDO VIEIRA DE CARVALHO	53
VOTO DO CONSELHEIRO MARCELO MONTEIRO SOARES	60
VOTO DO CONSELHEIRO JOSÉ MATIAS PEREIRA	64
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 76/92	67
RELATÓRIO DA CONSELHEIRA RELATORA NEIDE TERESINHA MALARD	71
VOTO DA CONSELHEIRA RELATORA	72
VOTO DO CONSELHEIRO MARCELO MONTEIRO SOARES	76
VOTO DO CONSELHEIRO JOSÉ MATIAS PEREIRA	77
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 38/92	79
PARECER DO PROCURADOR JORGE GOMES DE SOUZA	79
RELATÓRIO DO CONSELHEIRO RELATOR	82
VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR JOSÉ MATIAS PEREIRA	85
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 61/92	89
PARECER DO PROCURADOR MARCELO CERQUEIRA	90

PARECER DA PROCURADORA MAGALI KLAJMIC	105
RELATÓRIO DA CONSELHEIRA RELATORA NEIDE TERESINHA MALARD	112
VOTO DA CONSELHEIRA RELATORA NEIDE TERESINHA MALARD....	117
VOTO DO CONSELHEIRO CARLOS EDUARDO VIEIRA DE CARVALHO	128

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE

PROCESSO ADMINISTRATIVO nº 35/92

Representante: Ministério Público do Estado do Paraná

Representadas: Outboard Marine Motores da Amazônia Ltda., Hermes Macedo Administradora de Consórcios S/C Ltda., e Hermes Macedo S.A.

Relator: Conselheiro JOSÉ MA TIAS PEREIRA

DECISÃO

À unanimidade, o Conselho decidiu pela improcedência da representação.

Plenário do CADE, 10 de agosto de 1994.

RUY COUTINHO DO NASCIMENTO - Presidente

MARCELO MONTEIRO SOARES - Conselheiro

CARLOS EDUARDO VIEIRA DE CARVALHO - Conselheiro

NEIDE TERESINHA MALARD - Conselheira

JOSÉ MA TIAS PEREIRA - Conselheiro-Relator

Fui Presente:

JORGE GOMES DE SOUZA - Procurador-Geral Substituto

PARECER DO PROCURADOR MARCELO CERQUEIRA

EMENTA: *Representação da Promotoria de Justiça do Serviço Especial da Defesa do Consumidor da Comarca de Paranavaí, Estado do Paraná. Aumento abusivo de preços praticados pelas Representadas. Pareceres Técnicos. Ampla defesa das acusadas. Comentários adicionais da primeira Representada. Novos pareceres técnicos. Infração à Lei n.º 8.178/91. Inteligência da referida Lei. Ultra-atividade de lei temporária. Disposições da Lei n.º 8.158/91 mantidas pela lei em vigor (Lei n.º 8.884/94). Parecer pela condenação aplicadas as penas da lei anterior.*

1. A ilustre Promotoria de Justiça do Serviço Especial da Defesa do Consumidor (Comarca de Paranavaí, Estado do Paraná), tendo recebido várias queixas de consumidores no tocante ao aumento abusivo de preços dos motores de popa da marca Evinrude de 15 e 25 HP, que já teriam sido autpentados em mais de cem por cento desde a liberação de preços por p~rt.edo então Ministério da Economia, oficia ao ilustre Diretor do Departamento de Abastecimento de Preços daquela Pasta, que o remete ao DNPDE, em 3.10.91.

2. O DNPE formula as exigências de fls. 7/8. São enviados ofício a "Hermes Macedo - Administradora de Consórcios S/C Ltda.", e a "Out Board Marines da Amazônia Ltda.". São respondidos.

3. A fls. 526/536, Parecer do Senhor Chefe de Divisão do DNPE, que sugere a instauração do Processo Administrativo. A Ementa do Parecer é a seguinte:

"EMENTA: *A Promotoria de Justiça do Serviço Especial da Defesa do Consumidor da Comarca de ParanavaíMP/P R, pede providências para coibir os aumentos de preços praticados pela OUTBOARD MARINE MOTORES DA AMAZÔNIA LTDA, com sede em Manaus/AM, fabricante dos motores de popa da marca Evinrude de 15 e 25 Hp, cujo bem é objeto de consórcio administrado pela HERMES MACEDO - Administradora de Consórcios S/C Ltda, com sede em Paranavaí-P R. Pela instauração de Processo Administrativo. "*

4. Aprovada a Nota (fls. 538), é instaurado processo administrativo e notificadas as representadas para, querendo, apresentar defesa e especificar provas.

5. É solicitado parecer técnico à Secretaria Nacional de Economia do Ministério da Fazenda, em 13 de maio de 1992.

6. "Hermes Macedo S.A." apresenta sua defesa as fls. 550/571. "Hermes Macedo Administradora de Consórcios Ltda." formula sua defesa as fls. 578/586. "Out Board Marines" apresenta sua defesa às fls. 616/629.

7. Na seqüência, Nota Técnica (fls. 669/678) emitida pela Coord./COBED/CAPI. Conclui e afirma que:

"Tanto a OUTBOARD MARINES MOTORES DA AMAZÔNIA' LTDA. como a HERMES MACEDO S/A infringiram a Lei n. 08.178/91, uma vez que toda e qualquer majoração de preços a partir de 31/01/91 somente se autorizada pelo MEFP.

"Quanto a fase posterior a liberação de preços, verificamos que enquanto os reajustes praticados pela OUTBOARD MARINE MOTORES DA AMAZÔNIA LTDA foram da ordem de 207,765 para o de 25 Hp, o índice de Preços ao Consumidor (IPC) e o índice de preços no atacado (IP A-DI) acumulados no período - agosto a dezembro/91 - foram da ordem de 159,70% e 158,55% respectivamente, e a taxa de câmbio variou 195,55. Das informações enviadas posteriormente ao DAP, constata-se que para os motores de 15 Hp e 25Hp, o custo do insumo importado no preço final do produto representa 49,09% no primeiro caso e 54,350/0 no segundo caso. Isto quer dizer que a variação cambial deveria incidir sobre estes percentuais e não sobre os preços totais dos produtos. Exemplificando, tomando-se o motor de 25 Hp como referência, tem-se que no período entre 28/1/91 e 11/7/91 a variação cambial foi de 56,470/0 o que resultaria num impacto de 30,69% sobre o preço (variação de 56,47% sobre 54,35%) para repassar ao consumidor o aumento do custo material importado. No entanto a tabela de preços apresenta o reajuste de 44,88%. O mesmo cálculo no caso do motor de 15 Hp levaria ao impacto de 27,72 % (variação de 56,47% sobre 49,09%) e não a 42,23 % como ocorreu. Isto pode significar que foram repassados ao preço os aumentos também de outros componentes da formação de preços do motor. Há ainda a hipótese, como aventada acima, dos reajustes do preço tenderem a seguir inteiramente a variação cambial.

"E após a liberação, ficou igualmente constatado que, apesar dos preços estarem sem a ingerência direta do poder público, restou constatada a prática de reajustes em patamares acima da inflação."

8. As fls. 680/697, o Senhor Chefe de Divisão do DNPE procede à análise do processo na forma do Art. 8º da lei então de regência. Refere que as defesas de "Hermes Macedo Administradora de Consórcios S/C Ltda." e "Hermes Macedo S.A." atribuem a culpa pelos aumentos nos preços ao fabricante, mesmo sabendo que no período ninguém estava autorizado a fixar aumentos com adiante provará. A "Outboard", por sua vez, alega a cotação em dólar dos seus produtos como os das competidoras que menciona. Examina o tópico que a empresa denominou "Sobre os aumentos de preços" e transcreve o final da defesa da "Outboard", nos seguintes termos: ... Provado que obedecê-la (refere-se à lei, sic) à risca levaria INEVITAVELMENTE à falência, está considerado o estado de necessidade que justifica a violação" (fls. 628).

9. Não deixa de ser curiosa a conceituado que a defesa da "Outboard" faz dos tipos "estado de necessidade" e "legítima defesa". No seu sentido mais amplo, acusado de crimes os sócios da empresa, estes poderiam

alegar eventualmente a proteção do bem jurídico denominado patrimônio, embora o que a lei visa proteger seja a vida, a integridade física, a honra e a liberdade de quem pratica o fato. Mesmo a alegação de dificuldades econômicas para excluir o agente pessoa física da prática do delito não é pacífico na jurisprudência, que tem sua maioria entende que tal alegação não aproveita ao acusado. A defesa legítima constitui um direito e causa de exclusão- de antijuricidade se o agente (pessoa física) pratica o fato, usando moderadamente, em defesa, os meios necessário, diz o Código. Alegações dessa natureza só enfraquecem a defesa.

10. Ainda com o mesmo órgão, após seu Relatório (fls. 695), o Senhor Chefe de Divisão do DNPE aprova a análise do DAP/SNE/MEFP para confirmar que tanto a norma disciplinadora da política de preços (Lei n.º 8.178/91, como a de defesa da concorrência (Lei n.º 8.158/91), foram desrespeitadas, sem esquecer, o que considera principal, da defesa do consumidor.

11. As fls. 698/703, a "Outboard" oferece "Comentários Adicionais", que serão respondidos pelo Departamento de Abastecimento de Preços (3º vol.), fls. 739/742. A conclusão das informações complementares que presta o órgão do Ministério da Economia é a seguinte:

"Toda essa argumentação se resume na tentativa de demonstrar que durante o período de congelamento houve inflação realmente revelada nos índices de preços e refletida nas variações cambiais, causando aumento de custos de produção e o conseqüente repasse aos preços.

Naquela ocasião, a OUTBOARD, em face da situação e usando o permissivo legal, poderia ter apresentado seu pleito ao MEFP. Diversas empresas demonstraram a necessidade de aumento nos preços dos seus produtos e foram atendidas através de Portarias específicas para os respectivos setores.

No entanto, ao invés de seguir a orientação legal, optou por reajustes em torno da variação cambial mesmo no período de congelamento.

No período de liberação continuou com a mesma política, uma vez que reajustou seus preços em 207% o motor de 15 Hp, e 180,76% o motor de 25 Hp, quando a variação cambial no mesmo período (Agosto a Dezembro/91), chegou a 195,55% e os índices acusavam 158,55% (IPA) e 159,70% (IPC).

Conclui-se em face do que expomos, que o comportamento da empresa foi sempre reajustar seus preços em torno da variação cambial."

12. As fls. 744/752, Nota do Senhor Coordenador Geral Técnico do DNPDE, que rejeita, afinal, a alegação de "recuperação de perdas".

13. Na sequência (fls. 753/758), o Senhor Chefe de Divisão do Departamento de Proteção e Defesa Econômica considera subsistentes os atos que deram origem a este processo e sugere as providências do art. 60 da Lei n.º 8.158/91, que será acolhido (fls. 759) pela Senhora Coordenadora Geral Técnica, e confirmado pelo Diretor do DPDE (fls. 760), que encaminha, o qual, por sua vez, assina prazo às Representadas para o oferecimento de defesa.

14. As defesas finais são produzidas às fls. 778 e segs.

15. Por sugestão do Senhor Chefe de Divisão ao Departamento de Proteção e Defesa Econômica, o processo é remetido ao Setor Econômico para que se manifeste sobre o argumento da "Outboard" que contesta a nota técnica de fls. 744/753 e o Parecer do SNE/MF, que recebe o "de acordo" da Coordenadora (fls. 795).

16. O Parecer de fls. 797/800 refuta os questionamentos que o motivaram e insiste na correção dos Pareceres Técnicos ("claros o bastante para concluir que as empresas infringiram a Lei n.º 8.178/91...), além de sugerir o envio do Processo à SUNAB que procedeu a atuação.

17. As fls. 803/841 o bem lançado Parecer do Senhor Edson Raimundo Machado, chefe da Divisão do DPDE. i Relata "os fatos" ; "as defesas prévias"; "o parecer técnico do DAP/SNE/MEFP"; "o parecer técnico econômico do DNPDE"; o "parecer técnico-jurídico do DNPDE" (vale atenta leitura); "defesas finais", além da "Conclusão" de fls. 84/841, que, afinal, entendem "serem procedentes os fatos que ensejaram a instauração deste Processo" (Não será o caso, dirá, de remeter os autos à SUNAB.).

18. As fls. 844/847, análise dos itens 4, 5 e 6 da Defesa Final da "Outboard", que também conclui pela culpa da Representada quando desrespeitou o congelamento, infração capitulada também no art. 3º da Lei n.º 8.158/91.

19. Os pareceres são acolhidos pelo ilustre Secretário de Direito Econômico (fls. 850, Despacho de 10 de maio de 1994) e os autos remetidos a este CADE.

20. O eminente Conselheiro José Matias Pereira, Relator do Processo, abre vista ao Procurador-Geral, em 24 de maio de 1994.

21. A Lei (de conversão da MP 295/91) n.º 8.178/91 determinou que os preços de bens e serviços efetivamente praticados em 04.01.91 somente poderiam ser majorados mediante prévia autorização da MEFP, o que não foi obedecido pelas representadas.

22. A eficácia da Lei 8.178/91 cessou no seu termo, mas os fatos que ocorreram durante a sua vigência são por ela regidos. A pena para eventual violação da lei representa um poder que se subjetivou e cujos efeitos se prolongam como sua consequência direta, mesmo através de um novo regime legal. Se esses conceitos são da teoria geral do direito, o direito penal não poderia dispor diferentemente. E não dispôs. Assim, é que o Art. 3º do Código Penal lembra aos infratores que "A lei excepcional ou temporária, embora decorrido o prazo de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram, aplica-se ao fato praticado durante a sua vigência". Os dispositivos da Lei n.º 8.178/91, como a sua vigência. "Os dispositivos da Lei n.º 8.178/91, como de toda lei temporária (ou excepcional), são considerados ultra-ativos, na medida em que continuam a ser aplicados aos fatos consumados em sua vigência.

A conduta punível é a cobrança abusiva de preços, além dos limites impostos pela referida lei em função da situação econômica que regulava.

23. Finalmente, poderia o Art. 3º da Lei n.º 8.178/91 ter sido revogado pela Lei n.º 8.884/94 e aí então ter-se operado a "abolitio criminis" em favor das infratoras. Tal não se deu, entretanto. As disposições que apenas as representadas foram mantidas pelo art. 21 da lei em vigor.

24. As Representadas devem ser condenadas nas penas da lei anterior (Lei n.º 8.178/91), com a atenuação do inciso VII do art. 27 da Lei n.º 8.884/94.

Brasília, 24 de junho de 1994 Marcello Cerqueira
Procurador Geral do CADE

RELATÓRIO DO CONSELHEIRO RELATOR JOSÉ MATIAS PEREIRA

1. Trata-se de representação oferecida pelo Ministério Público do Estado do Paraná, através de sua Promotoria de Justiça do Serviço Especial da Defesa do Consumidor da Comarca de Paranavaí, junto ao Departamento de Proteção e Defesa Econômica - DPDE, da Secretaria de Defesa Econômica do Ministério da Justiça, contra a OUTBOARD MARINE MOTORES DA AMAZÔNIA L TDA. por aumento abusivo de preços dos motores de popa, da marca Evinrude de 15 e 25 HP, por ela fabricados. Aumentos de preços esses que eram repassados aos consorciados da Hermes Macedo Administradora de Consórcios S/C Ltda. (Ofício n.º 63/91, 11.10. 91, fls. 3/4 dos autos).

2. Consultado o Departamento de Abastecimento e Preços - DAP,

da Secretaria Nacional de Economia - SNE/MEFP sobre a existência de protocolo de preços dos mencionados motores e os valores do último protocolo firmado pela empresa junto àquele órgão, foi esclarecido ao Representante (fls. 2), que os preços dos motores de popa foram liberados pela Portaria n.º SE/MEFP/n.º 96, de 25.07.91, preços esses que estavam congelados a nível do dia 31 de janeiro de 1991, conforme o disposto na Lei n.º 8.178, de 01.03.91.

3. Visando instruir procedimento aberto no âmbito do DPDE/SDE, foram solicitadas informações junto ao DAP/SNE/MEFP, à Outboard Marine Motores da Amazônia Ltda. e a Hermes Macedo Administradora de Consórcios S/C Ltda (Ofício n.ºs 600 a 602/91, de 22.11.91, às fls. 09/13).

3.1 Em resposta ao Ofício n.º 602/91, do DPDE/SDE, a Outboard Marine Motores da Amazônia informou que não havia realizado vendas para a Hermes Macedo Administradora de Consórcios (fls. 15/16).

3.2. A Hermes Macedo Administradora de Consórcios, em 12.12.91, respondeu ao Ofício n.º 601/91, do DPDE, alegando que, como administradora de consórcios, não vendia mercadorias e sim, as adquiria, para entrega aos participantes dos grupos administrados, que tinham sido contemplados. Desse modo, informou que não havia como se imputar a ela, a prática de preços abusivos, prevista na Lei n.º 8.158/91. Com efeito, o valor das contribuições lícitas cobradas aos consorciados, corresponde a um percentual sobre o valor do preço do bem, na data da respectiva assembléia, acrescidos dos encargos legais e contratuais, a teor do que determinava a Portaria n.º 190, da SRF, em seu item 16.2. (fls. 17/342).

No referido expediente anexou cópia de fax recebido da Outboard Marine Motores da Amazônia, de 20.06.91 (fls. 18/19), no qual esclarece que os preços praticados pela Outboard foram inferiores a muitos outros índices econômicos, no período de fevereiro a maio de 1991. O que de certa forma, segundo alega, justificava o prejuízo que a Outboard vinha tendo nas suas atividades no Brasil.

3.3. O DAP /SNE/MEFP, em resposta ao Ofício n.º 600/91, informou que não existia nos seus arquivos registro relativo aos preços praticados pela empresa Outboard, em 31 de janeiro de 1991, uma vez que os mesmos foram congelados através da Lei n.º 8.178/91 e não monitorados, dispensando, assim, protocolo naquele DAP.

4. O DPDE, através do Ofício n.º 91/92, de 31.01.92, solicitou à Outboard cópias das tabelas de preços dos motores de popa marca Evinrude de 15 e 25 HP, fornecidos para a empresa Hermes Macedo S.A., de 1990 a janeiro de 1992, bem como cópias de notas fiscais e esclarecimento sobre a exclusividade na fabricação dos citados motores de popa (fls.350/351).

A Outboard, em 27.02.92, informou ao DPDE/SDE os preços praticados nos anos de 1990/1991, esclarecendo que os preços foram praticados para pagamento à vista, e que não mantém uma tabela de preços constantes em razão de aproximadamente 85% dos componentes dos seus produtos serem importados e sujeitos a mudanças constantes, devido a inflação e a variação cambial.

Informou, ainda, que a Outboard Marine Motores da Amazônia é a representante exclusiva no Brasil para comercializar os motores náuticos "Evinrude" e "Johnson", pertencentes à Outboard Marine Corporation, com sede nos E. U .A., sua empresa de origem. Esclareceu também que existem diversos outros competidores no mercado brasileiro de motores de popa, tais como Mercury, Mariner, Suzuki e Nissan (fls. 354/522).

5. O DPDE em seu Relatório, de fls. 526/536, que instruiu a instauração do Processo Administrativo, informou que a aquisição dos produtos pela Hermes Macedo Administradora de Consórcios não se processava diretamente de indústria. Assim, a retirada do bem ocorria no comércio varejista local do ramo, escolhido pelos contemplados. alega porém, que a Hermes Macedo S.A. era a única empresa na Comarca de Paranavaí que comercializava os produtos da Outboard Marine Motores da Amazônia, entendendo assim que existia uma interligação comercial entre as empresas Outboard Marine Motores da Amazônia, Hermes Macedo Administradora de Consórcios e Hermes Macedo S.A.

Conclui o Relatório, afirmando que a Outboard e a Hermes Macedo S.A., de forma abusiva e arbitrária, aumentaram os preços no período de congelamento, em desrespeito a Lei n. ° 8.178/91.

O Processo Administrativo, conforme despacho de ns. 357, foi instaurado com base no Art. 3º, caput, inciso I, da Lei n.o '8.158/91, verbis:

"Art. 3º: - Constitui infração à ordem econômica qualquer acordo, deliberação conjunta de empresas, ato, conduta ou prática tendo por objeto ou 'produzindo 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;

6. A Representada Hermes Macedo S.A. 'em sua defesa prévia, de fls. 550/571, alegou que não fabricava, direta ou indiretamente, apenas adquiria de terceiros os produtos comercializados na sua rede de lojas, o que

implicava que os preços por ela praticados estavam sujeitos aos aumentos ditados pelos seus fornecedores. Ou seja, que o procedimento da Hermes Macedo S.A., ao repassar os aumentos impostos por seus fornecedores é questão de sobrevivência e que os produtos objeto da representação não sofrem qualquer espécie de restrição ou controle governamental quanto a sua evolução. O valor dos mesmos é ditado pelo mercado.

Alegou ainda que o mercado em que a Representada atua é inferior a 1 % do mercado nacional, o que demonstra o ridículo da asse'rtiva quanto a existência de mercado cativo administrado pelas Representadas.

Alegou, também, que a Constituição Federal, não.admitia o dirigismo econômico. Isto, segundo o entendimento da Representada, decorre não só da inserção da livre iniciativa como fundamento da ordem econômica e do Estado Democrático de Direito, como também do fato de a livre concorrência ser um dos princípios que norteiam a ordem econômica.

Requeru ainda a produção de prova pericial a fim de estabelecer os preços efetivamente praticados em cada um dos segmentos de mercado de atuação da Hermes Macedo para a fixação das formas de vendas, quanto ao prazo, aumentos em razão de repasses de fornecedores.

7. Hermes Macedo Administradora de Consórcios S/C Ltda, alegou, às fls. 578/586, conforme definido em seus objetivos sociais, se dedicava a administração de grupos de consórcios, não exercendo qualquer atividade mercantil, ou seja, executava as atividades definidas na legislação em vigor. Alegou, ainda, que o contrato de consórcio, por suas características especialíssimas, tem natureza jurídica de um típico mandato, eis que a administradora limitava-se a gestionar os recursos e interesses do grupo, dentro dos limites estabelecidos pela lei e pelo contrato. Informou que a Representada, como qualquer outra administradora não auferia qualquer espécie de benefício com eventuais aumentos no preço dos bens objeto dos grupos sob sua administração.

Destacou que a inflação existia e era conhecida dos autores da reclamação no momento em que subscreveram o contrato de adesão, não podendo desta forma se insurgir contra os n'ecessários aumentos de preços praticados pelos fabricantes dos bens obj eto do grupo. Assim sendo, eventuais aumentos das prestações. do grupo do consórcio a que os autores da reclamação aderiram, seriam decorrência direta e necessária do aumento dos preços dos bens pelos fabricantes (fls. 637/653).

8. Outboard Marine Motores da Amazônia Ltda, em sua defesa prévia, de fls. 616/679, alegou que era um estabelecimento fabril que montava os componentes, em sua totalidade importados. Na verdade, os motores em questão, chegavam ao público tendo de nacionais apenas a embalagem, a tinta

e a mão-de-obra de montagem e empacotamento. Não dispõe a Representada de uma organização de vendas própria. Toda a produção era colocada no mercado, através de diversos distribuidores autônomos.

Quando a Hermes Macedo S.A. adquiria produtos da Outboard, estava adquirindo produtos importados, como tal reconhecidos pelas autoridades fazendárias, pelo seu valor em dólar, devidamente comprovado perante as mesmas autoridades.

Por outro lado, alegou ainda que sujeitar as indústrias com esse modelo, a congelamentos sem congelar a taxa de câmbio, é condená-las inexoravelmente à. E que a economia da Zona Franca de Manaus, na medida em que estruturada sobre relações externas, não podia, nem de fato nem de direito, ser desatrelada das flutuações do câmbio. Ou seja, o congelamento de preços imposto pela Lei n.º 8.178, só poderia proibir o aumento de preços em dólar, e que a Representada não aumentou seus preços no período do congelamento. Alegou, ainda, a teoria da razoabilidade na aplicação da Lei, visto que nenhuma Lei pode validamente obrigar as empresas a ir a falência.

9. Nos autos encontra-se também, devidamente traduzido, cópia do contrato de distribuição, entre a Outboard Marine International, Inc., COIU sede na Flórida, E.D.A. e Hermes Macedo S.A., com sede no Paraná, no qual a vendedora concede a distribuidora, o direito não exclusivo de vender os seguintes produtos: ITItores de popa marca Evinrude (S.L.C. 35) e peças (S.L.C. 35) nos estados do Paraná, Santa Catarina, Rio Grande do Sul, São Paulo, Mato Grosso, e parte de Goiás, Minas Gerais, Espírito Santo e Rio de Janeiro.

10. Pelo Ofício n.º 601/92, de 30.07.92, o DAP/SNE/MEFP, encaminhou à SDE o seu parecer técnico (fls. 666/678), relativo aos aspectos econômicos dos fatos em exame.

No citado parecer informa o DAP que as denúncias sobre o aumento abusivo de preços do produto em questão, são relativas ao período do congelamento de preços decretado pela Lei n.º 8.178/91, a partir de 31.01.91 e, também, da fase de liberação. E que tanto a Outboard como a Hermes Macedo S.A. infringiram a Lei n.º 8.178/91, uma vez que toda e qualquer maj oração de preços a partir de 31. 01. 91 somente se faria com prévia e expressa autorização do MEFP.

Que os motores de barco não foram incluídos na Portaria MEFP n.º 117, de 20.02.91, que fixou os preços máximos ao consumidor dos veículos automotores de via terrestre, e que portanto não receberam autorização de reajustes de preços.

Quanto ao comportamento dos preços em exame informou que enquanto a Tabela de preços da Outboard Marine Motores da Amazônia Ltda.

aponta reajustes de 45,23% (motor de 15 HP) e 44,88% (motor de 25 HP), a variação cambial foi de 56,47%, o IPA (DI) 83,24% e o IPC 90,69%, para o período de 28.01.91 a 11.07.91.

As notas fiscais de venda do produto em questão, para a Hermes Macedo S.A. apresentadas pela Outboard Marine Motores da Amazônia Ltda., revelam um reajuste de cerca de 47,82% praticado entre 25.01.91 a 11.07.91 (fls. 198/277), frente a variação cambial de 59,87%.

As notas fiscais de venda do produto, apresentadas pela Hermes Macedo S.A. distribuidora dos motores Evinrude de 15 HP e 25 HP-demonstram maj oração de preços da ordem de 38,28% ocorrida entre 23.01.91 e 11.07.91 (fls. 97/100). A desvalorização cambial no período foi de 37,86%.

O DAP conclui o seu parecer afirmando que tanto a Outboard Marine Motores da Amazônia Ltda. como a Hermes Macedo S.A. infringiram a Lei n.º 8.178/91, uma vez que toda e qualquer majoração de preços a partir de 31.01.91 somente se faria com prévia e expressa autorização do MEFP e que após a liberação, ficou igualmente constatado que, apesar dos preços estarem sem a ingerência direta do poder público, restou constatada a prática de reajustes em patamares acima da inflação.

11. O DPDE/SDE em seu Relatório de fls. 680/697 conclui que a análise minuciosa do DAP/SNE/MEFP era suficiente para confirmar que tanto a norma disciplinadora da política de preços (Lei n. o 8.178/91) como a da defesa da concorrência (Lei n. o 8.158/91), foram desrespeitadas.

12. Posteriormente a Representada Outboard Marine Motores da Amazônia encaminhou ao DPDE/SDE comentários adicionais, a respeito do parecer emitido pela SNE/MEFP, apontando as distorções do estudo, em especial o item 2, da seção IV (Considerações Finais), visto que o parecerista tomou por base informações sobre o custo dos insumos importados de junho de 1992, quando o período analisado no processo é o de janeiro a dezembro de 1991. Concluiu a Representada os seus comentários informando que após a liberação dos preços, procurou recuperar suas perdas, decorrente da inflação ocorrida no período, aumentando seus preços em percentuais ligeiramente superiores aos dos índices oficiais (fls. 698/704).

13. Sobre os comentários adicionais referidos no item anterior, o DPDE solicitou, em despacho de fls. 725, o parecer da SNE/MEFP.

O DAP/SNE, em seu parecer de fls. 738/742, destacou que a Representada Outboard, ao invés de seguir a orientação legal (ou sej a, solicitar ao MEFP autorização para reajustar os preços dos seus produtos), optou por reajustes em torno da variação cambial mesmo no período de congelamento. No período de liberação de preços continuou com a mesma

política, uma vez que reajustou seus preços em 207% do motor de 15 HP, e 180,76% do motor de 25 HP, quando a variação cambial no mesmo período (agosto a dezembro/91), chegou a 195,55% e os índices acusavam 158,55% (IPA) 159,700/0 (IPC).

Concluiu o parecer afirmando que o comportamento da empresa foi sempre reajustar seus preços em torno da variação cambial.

14. O DPDE, em parecer de fls. 744/758, registrou que não houve pedido de correção dos preços ao MEFP, e que se essa solicitação não ocorreu entendia-se que não foi necessária. Por outro lado, se a posição da empresa Outboard Marine Motores Amazônia foi reajustar seus preços à revelia do órgão competente, em dissonância com dispositivos da Lei n.º 8.178/91, concluía-se que se houve defasagens, foram elas corrigidas, ao final do período de vigência do congelamento. Assim, ao final des período não havia que se falar em recuperação de perdas.

A área jurídica do DPDE (fls. 759), entendeu subsistentes os fatos que ensejaram instauração do Processo Administrativo, manifestando-se pelo cumprimento do disposto na alínea "b" do art. 6º da Lei n.º 8.158/91. O Diretor do DPDE, aprovou o parecer encaminhou o Processo Administrativo ao Secretário de Direito Econômico, enquadrando as Representadas no art. 3º, inciso I, da Lei n.º 8.158/91.

O Secretário de Direito Econômico, em despacho de fls. 761, acolheu o despacho do Diretor do DPDE, determinado a abertura de prazo para as Representadas apresentarem as suas defesas finais.

15. A Representada Outboard Marine encaluiu a sua defesa final, às fls. 769/777, na qual alegou que reajustou seus preços, em montantes e percentuais que, conforme foi exaustivamente comprovado, acompanharam rigorosamente os aumentos de seus custo.

16. A Hermes Macedo S.A. (às fls. 778/788) e a Hermes Macedo Administradora de Consórcios S/C Ltda, (fls. 789/794), também apresentaram as suas alegações finais reiterando os termos das defesas prévias anteriormente apresentadas, e requerendo o julgamento pela improcedência da representação, com o conseqüente arquivamento di Processo Administrativo.

17. Retornando o Processo Administrativo à Coordenadoria Econômica do DPDE/SDE para análise dos pontos contestados pela Representada Outboard, em sede de defesa final, a Dra. Áurea Lemos Said, Advogada do DPDE, sugeriu o envio dos autos à Superintendência Nacional de Abastecimento-SUNAB, para a devida autuação, adotando os pareceres técnicos do Coordenador Geral Técnico do DPDE e da Secretaria Nacional de Economia do MEFP, os quais considerou claros o bastante para concluir que as Representadas infringiram a Lei n.º 8.178/91, que estabeleceu regras de

controle dos preços por tempo determinado (fls. 797/800).

O Chefe da Divisão Jurídica do DPDE/SDE emitiu parecer de fls. 803/841, contrário ao encaminhamento do Processo Administrativo à SUNAB, e sim que solicitasse daquela Superintendência informações sobre as medidas adotadas no caso em questão. Solicitou, ainda, a manifestação do Coordenador Geral Técnico para Assuntos Econômicos do DPDE, sobre os itens 4, 5 e 6 da defesa final da Representada Outboard, apresentada às fls. 773/776.

O Coordenador Técnico Econômico do DPDE, em parecer de fls. 844/847, concluiu que a Outboard Marine desrespeitou o congelamento de preços, praticando tanto durante o período deste, como posteriormente, reajustes sucessivos de preços, valendo-se neste caso de uma demanda cativa proveniente de consórcio para aquisição do bem, enquanto os outros segmentos da economia mantiveram seus preços congelados.

O Diretor do DPDE/SDE, em despacho de fls. 848, encaminhou o Processo Administrativo ao Secretário de Direito Econômico, propondo que fosse o mesmo enviado ao CADE. Em despacho de fls. 850, o Secretário de Direito Econômico remeteu os autos ao CADE.

18. O Processo Administrativo n. o 35/92 foi distribuído ao Conselheiro José Matias Pereira, conforme sorteio realizado em 17.05.94, que nos termos regimentais, solicitou o parecer do Douto Procurador Geral do CADE.

19. O Procurador Geral do CADE, às fls. 856/862, emitiu parecer (publicado no D.O.U., Seção I, de 01.07.94), sugerindo a condenação das Representadas por infração à Lei n.º 8.158/91.

É este o Relatório.

Brasília, DF, 10 de agosto de 1994.

José Matias Pereira

Conselheiro-Relator

VOTO DO CONSELHEIRO JOSÉ MATIAS PEREIRA

As empresas OUTBOARD MARINE MOTORES DA AMAZÔNIA LTDA., HERMES MACEDO S.A. e HERMES MACEDO Administradora de Consórcios S/C Ltda., que atuam, respectivamente, no setor de fabricação de motores de popa de 15 e 25 HP, das marcas Johnson e Evinrude, no comércio de bens industrializados e na administração de consórcios, são acusadas, neste processo administrativo, de impor preços de aquisição, bem como de estabelecer preços mediante a utilização de meios artificiosos na venda de

seus produtos aos consumidores contemplados pelo consórcio da Hermes Macedo Administradora de Consórcios. Neste sentido a Secretaria de Direito Econômico, em despacho de fls. 850, acolheu os pareceres de fls. 803/841 e 844/847, do Departamento de Proteção e Defesa Econômica, que concluem que as Representadas infringiram as normas contidas no art. 3º, inciso I da Lei n.º 8.158/91, 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;"

2. Em síntese, a Outboard Marine Motores da Amazônia Ltda, é acusada de, em conluio com as empresas Hermes Macedo S.A. e a Hermes Macedo Administradora de Consórcios S/C Ltda., impor preços de aquisição com aumentos arbitrários aos compradores de motores de popa. Segundo a Secretaria de Direito Econômico, haveria uma interligação comercial entre as Representadas, em que a Outboard fixava os preços no período do congelamento, também aumentados pela distribuidora Hermes Macedo S.A., e a Hermes Macedo Administradora de Consórcios cobrava taxas de administração sobre esses valores aumentados, emitindo carta de crédito que seria utilizada na referida distribuidora, empresa do grupo, que detinha na localidade da Comarca de Paranavaí-PR, a exclusividade na distribuição desses bens.

Em consequência dessa atuação colusória, os participantes dos grupos de consórcio não teriam a oportunidade de procurar preços menores, já que a única distribuidora local seria coligada da administradora de consórcio, e o preço que deveria estar congelado por lei, era aumentado abusivamente.

De acordo com a Secretaria de Direito Econômico-SDE, as Representadas, formando um grupo econômico, estariam usando um mercado cativo para fixar preços, prática que, por si só, fere a legislação que institui normas para a defesa da concorrência.

Por outro lado, não tendo havido autorização prévia e expressa do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, o aumento de preços durante o período de controle de preços teria sido arbitrário e abusivo de preço, valendo-se as Representadas Outboard e Hermes Macedo S.A., para

tanto do mercado cativo, prática que se acha tipificada no art. 3º, caput, inciso I, da Lei n.º 8.158/91.

3. Preliminarmente, torna-se necessário examinar, se este Conselho é competente para julgar a conduta imputada às Representadas, qual sej a a de desrespeitar o controle de preços imposto pela Lei n.º 8.178, de 10 de março de 1991.

O aludido diploma legal dispõe em seu art. 1º, verbis:

"Art. 1º: Os preços de bens e serviços efetivamente praticados em 30 de janeiro de 1991 somente poderão ser majorados mediante prévia e expressa autorização do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento".

Conforme se verifica trata o dispositivo de controle oficial de preços, forma de interferência por parte do governo, visando a estabilização dos preços, como medida de combate à inflação. O controle de preços se contrapõe aos objetivo das leis de defesa da concorrência, que pressupõe preços livres, baseado nos custos de produção, que possam concorrer num mercado competitivo.

Registre-se que, no caso em apreço, o período de controle de preços dos motores de popa durou de 1º de março a 25 de julho de 1991, ocasião em que os preços dos motores veiculares diesel e dos motores de combustão interna foram liberados do controle exercido pelo Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, através da Portaria SE/MEFP n.º 96, de 25 de julho de 1991.

A Representada Outboard, cuj os custos dependem, em grande parte, de insumos importados, argumentou em sua defesa que os preços dos motores estão necessariamente atrelados à variação cambial. Afirmou, ainda que os referidos motores concorrem no mercado brasileiro tanto com produtos fabricados no País (Yamaha, Haupt, Cascudo) quanto com os importados (Mercury, Mariner, Suzuky, Nissan), sendo os preços de motores normalmente cotados em dólar. Argumentou, também, que sujeitar as indústrias que seguem esse modelo, a congelamentos, sem que a taxa de câmbio esteja congelada é condená-las, inexoravelmente, à bancarrota.

Mesmo que o controle de preços imposto pela Lei n.º 8.178/91, tenha sido rela e temporário, posto que não se proibiu o aumento de preços, apenas condicionando-o à prévia e expressa autorização do Ministério da Economia, Fazenda e Planejalmento, acordo com mecanismos próprios, não se pode falar em preços concorrenciais, pois certamente não refletem os custos de produção e nem flutuações decorrentes das leis oferta e da procura.

A Lei n.º 8.178/91, que disciplinou regras sobre preços e salários afastou a possibilidade de concorrência entre os agentes econômicos no mercado. Por se tratar de lei extravagante, a incidir apenas em situações excepcionais em que o Estado intervêm p estabilizar preços, entendo que não é da competência do CADE examinar os casos que lhe são pertinentes.

4. Necessário se torna, porém, examinar o processo administrativo à luz da Lei nº 8.158/91. As Representadas teriam, segundo entendimento da Secretaria de Dire Econômico - SDE, contrariado o disposto no art. 3º, inciso I, da Lei n.º 8.158/91.

O sistema adotado pela referida Lei não é o da condenação "per se" mas o da regra da razão, o que vale dizer que o poder econômico só deverá ser reprimido quando orientado à dominação do mercado ou quando atua de fonna lesiva à concorrência visando ao aumento arbitrário de lucros.

Partindo desse entendimento creio que cabe ao CADE julgar se a conduta d Representadas, ao adotarem uma determinada política de preços para a venda dos motores de popa, da marca Evinrude de 15 e 25 HP, estava direcionada a dominar o mercado ou a prejudicar a concorrência, ou, ainda, se tal conduta produziu efeitos anticoncorrenciais, ou mesmo, se seria apta a produzir tais efeitos.

5. Verifica-se dos autos que, após o encerramento do controle de preços, a Representada Outboard, continuou a reajustar os seus preços, de uma forma geral, acompanhando a variação cambial do preço dos componentes dos bens por ela fabricados.

Não vejo qualquer ilegalidade nesse critério, posto que razoável o reajuste em percentuais que acompanharam os aumentos dos custos.

É de se observar que os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, consagrados na Constituição Federal, outorgam aos agentes econômicos o poder de fixar os preços de seus produtos e serviços de sorte a cobrir os seus custos e auferir um lucro razoável.

Assim, as políticas de controle de preços não poderão impor perdas à empresa, sob pena de ferir aqueles princípios constitucionais.

6. A Representada Hermes Macedo S.A., por sua vez, não cometeu a meu ver qualquer conduta abusiva do poder econômico. Trata-se de empresa orientada para o ramo de venda de produtos industrializados de fornecedores diversos, atividade que desenvolve em nível nacional, através de rede de lojas de departamento, sendo sua participação no mercado em que atua inferior a 1 % do mercado. Os aumentos dos preços dos motores de popa por ela praticados foram proporcionais às majorações da fabricante Outboard. Se não lhe fosse admitida a possibilidade de repassar ao cliente final o aumento efetuado pelo fabricante, a revendedora certamente se tornaria inviável

economicamente.

7. Não vejo, igualmente, na conduta da empresa Hermes Macedo Administradora de Consórcios, administradora de grupos de consórcios, qualquer desvio concorrencial. No exercício de suas atividades, regida por legislação especial, reajustou os preços, das contribuições mensais dos consorciados de acordo com os reajustes promovidos pelo fabricante, para os quais não contribuiu de forma direta ou indireta.

8. Entendo razoável o meio utilizado pela Outboard no reajuste dos preços de seus produtos, com base na variação cambial de seus custos, não vendo, ainda, qualquer prática abusiva os reajustes promovidos por Hermes Macedo S.A e Hermes Macedo Administradora de Consórcios, que simplesmente se pautaram pelas majorações legitimamente efetuados pelo fabricante. Tenho, portanto, como afastada a presunção ilicitude do objeto da conduta das Representadas, que adotaram uma atitude empresarial: visando superar uma situação de mercado adversa, decorrente de aumentos de custos.

9. Quanto aos eventuais efeitos anticoncorrenciais que a política de preços em questão teria causado ou seria apta a causar no mercado de motores de popa 4 segmentos desse mercado, o DPDE/SDE entendeu que houve impacto anticoncorrencial. Essa conclusão, todavia, não foi baseada em estudos da estrutura de custos de fabricação e de venda dos produtos ou em dados do mercado relevante, mas em apenas assertivas da área técnica.

Se a devida avaliação do mercado relevante, torna-se inviável a constatação de eventuais impactos anticoncorrenciais.

Não vislumbro na espécie a hipótese de imposição de preços de aquisição e nem o estabelecimento de preços mediante a utilização de meios artificiosos, mas sim, uma estratégia das Representadas de adequarem seus preços à realidade de seus custos.

Por assim entender o meu voto é pela improcedência da representação, no que se refere à conduta alegadamente capitulada no art. 3º, inciso I, da Lei n.º 8.158/91.

Esse é o Voto.

Brasília-DF, 10 de agosto de 1994

José Matias Pereira

Conselheiro do CADE

VOTO DO CONSELHEIRO MARCELO MONTEIRO SOARES

01. A Lei n.º 8.178/91 determinava que os preços de bens e serviços efetivamente praticados em 30.01.91 somente poderiam ser majorados

mediante prévia anuência de Ministério da Fazenda. A Representada OUTBOARD não apresentou seu pleito ao MEFP e praticou reajustes em torno da variação cambial no período de congelamento.

02. A questão relativa a aumentos de preços praticados em período de controle, objeto da Lei nº 8.178, escapa à competência do CADE, devendo ser apreciada pelo órgão competente.

03. Após o período de congelamento, os reajustes de preços praticados pela OUTBOARD acompanharam as variações cambiais e se apresentaram acima dos índices inflacionários. Tal procedimento, examinada a estrutura de custos da Representada em 1991, foi considerado razoável pelo MEFP e também pelo ilustre Conselheiro Relator, não vislumbrando ilegalidade, posicionamento este que ratificamos.

04. A Distribuidora Hermes Macedo S/A, por sua vez, verificado o aumento nos preços praticados pela OUTBOARD (fornecedora do bem) majorava o seu preço no mesmo percentual. Entendo que esta Representada assim procedendo não praticou nenhum ato abusivo

05. De igual modo, com base nos elementos contidos nos autos, não identifico na conduta da Hermes Macedo Administradora de Consórcios S/C Ltda qualquer desvio que caracterize abuso de poder econômico.

06. Na espécie, não estão caracterizadas nas condutas adotadas pelas Representadas impactos anticoncorrenciais, até porque não se dispõe nos autos de elementos sobre o mercado relevante.

07. Por estas razões, acompanho o voto do digno Conselheiro-Relator dando como improcedente a Representação.

É o meu voto.

MARCELO MONTEIRO SOARES

Conselheiro

VOTO DA CONSELHEIRA NEIDE TERESINHA MALARD

É preciso que se distinga, dentre as diversas infrações à ordem econômica, aquelas que atentam contra a concorrência daquelas que infringem atos regulatórios.

As infrações que se inserem no âmbito da competência do CADE são aquelas praticadas contra a concorrência. O desrespeito a normas de tabelamento ou congelamento de preços escapa à competência deste Colegiado, competência esta expressamente previstas nas Leis nºs 4.137/62 e nº 8.159/91.

O princípio da reserva legal orienta todos os atos da autoridade no

Estado de Direito, sendo certo que toda competência só pode ser outorgada por lei.

No caso dos autos, a Secretaria de Direito Econômico instaurou processo para apurar infração contra a Lei h. o 8.178/91, que estabelece o congelamento de preços. A investigação, conforme se verifica do detalhado relatório do ilustre Conselheiro-Relator, não teve como escopo a apuração da prática restritiva da concorrência, limitando-se a verificar se foram cumpridas as normas contidas no referido diploma legal. Não se orientou a investigação no sentido de demonstrar qualquer prejuízo à concorrência, domínio de mercado ou lucro arbitrário.

Por outro lado, a representada Outboard demonstrou que seus preços acompanharam a variação cambial, sendo certo que, àquela época, não havia congelamento de câmbio. Razoável, a meu ver, no regime de preços livres, que certamente é o que vigora no mercado concorrencial, a estratégia da Outboard em reajustar seus preços pelo câmbio, pois este era o índice que melhor se adequava aos seus custos.

Quanto às demais representadas, na mesma linha, é de se concluir que, se não adotassem o mesmo critério, reajustando seus preços nos patamares da Outboard, estariam fadadas ao prejuízo, que não é, por óbvio, objetivo dos agentes econômicos.

Voto, pois, com o ilustre Relator, pelo arquivamento da representação.

Neide Teresinha Malard
Conselheira

VOTO DO CONSELHEIRO CARLOS EDUARDO VIEIRA DE CARVALHO

Trata o processo de Representação formulado pelo Ministério Público do Estado do Paraná, contra Outboard Marine Motores da Amazônia Ltda., Hermes Macedo S.A e Hermes Macedo Administradora de Consórcios S/C Ltda., que atuam, respectivamente, no setor de fabricação de motores de popa de 15 e 25 HP, das marcas Johnson e Envirude, no comércio de bens industrializados e na administração de consórcios, as quais são acusadas de, em conluio, impor preços de aquisição daqueles bens, de forma abusiva, mediante a utilização dos meios artificiosos.

02. Concluída a fase investigatória, a Secretaria de Direito Econômico - SDE entendeu configurada a infração à ordem econômica prevista no inciso I do artigo 3º da Lei n.º 8.158/91, ressaltando que, para a

fixação abusiva de aumentos de preços, as Representadas valeram-se da circunstância de que Hermes Macedo S.A era a única distribuidora dos citados bens na localidade de Paranavaí. A par desse fato, as Representadas teriam descumprido, também, com a sua conduta, as normas de controle de preços estabelecidas pela Lei n.º 8.178/91.

03. Em seu bem fundamentado voto, o Conselheiro-Relator distingue, para fins de julgamento, o eventual desrespeito às normas de controle de preços, em período compreendido entre 10 de março e 25 de julho de 1991, da conduta adotada pelas Representadas após tal período, ou sej a, no caso, quando os preços dos motores de popa foram liberados do controle exercido pelo Ministério da Fazenda.

04. Assim, no primeiro período referido, concluí não se compreender na competência do CADE julgar eventuais infrações a uma Lei extravagante, a incidir apenas em situações excepcionais, nas quais intervém o Estado para estabilizar preços, afastando a possibilidade de concorrência entre os agentes no mercado, a qual pressupõe preços livres, baseados nos custos de produção, em um contexto de competitividade.

05. Manifesto minha integral concordância com tal entendimento, eis que o controle de preços não condiz com as normas de defesa da concorrência, cujas infrações compete ao Colegiado do CADE julgar.

06. O ilustre Relator examina, então, a atuação das Representadas, após extinto o controle, eis que os autos registram que os reajustes de preços tiveram prosseguimento.

07. A vista, todavia, dos elementos constantes do processo, considerando que os custos dos bens fabricados por Outboard dependem, em boa medida, de insumos importados, entende o ilustre Relator, razoável o meio utilizado para reajustes dos preços de seus produtos, com base na variação cambial de seus custos, não vislumbrando ilegalidade em tal critério.

Ressalta mesmo que, face aos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, consagrados em nosso Texto constitucional, pode-se afirmar ser lícito aos agentes econômicos fixar os preços de seus produtos e serviços, de sorte a fazer frente aos custos respectivos e auferir um lucro razoável.

08. Também, nesta parte, concordo com as razões invocadas pelo Conselheiro José Matias Pereira, reportando-lhe, inclusive, a voto que recentemente proferi na qualidade de Relator do Processo Administrativo n.º 40/92, no que fui acompanhado pela unanimidade deste Egrégio Colegiado.

Naquela oportunidade, sustentei a tese de que a conduta ilícita não se tem como configurada, se existe explicação razoável para o comportamento do agente econômico.

09. De outra parte, a constatação de eventuais efeitos

anticoncorrenciais no mercado, decorrente da política de preços adotada por Outboard, haveria que resultar de estudos e levantamentos realizados pela SDE no mercado relevante, o que, segundo se assinala no voto já proferido, não ocorreu.

10. Quanto às demais Representadas, Hermes Macedo S.A e Hermes Macedo Administradora de Consórcios S/C Ltda., a partir Inesmo das conclusões referentes à conduta da Representada Outboard Marine Motores da Amazônia Ltda., entendo, com o Relator, que não se pode identificar práticas abusivas do poder econômico no desenvolvimento de atividades que lhes são próprias, sendo que, no caso, os reajustes de preços realizados por Hermes Macedo S .A., bem assim aqueles efetuados nos valores das contribuições mensais dos seus consorciados, pela Administradora, decorreram de forma proporcional, dos reajustes efetuados pela fabricante Outboard, segundo se afirma nos autos.

11. Assim sendo, e adotando, em sua íntegra, as razões de decidir do ilustre Conselheiro-Relator, VOTO pela improcedência da Representação.

É o meu VOTO.

Brasília, 10 de agosto de 1994.

Carlos Eduardo Vieira de Carvalho Conselheiro

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE

PROCESSO ADMINISTRATIVO N.º 211/92

Representante: Euler Ribeiro

Representada: Distribuidora de Gás do Município de Boca do Acre

DECISÃO

A unanimidade, o Conselho decidiu pelo arquivamento da representação, mantendo-se a decisão recorrida.

Plenário do CADE, 24 de agosto de 1994.

RUY COUTINHO DO NASCIMENTO - Presidente

MARCELO MONTEIRO SOARES - Conselheiro-Relator

CARLOS EDUARDO VIEIRA DE CARVALHO - Conselheiro

NEIDE TERESINHA MALARD - Conselheira JOSÉ MA TIAS PEREIRA -
Conselheiro

Fui Presente:

JORGE GOMES DE SOUZA - Procurador-Geral Substituto

PARECER DO PROCURADOR JORGE GOMES DE SOUZA

EMENTA: *Representação po delito contra o consumidor não comprovada. Arquivamento da representação. recurso de ofício da SDE ao CADE, por força da Lei n. o 8.884/94. Inexistência de delito contra o consumidor ou a concorrência. Descabimento de recurso ao CADE. Devolução dos autos à SDE.*

Inicia-se a representação com telegralna do Deputado Federal Euler Ribeiro, comunicando ao Secretário de Direito Econômico que "O Presidente, Transportador e Distribuidor de gás no Município de Boca do Acre, está praticando preços na comercialização de gás muito acima do valor nacional". Cuidou a SDE de encaminhar Jedientes à SUNAB, para que adotasse as providências preconizadas pela Lei Delegada 4/62. As diligências efetuadas

por esse órgão não comprovaram qualquer infração legal, dado que o gás de consumo caseiro, na época da apuração, havia quatro meses que não chegava à localidade, em virtude do pequeno volume de água do Rio Purus, propiciando a atuação de atravessadores que comercializavam o produto a preços superiores ao autorizado.

Com esses elementos, propôs o Departamento de Proteção e Defesa Econômica o uivamento dos autos, com fundamento no art. 4º do Decreto n.º 36, que regulamentou a Lei n.º 8.158/91. A proposta foi aceita e o Secretário de Direito Econômico o arquivamento, recorrendo de ofício ao Ministro da Justiça.

Ocorre que o Ministro da Justiça não tem mais competência para apreciar recurso contra decisão da Secretaria de Direito Econômico, que determina arquivamento de sindicância ou processo administrativo por abuso do poder econômico, porque tal competência, com o advento da Lei n.º 8.884/94, foi transferida ao CADE.

Da leitura atenta aos autos, percebe-se que não há qualquer vinculação da matéria neles tratada com a defesa da concorrência. É indevido, a meu ver, o arquivamento dos autos, com fundamento na legislação citada, razão pela qual esta Procuradoria-Geral propõe a devolução do processado à Secretaria de Direito Econômico, para dotar as providências que entender cabíveis, posto que nele nada exista, por remoto que seja, que se refira à área de atuação deste Colegiado.

Jorge Gomes de Souza

Procurador-Geral Substituto

RELATÓRIO DO CONSELHEIRO RELATOR MARCELO MONTEIRO SOARES

Em telegrama encaminhado à Secretaria de Direito Econômico - SDE, em 04.09.92, r. Euler Ribeiro, Deputado Federal, denuncia a empresa O Presidente Transportador e tribuidor de Gás, localizada no Município de Boca do Acre, no Amazonas, que estaria praticando preços na comercialização de gás muito acima do valor nacional determinado por portaria governamental (Portaria n.º 83, de 03.08.92, da Secretaria Executiva do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento) (fls. 01).

O DPDE, em nota técnica de fls. 06/07, conclui no sentido de que competia à SUNAB, nos termos do que prevê a Lei Delegada n.º 04/62, examinar a matéria objeto da denúncia formulada pelo Representante, sugerindo, assim, o seu encaminhamento àquela Superintendência, tendo o

Diretor do DPDE acatado esse entendimento.

Através do Ofício/DPDE/n.º 944/92, de 28.9.92, os autos foram encaminhados à Sunab (fls. 08).

A Sunab, após realizadas as investigações, retornou o processo à SDE, tendo concluído pela improcedência da denúncia formulada pelo Representante (fls. 30).

Em nota técnica de fls. 33/34, entendeu o DPDE que o resultado das diligências realizadas pela Sunab deveria ser informado ao Deputado Federal Euler Ribeiro para que, querendo, se manifestasse sobre as conclusões a que chegara aquela Superintendência, o que foi feito a fls. 37, através do Ofício n.º 185/93, de 26.4.93.

Em 09.09.93, não tendo se manifestado o Representante, o Diretor do DPDE determinou o encaminhamento do processo à SDE, com sugestão de arquivamento, por não estar a matéria afeta à legislação antitruste (fls. 38).

Em despacho de 28.03.94, o Secretário de Direito Econômico, acolhendo o entendimento do DPDE, determinou o arquivamento dos autos e recorreu de ofício ao Ministro da Justiça (fls. 40).

Encaminhado o processo ao Ministro da Justiça (fls. 44), foi solicitada, em 10.05.94, a manifestação da Consultoria Jurídica (fls. 48).

A fls. 50 encontra-se o parecer da Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça, emitido em 21.6.94, onde se manifesta no sentido de que, com o advento da Lei n.º 8.884, de 11.06.94, a competência para decidir os recursos de ofício interpostos pelo Secretário da SDE foi expressamente transferida ao CADE, por força do disposto no art. 7º, inciso IV da citada lei. Sugere, pois, a remessa dos autos ao CADE.

Em 30.06.94 foi determinado o encaminhamento do processo ao CADE (fls. 51), cabendo a mim relatá-lo (fls. 67).

É o relatório.

MARCELO MONTEIRO SOARES

Conselheiro Relator

VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR

EMENTA: *Apreciação dos recursos interpostos de decisões da SDE: incompetência do Ministro da Justiça em razão do advento da Lei n.º 8.884, de 13.06.94.*

Prática de preço superior ao estabelecido pelo poder público:

conduta não normatizada na legislação antitruste. Incompetência do CADE.

1. Trata-se de recurso de ofício interposto pelo Secretário de Direito Econômico do despacho que determinou o arquivamento do processo, ao fundamento de que a matéria objeto da denúncia oferecida pelo Representante refoge à competência da SDE (fls. 40).

2. Acertado foi o entendimento da Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça, quando de sua manifestação pelo encaminhamento dos autos ao CADE (fls. 50).

De fato, com o advento da Lei n.º 8.884, de 13.06.94, não mais compete ao Ministro da Justiça apreciar os recursos interpostos de decisões da SDE ou do CADE. As decisões do CADE não mais comportam revisão no âmbito do Poder Executivo, as quais, de imediato, serão executadas (art. 50), e, de acordo com o disposto no art. 14, inciso VII da citada lei, compete à SDE recorrer de ofício ao CADE quando decidir pelo arquivamento das averiguações preliminares ou do processo administrativo.

3. A matéria tratada neste processo diz respeito à prática, por parte da Representada, de preço superior ao estabelecido pelo poder público.

De fato, como bem entendeu o DPDE, a apuração da denúncia não cometia àquele Departamento e sim à Sunab.

4. Ressalte-se, contudo, que tal entendimento foi manifestado em 24.09.92 (fls. 07), tendo o arquivamento dos autos ocorrido somente em 28.03.94 (fls. 40). A perpetuação do procedimento se deu desnecessariamente, porquanto bastava ao DPDE encaminhar cópia dos autos à Sunab, como assim procedeu, sugerindo, ato contínuo, o arquivamento, de plano, do processo no âmbito da SDE.

5. Tendo em vista que a conduta descrita na representação não se encontra normatizada dentre os diplomas legais (Leis n.ºs 4.137, de 10 de setembro de 1962 e 8.158/91) que conferiam à SDE e ao CADE o poder de apurar e reprimir as infrações contra a ordem econômica, diplomas esses revogados pela Lei n.º 8.884/94, voto pela manutenção da decisão recorrida.

É o meu voto.

Brasília, 24 de agosto de 1994 Marcelo Monteiro Soares
Conselheiro Relator

VOTO DO CONSELHEIRO JOSÉ MATIAS PEREIRA

Trata-se de representação feita pelo Deputado Federal Euler Ribeiro, através de telegrama de 4.09.92, comunicando ao Secretário de Direito Econômico do Ministério da Justiça que o presidente, transportador e

distribuidor de gás no Município de Boca do Acre - AM, estaria praticando preços na comercialização de gás muito acima do valor nacional.

Cuidou a SDE de encaminhar expedientes à SUNAB, para que adotasse as providências preconizadas pela Lei Delegada n.º 4/62. As diligências efetuadas por esse órgão não comprovaram qualquer infração legal, dado que o gás de consumo caseiro, na época da apuração, havia quatro meses que não chegava a localidade, em virtude do pequeno volume de água do Rio Purus, propiciando a atuação de atravessadores que comercializavam o produto a preços superiores ao autorizado.

Com base nesses elementos, propôs o Departamento de Proteção e Defesa Econômica - DPDE/SDE, o arquivamento dos autos, com fundamento no art. 4º do Decreto n.º 36, que regulamentou a Lei n.º 8.158/91. A proposta foi aceita e o Secretário de Direito Econômico determinou o arquivamento, recorrendo de ofício ao Ministro da Justiça. Com o advento da Lei n.º 8.884/94, a competência para apreciar recurso contra a decisão do Secretário de Direito Econômico foi transferida ao CADE.

Feitas essas considerações, e levando-se em conta que a conduta descrita na representação não se encontra normatizada dentre os diplomas legais de competência da SDE deste Conselho para apurar e reprimir as infrações contra a ordem econômica, acompanho o il. Conselheiro-Relator negando provimento ao recurso interposto.

É o meu voto.

Brasília, DF, 24 de agosto de 1994

José Matias Pereira

Conselheiro do CADE

VOTO DO CONSELHEIRO CARLOS EDUARDO VIEIRA DE CARVALHO

Cuida-se de recurso de ofício interposto pelo Secretário de Direito Econômico de despacho que determinou o arquivamento do processo, à consideração de que a matéria objeto da representação escaparia à competência investigatória daquela Secretaria, por não estar afetando a legislação antitruste.

02. Em vista do disposto no artigo 7º, inciso IV da Lei n.º 8.884/94, compete ao Plenário do CADE decidir os recursos de ofício interpostos pelo Secretário da SDE.

03. Nos casos dos autos, como bem registra o ilustre Conselheiro-Relator, a prática de preço superior ao estabelecido pelo Poder Público,

imputada à Representada, não se inclui entre aquelas sobre que dispõe a legislação antitruste.

04. De fato, conforme se pronunciou o Plenário do CADE, no recente julgamento do Processo Administrativo n. ° 35/92, não se inclui na competência do CADE julgar eventuais infrações a normas editadas pelo Estado para estabilizar preços, afastando a possibilidade de concorrência entre os agentes no mercado, a qual pressupõe preços livres, baseados nos custos de produção, em um contexto de competitividade. Tampouco dispõe a SDE de competência para investigar possíveis infrações a normas dessa natureza.

05. Sendo assim, acompanho o ilustre Conselheiro-Relator, e voto pela manutenção da decisão recorrida, negando provimento ao recurso interposto.

Brasília, 24 de agosto de 1994

CARLOS EDUARDO VIEIRA DE CARVALHO

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE

PROCESSO ADMINISTRATIVO N.º 45/91

REPRESENTANTE: Secretaria de Direito Econômico

REPRESENTADA: Sharp Indústria e Comércio Ltda.

DECISÃO

À unanimidade, o Conselho decidiu pelo arquivamento da representação, mantendo-se a decisão recorrida.

Plenário do CADE, 21 de agosto de 1994

RUY COUTINHO DO NASCIMENTO - Presidente

MARCELO MONTEIRO SOARES - Conselheiro-Relator

CARLOS EDUARDO VIEIRA DE CARVALHO - Conselheiro

NEIDE TERESINHA MALARD - Conselheira

JOSÉ MATIAS PEREIRA - Conselheiro

Fui Presente:

MARIA LÚCIA SIL VEIRA COSTA - Procuradora "as hoc"

PARECER DO PROCURADOR JORGE GOMES DE SOUZA

EMENTA: Representação anônima por infração à Lei n.º 8.178/91. Decisão da SDE que arquiva o feito. Recurso de ofício ao Ministro da Justiça. Vigência da Lei n.º 8.884/94. Competência do CADE para apreciar o recurso. Inexistência de matéria afeta à defesa da concorrência. Proposta de compromisso de cessação de prática sob investigação que não se considera. Deferimento do recurso para arquivamento do feito.

Apreciando representação anônima de um revendedor de calculadoras eletrônicas, que acusava a SHARP de aumentar alguns de seus produtos em 21,54%, em fevereiro de 1991, e entre 4,72% e 23,09%, em março desse mesmo ano, disse a Secretaria de Direito Econômico, pelo Departamento de Proteção e Defesa Econômica (fl. 41), que a matéria não era de sua alçada, porque dizia respeito ao descumprimento da Lei n.º 8.178, de 01.03.91, não guardando relação com a defesa da concorrência. Por essa

razão, o Secretário de Direito Econômico determinou o arquivamento do feito, recorrendo de sua decisão ao Ministro da Justiça.

Antes da decisão, a SHARP foi chamada a se manifestar, alegando às fls. 42/53 que a matéria versada nos autos não dizia respeito à defesa da concorrência, entretanto, mesmo assim, requereu a celebração de cessação de prática sob investigação, com a conseqüente suspensão do processo, comprometendo-se a não mais praticar qualquer infração capitulável como abuso do poder econômico ou concorrência desleal. Entendeu a empresa que a continuidade do processo não lhe interessava, pelos reflexos negativos em sua imagem de empresa íntegra.

Os esclarecimentos solicitados pela Secretaria de Direito Econômico à SUNAB não vieram aos autos, entretanto, após o despacho de arquivamento, a eles foram anexados expedientes da Secretaria de Política Econômica, do Ministério da Fazenda, informando que, pelos documentos do processo, não foi possível constatar se houve ou não o alegado aumento de preços, uma vez que os valores ali expressos variam de acordo com os descontos oferecidos, em razão do prazo, da quantidade e da alíquota de ICMS, diferente em cada Estad.o da Federação.

O recurso foi anteriormente apreciado pela Consultoria Jurídica - MJ que, esclarecendo, disse que o Ministro da Justiça não mais detinha competência para decidir recursos de ofício, interpostos pela Secretaria de Direito Econômico, face ao advento da Lei n.º 8.884, de 11 de junho de 1994, que, expressamente, transferiu tal encargo para o Conselho Administrativo de Defesa Econômica.

Esses os fatos.

Efetivamente, é do CADE a competência para apreciar decisão da Secretaria de Direito Econômico que determina o arquivamento de averiguações preliminares ou processos administrativos. E, apreciando esta peça recursal, esta Procuradoria-Geral acata a proposta de arquivamento do feito, por não vislumbrar na acusação anônima qualquer ofensa à Lei de Defesa da Concorrência, ficando sem sentido a proposta cessação de prática ilícita feita pela representada.

Jorge Gomes de Souza

Procurador-Geral - Substituto

RELATÓRIO DO CONSELHEIRO RELATOR

A Representada é acusada, através de denúncia anônima protocolada, em 01.04.91, no Departamento de Proteção e Defesa Econômica

- DPDE, de desrespeitar o disposto na Lei nº 8.178, de 01 de março de 1991, ou seja, de descumprir o congelamento de prelo que então vigorava, no que tangia aos preços de calculadoras eletrônicas (fls. 01).

Alega a empresa denunciante que a SHARP "transferiu descaradamente o congelamento, pois, os preços praticados no mês de janeiro não são, os mesmos praticados em fevereiro e os de fevereiro também não são os mesmos praticados em março".

As fls. 2/05 encontram-se dos documentos que acompanham a representação.

Em 25.4.91 o DPDE solicitou esclarecimentos e documentos à Representada (fls. 07), vindo a resposta às fls. 09/22, negando a empresa ter praticado a conduta a ela imputada.

Em seguida, o DPDE encaminha cópia da representação ao Superintendente SUNAN, solicitando que fosse apreciada a "fidedignidade da denúncia" (fls. 23), solicitação essa reiterada a fls. 26.

A fls. 41 encontra-se nota técnica do DPDE, onde se conclui que não compete DPDE o exame da matéria objeto da representação, porquanto desvinculada da legislação de defesa da concorrência. Sugere o encaminhamento de cópia dos autos à Secretaria Especial de Política Econômica do Ministério da Fazenda, para as medidas de sua competência.

O Diretor do DPDE, acatando o entendimento constante da nota técnica acima referida, determinou, em 11.03.94, o encaminhamento da representação à SDE, com sugestão de arquivamento de plano.

Em 15.3.94 foi protocolado junto ao DPDE requerimento da Representada, em que, com fulcro no art. 5º do Regulamento da Lei nº 8.158/91, aprovado pelo Decreto nº 36, de 14.02.91, solicita a celebração do compromisso de cessação e conseqüente suspensão do processo (fls. 42/53).

O Diretor Substituto do DPDE, em despacho de 18.04.94, afirma que o requerimento apresentado pela Sharp foi juntado aos autos posteriormente à conclusão a que havia chegado o DPDE, em nada modificando aquela conclusão (fls. 54).

A Secretaria Interina de Direito Econômico, em despacho de 27.04.94, com base no art. 4º do Regulamento da Lei nº 8.159/91, aprovado pelo Decreto nº 36/91, arquivou, de plano, a representação, e recorreu, de ofício, ao Ministro da Justiça, "ex vi" do disposto no art. 21 da Lei nº 8.158/91 (fls. 56).

Encaminhado o processo ao Ministro da Justiça (fls. 58), foi solicitada, em 10.05.94, a manifestação da Consultoria Jurídica (fls. 59).

A fls. 61 encontra-se o parecer da Consultoria Jurídica do Ministério

da Justiça, emitido em 21.06.94, onde se manifesta no sentido de que, com o advento da Lei nº 8.884, de 11.06.94, a competência para decidir os recursos de ofício interpostos pelo Secretário da SDE foi expressamente transferida ao CADE, por força do disposto no art. 7º, inciso IV da citada lei. Sugere, pois, a remessa dos autos ao CADE.

As fls. 64/66 foi juntado parecer técnico elaborado pela Secretaria de Política Econômica, em que afirma que a tabela de preços à vista, apresentada pela Sharp, para o mês de janeiro/91 confere com a existente nos arquivos daquela Secretaria. Quanto aos preços praticados nos meses de fevereiro e março/91, diz a SDE, não lhe ter sido possível constatar se houve ou não o alegado aumento.

Em 29.6.94 foi determinado o encaminhamento do processo ao CADE (fls. 62), cabendo a mim relatá-lo (fls. 67).

É o relatório.

MARCELO MONTEIRO SOARES

Conselheiro Relator

VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR MARCELO MONTEIRO SOARES

EMENTA: *Apreciação dos recursos interpostos de decisões da SDE ou do CADE: incompetência do Ministro da Justiça em razão do advento da Lei nº 8.884, de 13.06. Descumprimento da Lei nº 8.178, de 1º de março de 1991, que estabelecia congelamento de preços: conduta não normatizada na legislação antitruste. Incompetência do CADE.*

1. Trata-se de recurso de ofício interposto pela Secretaria Interina de Direito Econômico do despacho que determinou, com base no art. 4º do Regulamento da Lei 8.158/91, aprovado pelo Decreto nº 36/91, o arquivamento, de plano, do presente processo, ao fundamento de que a conduta imputada à Representada está desvinculada legislação de defesa da concorrência» (fls. 56).

2. Acertado foi o entendimento da Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça, quando de sua manifestação pelo encaminhamento dos autos ao CADE (fls. 62).

De fato, com o advento da Lei nº 8.884, de 13.06.94, não mais compete Ministro da Justiça apreciar os recursos interpostos de decisões da SDE ou do CADE. As decisões do CADE não mais comportam revisão no âmbito do Poder Executivo, as quais, de imediato, serão executadas (art. 50),

e, de acordo com o disposto no art. 14, inciso V da citada lei, compete à SDE recorrer de ofício ao CADE quando decidir pelo arquivamento das averiguações preliminares ou do processo administrativo.

3. A matéria tratada nestes autos diz respeito a descumprimento, por parte da SHARP Indústria e Comércio Ltda., da Lei nº 8.178, de 1º de março de 1991, que estabelecia o congelamento de preços, como medida de combate à inflação.

A conduta atribuída à Representada não se encontra normatizada dentre os diplomas legais (Leis nºs 4.137, de 10 de setembro de 1962 e 8.158/91) que conferiam à SDE e ao CADE o poder de apurar e reprimir as infrações contra a ordem econômica, diplomas esses revogados pela Lei nº 8.884/94.

4. Conforme devidamente observado pelo digno Conselheiro JOSÉ MATIAS PEREIRA, quando do relato do Processo Administrativo nº 35/92, litteris: "A Lei nº 8.158/91, que disciplinou regras sobre preços e salários afastou a possibilidade de concorrência entre os agentes econômicos no mercado. Por se tratar de lei extravagante, a incidir apenas em situações excepcionais em que o Estado intervém para estabilizar preços, entendo que não é da competência do CADE examinar os casos que lhe são pertinentes".

5. Com acerto diligenciou o DPDE ao encaminhar cópia da representação à Secretaria de Política Econômica do Ministério da Fazenda.

6. Assim sendo, por entender que a conduta imputada à Representada não está afeta à legislação antitruste, voto pela manutenção da decisão recorrida.

É o meu voto.

Brasília, 24 de agosto de 1994

MARCELO MONTEIRO SOARES

Conselheiro Relator

RECORRENTE (de ofício): Conselheiro CARLOS EDUARDO VIEIRA DE CARVALHO

VOTO DO CONSELHEIRO CARLOS EDUARDO VIEIRA DE CARVALHO

Encaminha-se recurso de ofício interposto pelo Secretário de Direito Econômico, de despacho que determinou o arquivamento do processo, ao entendimento de que a conduta imputada à Representada não dizia respeito à legislação de defesa da concorrência.

02. Relata o ilustre Conselheiro Marcelo Monteiro Soares que a Representada teria descumprido a Lei nº 8.178/91, que estabeleceu o congelamento de preços como medida de combate à inflação.

03. Ressalto que, ao julgar, recentemente, O Processo Administrativo nº 35/92, entendeu este Plenário, por unanimidade, não se compreender na competência CADE decidir sobre eventuais infrações a uma Lei extravagante, a incidir em situações excepcionais, nas quais intervém o Estado para estabilizar preços, afastando a possibilidade de concorrência entre os agentes no mercado.

04. Sendo assim, agiu bem a SDE ao determinar o arquivamento de plano de processo, eis que, pelas mesmas razões, não de sinsero na competência daquele órgão apurar práticas que não dizem respeito à proteção da concorrência, tal como dispõe a nossa legislação antitruste.

05. Por tais motivos e adotando em todas os seus termos as razões de decidir do ilustre Conselheiro-Relator, nego provimento ao recurso interposto, mantendo-se a decisão recorrida.

Brasília, 24 de agosto de 1994.

CARLOS EDUARDO VIERA DE CARVALHO

Conselheiro

VOTO DO CONSELHEIRO JOSÉ MATIAS PEREIRA

Trata-se de representação anônima feita por um vendedor de calculadoras eletrônicas que acusava a SHARP Indústria e Comércio Ltda. de aumentar alguns de seus produtos em 21,45% em fevereiro de 1991, e entre 4,72% e 23,09% em março desse mesmo ano. Disse a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, pelo Departamento de Proteção e Defesa Econômica que a matéria não era de sua alçada, porque dizia respeito ao descumprimento da Lei nº 8.178, de 1.03.91, não guardando relação com a defesa da concorrência. Razão pela qual o Secretário de Direito Econômico determinou o arquivamento do feito, recorrendo de sua decisão ao Ministro da Justiça. Com o advento da Lei nº 8.884/94, a competência para apreciar recurso contra a decisão do Secretário de Direito Econômico foi transferida ao CADE.

Levando-se em conta que a conduta descrita na representação não se encontra normatizada dentre os diplomas legais de competência da SDE e do CADE para apurar e reprimir as infrações contra a ordem econômica, e tendo em vista a fundamentação contida no voto proferido por este Conselheiro, no Processo Administrativo nº 35/92, aprovado por unanimidade por este

Conselho, que tratou da matéria, acompanho o il. Conselheiro-Relator, negando provimento ao recurso interposto.

É o meu voto.

Brasília, DF, 24 de agosto de 1994

José Matias Pereira

Conselheiro do CADE

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 62/92

Instaurado de ofício pelo Departamento de Proteção e Defesa Econômica - DPDE, Ministério da Justiça

Indiciada: Associação dos Hospitais do Estado de São Paulo - AHESP

RELATORA: Conselheira NEIDE TERESINHA MALARD

DECISÃO

Por maioria, vencidos a Conselheira relatora e o Presidente, o CADE decidiu pela procedência da denúncia, por fato capitulado no artigo 3º, inciso XV da Lei nº 8.158/91, aplicando à indiciada a pena de R\$ 32.140,00 (trinta e dois mil, cento e quarenta reais), a ser recolhida no prazo máximo de 10 (dez) dias, a contar da publicação da presente decisão, sob pena de sua imediata execução, dando-se ainda ciência ao Ministério Público, nos termos da legislação vigente.

Plenário do CADE, 9 de novembro de 1994.

RUY COUTINHO DO NASCIMENTO - Presidente

NEIDE TERESINHA MALARD - Conselheira-Relatora

CARLOS EDUARDO VIEIRA DE CARVALHO - Conselheiro Relator para o acórdão

MARCELO MONTEIRO SOARES - Conselheiro

JOSÉ MATIAS PEREIRA - Conselheiro

Fui Presente:

JORGE GOMES DE SOUZA - Procurador-Geral Substituto

PARECER DO PROCURADOR GERAL DO CADE: MARCELLO AUGUSTO DINIZ CERQUEIRA

EMENTA: *Processo Administrativo "Ex-Offício" Tabela de preços aplicada por estabelecimentos hospitalares Indícios e provas de ocorrências lesivas ao mercado. Determinação, pela Representada, que os estabelecimentos a ela*

associados se abstivessem de expedir qualquer tipo de hospitalares. Determinação entendida como pedido de celebração de compromisso de cessação. Caso contrário, protesto por nova vista.

1. Em 6 de julho de 1992, o Departamento Nacional de Proteção e Defesa do Consumidor oficiou à ASSOCIAÇÃO DOS HOSPITAIS DO ESTADO DE SÃO PAULO solicitando informações sobre tabelas de preços que editava para aplicação pelos estabelecimentos hospitalares associados. Veio a resposta a fls. 03 e 04, 1º vol.

2. O Senhor Diretor do DNPDE, por entender que a tabela de preços praticadas pela Representada constituía indícios e provas de ocorrências lesivas ao mercado, instaura processo administrativo (fls. 46, vol.).

3. O processo segue seu curso normal e a parte bem representada. Formula sua defesa prévia (fls. 53/59) e sua defesa final (fls. 373/377).

4. Às fls. 506, nota do Dr. Fábio Antinoro, Coordenador Jurídico Subst., que adota como Relatório Final aquele produzido às fls. 378 e segs. providência que esta Procuradoria também adota. Ao final, sugere que a petição da Procuradoria (fls. 408/409), oferecida após a conclusão dos autos por seu acolhido, sucessivamente, pelos ilustres Diretor do DPDE e Secretário de Direito Econômico.

5. Aqui, o processo é distribuído à ilustre Conselheira Neide Terezinha Malard, que dele faz a conclusão em 28 de junho de 1994.

Vêm-me os autos. Desde logo, examino a petição da Representada de (fls. 408/409) e leio sua afirmação de que

"determinou às suas Regionais que se abstivessem de expedir qualquer tipo de lista referencial de preços e taxas hospitalares, afim de que sequer pudesse vir a atitude ser interpretada como infrigente da lei"

7. Tomo a determinação da Representada como um pedido de celebração de compromisso de cessão. Assim, opino no sentido de que sej a convidada a Representada para, querendo celebrar o referido compromisso, na forma do Art. 53 da Lei 8.884/94. Caso contrário, protesto por nova vista.

É o Parecer

Brasília, 30 de junho de 1994.

MARCELLO CERQUEIRA

Procurador Geral do CADE

RELATÓRIO DA CONSELHEIRA RELATORA NEIDE TERESINHA MALARD

O DEPARTAMENTO DE PROTEÇÃO E DEFESA ECONÔMICA - DPDE, da SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, instaurou processo de ofício contra à ASSOCIAÇÃO DOS HOSPITAIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - AHESP (fls. 51), para apurar prática restritiva da concorrência, consistente na adoção de tabelas de preços para diárias, taxas hospitalares e procedimentos, infringindo, portanto, o disposto no inciso XVII do art. 3º da Lei nº 8.158/91.

Notificada, a indiciada ofereceu a defesa prévia de fls. 53/59, acompanhada dos documentos de fls. 21/352.

Diz que apenas alguns de seus Departamentos Regionais adotam tabelas, na função percípua de assistir e orientar os hospitais localizados nas respectivas áreas geográficas, inexistindo qualquer indução em relação aos usuários do sistema para a adoção dessas listas referenciais de preços.

Afirma que não há no Estado de São Paulo qualquer uniformização de preços, estabelecendo cada unidade hospitalar seus próprios preços, de acordo com seu porte, qualidade de seus serviços e instalações.

Quanto às listas referenciais, esclarece não serem elas uniformes a nível de Estado, variando em cada região, não se podendo concluir que sua aplicação exclui a observância à estrutura dos custos de cada estabelecimento na apuração de seus preços finais. Prova disso é a existência de unidades hospitalares, com preços muito superiores aos das listas referenciais, e de outras tantas que contratam com convênio preços bem inferiores aos constantes das tais listas.

Por tudo isso, as listas referenciais não inibem a concorrência, não prejudicam a flexibilização de preços e não afastam a observância pelos estabelecimentos hospitalares das respectivas estruturas de custos, não constituindo, assim, infração à ordem econômica.

Aduz que seus associados não podem ser chamados de concorrentes, pois não se tem notícia de que os pacientes ou seus responsáveis façam pesquisa de preços antes de escolherem o hospital para tratamento.

Observa que também o INAMPS adota tabela de preços para todo o território nacional e o faz de maneira impositiva.

Reafirmando a legalidade de sua conduta, a indiciada declara sua disposição de colaborar com as autoridades do Governo e se prontifica a solicitar aos dirigentes regionais que se abstenham de editar as referidas listas de preços.

Manifestou-se, em seguida, o DPDE pela ilegalidade per se das tabelas, ainda que referenciais, dando como subsistentes as ocorrências que ensejam a instauração do processo (fls. 355/370), o que levou o SECRETÁRIO DE DIREITO ECONÔMICO a determinar a notificação da indiciada para oferecimento de defesa (fls. 371).

Defendeu-se a ASSOCIAÇÃO às fls. 374/377, negando, mais uma vez, o cometimento da infração, aduzindo, ainda, com base na documentação acostada na defesa prévia, que existe concorrência onde as listas referenciais foram adotadas, cobrando os hospitais os mais variados preços.

Pediu, por fim, fosse julgado improcedente o processo administrativo.

Mais uma vez manifestou-se o DPDE pela ilegalidade per se da tabela, realçando a existência de documentação nos autos que demonstra a edição de tabela de preços mínimos em papel com timbre da ASSOCIAÇÃO (fls. 378/396).

O SECRETÁRIO DE DIREITO ECONÔMICO solicitou a manifestação da SPE do Ministério da Fazenda, que, citando precedente do CADE, concluiu pelos reflexos negativos da tabela no mercado (fls. 503/505).

Às fls. 408/409 a ASSOCIAÇÃO peticionou, informando que tão logo teve notícia da instauração do processo, determinou às Regionais que se abstivessem de expedir qualquer lista de preço, a fim de evitar que a prática pudesse ser interpretada como infringente da Lei nº 8.158/91, determinação essa que teria sido rigorosamente cumprida. Ao final, invocando a inexistência de razões para a continuidade do processo, requer seu arquivamento.

Neste Conselho manifestou-se o Procurador-Geral favoravelmente à celebração compromisso de cessação previsto na Lei nº 8.884/94 (fls. 515/517).

O ilustre patrono da indiciada juntou memorial e propôs a celebração compromisso de cessação.

É o relatório.

Neide Teresinha Malard

Conselheira Relatora

VOTO DA CONSELHEIRA RELATORA

1. Precedeu a instauração deste processo ofício do Diretor do DPDE à ASSOCIAÇÃO DOS HOSPITAIS DO ESTADO DE SÃO PAULO, expedido com objetivo de obter informações para subsidiar estudos sobre preços e práticas comerciais de vários setores e segmentos econômicos.

Nesse ofício indagava-se da ASSOCIAÇÃO se adotava tabela de preços única par atendimento de convênios, os critérios utilizados na elaboração da tabela e respectivo reajustes, sua relação com a tabela da AMB, o número de associados e a obrigatoriedade de sua adoção. Solicitou-se, ainda, fossem remetidas cópias das tabelas eventualmente adotadas no período de janeiro a junho de 1992, informando-se sobre os reajuste praticados.

Essa atuação antecipada da SDE, expressamente prevista no art. 2º da Lei n 8.158/91, tem como objetivo não só a repressão de eventuais práticas, mas também, prevenção de distorções que possam ocorrer no mercado, dentre elas a fixação de preços o pior dos males de que pode padecer a concorrência.

Assim, verificando a existência de anomalias no mercado, cumpria à SDE propor as medidas de correção cabíveis e, não necessariamente, instaurar o processo administrativo.

Essa atuação preventiva da SDE é indispensável para se assegurar a normalidade do mercado e, na maioria das vezes, é mais eficaz do que a própria atuação repressiva, posto que a não adoção de uma prática ou sua imediata cessação reflete no mercado com maior rapidez, com benefícios quase que instantâneos para o consumidor.

Por outro lado, o pedido de esclarecimentos que se faz ao agente econômico visa não só saber se realmente determinada prática está ocorrendo, como também verificar se está caracterizada a ilicitude, não só pelo objeto da conduta como também pelo seus efeitos no mercado. Melhor dizendo, de acordo com o próprio texto legal, se a prática tem por objeto ou produz algum efeito de dominar mercado, prejudicar a concorrência ou aumentar arbitrariamente o lucro. Isto porque o sistema adotado pela Lei nº 8.158/91 não é o do **per se condemnationem**, mas o da regra da razão.

2. Em sua resposta ao ofício do DPDE, a ASSOCIAÇÃO não se furtou aos esclarecimentos, prestando-os todos, detalhadamente (fls. 03/39).

Ocorre que o DPDE, afastando-se da linha preventiva que adotara, instaurou processo contra a ASSOCIAÇÃO, por suposta infração à ordem econômica, à vista do disposto no art. 3º, incisos I, IV, XV e XVII da Lei nº 8.158/91.

3. Na defesa prévia a ASSOCIAÇÃO buscou demonstrar que não objetivava prejudicar a concorrência, propondo-se a imediatamente suspender as tais listas ou tabelas, o que de fato, consumou.

A SDE, no entanto, ao entendimento de que a adoção das tais

tabelas constituía ilegalidade per se, entendeu subsistentes as ocorrências que determinaram a instauração do processo e, na forma do art. 6º, alínea b, da referida lei, decidiu pelo seu prosseguimento.

4. A questão, pois, a decidir é se configurada ficou a infração com a mera adoção da tabela ou lista, e se correto o entendimento da SDE em não atender as súplicas da ASSOCIAÇÃO, que se absteve, definitivamente, de elaborar a tal tabela, levando avante o processo administrativo.

5. No nosso ordenamento jurídico, até a edição da Lei nº 8.884/94, adotava-se o sistema misto de defesa da concorrência. Algumas condutas eram tidas como ilegais per se pela Lei nº 4.137/62, preponderando, no entanto, o sistema do abuso, totalmente consagrado na Lei nº 8.158/91, que só admitia serem passíveis de repressão as práticas que tivessem por objeto ou que conduzissem ou pudessem conduzir ao domínio de mercado~ ao prejuízo da concorrência ou ao aumento arbitrário de lucros. Com a nova lei e a revogação da Lei nº 4.137/62, vigora apenas o sistema do abuso, que requer, na determinação da ilicitude da conduta, uma análise cuidadosa do mercado onde atua o agente e das circunstâncias em que a prática, tida por abusiva, teria ocorrido, mediante a aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Assim, a conduta reprimível é aquela de conteúdo anticoncorrencial, que não se justifica por causas razoáveis, ou cuja repercussão negativa no mercado seja desproporcional aos padrões normais de concorrência, pois é na exata medida dessa repercussão negativa que se situa o abuso.

A infração à ordem econômica é um fato econômico ou uma prática comercial qualquer, que a norma jurídica qualifica de ilícita, em função de seus efeitos atuais ou prováveis, a repercutirem no mercado. O bem jurídico protegido é a livre concorrência e o desvalor que constitui o núcleo da infração é o dano ao mercado, real ou potencial, a decorrer da conduta do agente.

Assim, a ação do agente é punida não pela reprovação social que dela se faz, mas pelo dano que cause efetivamente ou que potencialmente possa causar.

6. A conduta que tenha por "objeto" alguma das três finalidades referidas no "caput" do art. 3º da Lei nº 8.158/91 é uma conduta que o agente, em razão de suas características, de seu porte econômico e de seu poder de mercado, tem condições de avaliar, tomando como possíveis seus efeitos anticoncorrenciais e assumindo o risco de sua verificação.

O objeto da conduta tem um sentido objetivo, e não subjetivo, devendo ser qualificado em função da própria conduta ou do ato, e aferível no contexto econômico em que se desenvolve a atividade do agente: a estrutura

do mercado relevante, o porte do agente e de seus concorrentes, o poder de mercado detido por estes e por aquele, a história do mercado e suas características.

Para a configuração da infração, o resultado da conduta ou os efeitos anticoncorrenciais que 'ela produza ou possa produzir no mercado são suficientes, pouco . importando qual tenha sido a intenção do agente. A conduta que tenha por objeto uma finalidade anticoncorrencial .é potencialmente danosa ao mercado, com alguma probabilidade de causar efeitos adversos à concorrência.

Não se requer os. efeitos imediatos, o que se. justifica plenamente no plano teleológico da defesa da concorrência: a preservação da liberdade da concorrência, mediante atuação profilática, erradicando-se a restrição maléfica, em razão da potencialidade de seus efeitos, até porque estes podem não se seguir à conduta, imediatamente.

Ao cuidar de cond,utasque efetivamente causam ou que podem causar efeitos p.rejudiciais ao mercado, a lei impõe ao agente econômico o dever legal de agir em conformidade com as normas do mercado concorrencial. A ilicitude da conduta tem" portanto, natureza dúplice: revela-se de natureza formal, quando o agente infringe o dever legal de agir, adotando uma conduta que sabe poder ser prejudicial à concorrência, enquanto que a sua natureza material está na realização de um resultado anticoncorrencial.

7. A infração à concorrência não tem de ser, necessariamente, uma conduta típica. As condutas elencadas nos incisos do art. 3º da Lei nº 8.158/91 são meramente exemplificativas, não esgotando o rol das práticas passíveis de punição. Não são condutas ilegais **per se**, configurando-se a sua ilicitude ap.enas quando presentes os elementos caracterizadores da infração, descritos no caput - o domínio de lmercado, o prejuízo à concorrência e o aumento arbitrário do lucro.

Esse modelo legal permite ao aplicador da lei alcançar todas as táticas e técnicas de que possa se utilizar o agente para auferir vantagens em detrimento da concorrência, ao mesmo tempo em que possibilita, em função da conjuntura econômica, do comportamento do agente e das características do mercado, descaracterizar a infração no caso de condutas que não tenham repercussão ,no mercado ou, que não busquem um objetivo anticoncorrencial.

A realização de uma conduta exemplific.ada pode não ter relevância para a concorrência e, por isso, não ser ilícita, por lhe faltar a capacidade de afetar o mercado de forma anticoncorrencial. Na verdade, o porte e a condição do agente são fatores de grande importância a serem considerados na determinação do objeto da conduta.

8. Pode-se, pois, arrematar, afirmando que a ilicitude da conduta não está na realização de um dos tipos descritos nos incisos do art. 3º da Lei nº 8.158/91, pois as condutas ali elencadas podem ser justificadas por uma causa razoável ou não repercutirem no mercado. As condutas descritas na lei são indiciárias da ilicitude e só serão consideradas ilícitas se forem condutas aptas a produzir o efeito de dominar mercado, prejudicar a concorrência ou aumentar arbitrariamente os lucros ou se, comprovadamente, esses efeitos se verificarem. A tipicidade da conduta não é, pois, requisito essencial e indispensável à configuração da infração à ordem econômica.

9. Inexistente, assim, a conduta ilegal **per se**, faz-se necessário examinar se a tabela editada pela ASSOCIAÇÃO teve por objeto ou produziu o efeito de dominar mercado, prejudicar a concorrência ou aumentar arbitrariamente os lucros.

É certo que uma associação, que congrega vários hospitais, dispõe das necessárias condições para influenciar o comportamento de seus associados, disseminando informações sobre preços de bens e serviços, induzindo-os ou influenciando-os a adotar conduta uniforme, com resultados nocivos para a concorrência.

Ocorre, porém, que a indiciada demonstrou não ter suas tabelas o objeto anticoncorrencial, tanto que já na defesa prévia, se prontificou a abster-se de elaborá-las, dando conta, posteriormente, de que de fato o fez. Em momento algum insistiu em manter suas tabelas, deixando clara sua intenção de colaborar com as autoridades na preservação da liberdade dos estabelecimentos hospitalares de fixar seus preços de acordo com seus custos.

O processo poderia ter-se encerrado com a defesa prévia, diante da incontestada assertiva da indiciada de que não objetivava prejudicar a concorrência e da imediata cessação da prática. Todavia, o entendimento incorreto do DPDE de que a elaboração de tabelas constituía ilegalidade per se, fez com que o processo fosse remetido a este Conselho.

10. Este Colegiado, no exercício de sua função judicante, poderia adotar uma das seguintes providências:

- a) acatar a proposta da indiciada de firmar compromisso de cessação, no âmbito deste Colegiado, em cuja jurisdição se encontra o processo;
- b) determinar o retorno dos autos à SDE para que apure os efeitos da conduta, para se saber de sua real ou potencial nocividade para a concorrência, ou realizar o próprio CADE as necessárias diligências para a referida apuração;
- c) condenar a indiciada por infração à ordem econômica, ao entendimento de que a conduta abusiva está materializada na elaboração da tabela, ou entender que a adoção da tabela por alguns hospitais já configurava os efeitos

anticoncorrenciais;

d) arquivar o processo por não ver caracterizada a infração.

11. O compromisso de cessação, um dos instrumentos mais eficazes na política de defesa do mercado, tem em vista a imediata restauração da concorrência, sem as delongas do processo administrativo, poupadas as démarches das ações judiciais. O agente compromete-se a não mais adotar o comportamento anticoncorrencial, em qualquer fase do processo, antes de seu julgamento pelo CADE.

O Decreto 36/91, em seu art. 5º, previa algo semelhante. Ao reconhecer a prática, comprometendo-se a cessá-la, tinha direito o agente a que o processo fosse suspenso e, finalmente, dando mostra de que adotara conduta concorrencial, seria o processo arquivado. Ao contrário, se continuasse na mesma prática ou adotasse outro esquema anticoncorrencial, demonstrando o real objeto anticompetitivo de sua conduta, o processo teria prosseguimento.

Assim, se o DPDE entendeu materializada a conduta anticoncorrencial, com a elaboração da tabela, fato que a indiciada nunca negou, não creio que pudesse fazer vistas grossas à cessação da prática, até porque era direito da indiciada que o processo ficasse suspenso pelo prazo necessário, a critério da própria SDE, para a avaliação de seu comportamento, durante o compromisso, do qual dependeria o prosseguimento ou o arquivamento do processo. Demonstrada a cessação da prática, no período pré-ordenado pela SDE, faria jus a indiciada ao arquivamento do processo.

O certo é que não foi promovido o compromisso de cessação a que teria direito a indiciada. Mesmo admitindo ter elaborado a tabela, e se prontificando a abster-se de fazê-la no futuro, cumprindo, assim, os requisitos legais para a composição, não lhe foi concedida a oportunidade de fazer cessar a prática, tendo a SDE optado pela via condenatória, sem qualquer motivo aparente para essa opção.

Parece-me, no entanto, descabido celebrar agora, no CADE, conforme solicitado pela indiciada e recomendado pelo Procurador-Geral, compromisso para cessar algo que já não existe há mais de dois anos.

12. Outra situação seria determinar diligências para se quantificar e qualificar os efeitos decorrentes da conduta. Essa tarefa é, a meu ver, de possibilidade material duvidosa. Ter-se-ia de quantificar os hospitais que adotavam a tabela bem como os convênios ou particulares que a pagavam, além das alternativas que eram oferecidas aos pacientes. A partir desse levantamento, ter-se-ia que aferir a substancialidade desses efeitos no

mercado relevante. Depois de tudo isso, a ASSOCIAÇÃO poderia ainda demonstrar que os consumidores obtiveram vantagens com a tabela e que a sua adoção era razoável na conjuntura econômica à época.

A aferição desses efeitos, decorridos quase três anos, afigura-se-me pouco provável.

Essa abordagem da questão, por outro lado, a meu ver, contrariaria frontalmente os objetivos preventivos da Lei nº 8.158/91 e seu decreto regulamentador. Isto porque faria renascer o processo investigatório, na tentativa de se assegurar o **jus puniendi**, buscando comparar os efeitos nocivos causados no mercado, ao invés de se privilegiar o comportamento imediato, conforme a lei.

13. A alternativa da condenação pressupõe a identificação de um objeto anticoncorrencial na conduta da indiciada, já que os efeitos não foram quantificados e nem qualificados de forma suficiente a atestar sua substancialidade.

Esse objeto anticoncorrencial, conforme anteriormente referido, é avaliado objetivamente, no contexto da própria conduta e do mercado relevante. Atenta-se para o comportamento do agente, seu poder de mercado, o período durante o qual a conduta foi praticada, as práticas usuais do mercado relevante e quaisquer outras circunstâncias que possam demonstrar o desvio do comportamento concorrencial.

Por não estar contida a ilicitude da conduta na mera elaboração da tabela, mas nos elementos caracterizadores da infração, estabelecidos no caput do art. 3º da Lei nº 8.158/91, quais sejam, o domínio de mercado, o prejuízo à concorrência e o lucro arbitrário, era indispensável que a SDE examinasse essas hipóteses, o que em momento algum ocorreu.

As atitudes tomadas pela indiciada, antes e depois de instaurado o processo, no sentido de colaborar com as autoridades na defesa da concorrência, foram desprezadas na análise do conteúdo material de sua conduta. A abstenção de elaborar as tabelas, em total obediência à lei, fato também indispensável à avaliação do plexo anticoncorrencial, foi igualmente ignorada. Tudo leva a crer que o processo foi instaurado e conduzido mais para punir a ASSOCIAÇÃO do que corrigir uma anomalia do mercado.

14. É certo que este egrégio Colegiado já se manifestou, em determinado caso, sobre a ilegalidade da tabela de preços. O ilustre Conselheiro Carlos Eduardo Vieira de Carvalho, Relator do Processo Administrativo nº 53/92, assim discorreu sobre o assunto em seu voto:

"Improcede o argumento da Representada de que se inverteu o ônus da prova, impondo-se-lhe a obrigação de comprovar que não praticara a

infração (fls. 280). Ocorre que, em matéria da concorrência, a própria existência de tabelas de preços constitui prova suficiente de ação coordenada e, para quem a organiza ou elabora, caracteriza conduta anticoncorrencial, que tem por objetivo o domínio de mercado e o prejuízo à concorrência, mediante intervenção indevida no processo de formação dos preços, conduta esta que se imputa à Associação. Esta, notificada para esclarecer a prática, nos termos do art. 5º da Lei nº 8.158/91 (fls. 45), admite a elaboração das tabelas de preços dos serviços médico-hospitalares, objeto da investigação, e justifica sua conduta ao argumento de que essas tabelas não são fixadas unilateralmente, inexistindo qualquer imposição para sua utilização (fls. 50/52).

Não era o caso, pois, de comprovar materialmente a conduta investigada, até porque admitida pela própria AHESP, cumprindo à representada, em seus esclarecimentos ou na sua defesa, afastar a ilicitude de sua prática, demonstrando que não objetivava, através da conduta uniforme por ela influenciada, qualquer prejuízo à concorrência. Nisto não logrou êxito a Representada nas diversas ocasiões em que se manifestou nestes autos. "

Verifica-se que o ilustre Relator do voto condutor do acórdão afirmou que a tabela constituía prova suficiente da prática restritiva da concorrência, caracterizando conduta anticoncorrencial, cabendo ao agente afastar a ilicitude. Não disse que constituía ilegalidade **per se**. Tanto que em outra passagem de seu bem fundamentado voto, procurou o Relator encontrar motivos razoáveis, compatíveis com o valor supremo tutelado pelas leis de repressão ao abuso do poder econômico, que pudessem justificar a existência das tabelas, como por exemplo, benefícios para o consumidor, traduzidos em menores preços ou qualidade superior dos serviços.

15. São distintas as duas situações. No caso referenciado, a representada, além de elaborar e divulgar a tabela, afirmava que, nesse mister, exercia o direito constitucional de associar-se para finalidades lícitas, dentre as quais se incluía informar seus associados sobre os custos de suas atividades, protegendo-os, assim, da inflação. Insistiu na licitude de seu proceder, mantendo as suas tabelas até o julgamento do processo no CADE. É bom que se ressalte que, da decisão do Colegiado, constou determinação expressa à representada no sentido de, imediatamente, cessar a prática, que ainda perdurava.

No caso referenciado votei pela condenação, pois a prática da tabela, insistente e resistida, deixava transparecer seu conteúdo, seu objeto anticoncorrencial.

A representada naquele processo pugnava pelo seu direito de

divulgar as tabelas, em defesa da categoria que representava, ainda que ciente de seu impacto anticoncorrencial.

Manteve seu procedimento, não se tendo notícia até hoje e de que tenha cessado a prática.

No caso dos autos, a indiciada de pronto reconhece que sua conduta pode infringir a ordem econômica e declara sua total submissão à lei, determinando às suas Regionais a imediata cessação da prática, em clara demonstração de que o objeto de sua conduta não era causar prejuízo à concorrência.

Os precedentes devem ser utilizados na exata proporção em que os casos se assemelham. Cada caso é um caso, cercado de circunstâncias próprias, a exigir a análise cuidadosa das características que o envolvem.

As situações em cotej o só têm em comum a elaboração de tabelas, conduta certamente apta a influenciar a adoção de comportamento uniforme entre concorrentes.

Mas o contexto em que ocorrem é diverso bastante para não lhes dar idêntico tratamento jurídico, como sugerido no parecer do Ministério da Fazenda.

Por isso que os argumentos utilizados para condenar naquele caso perdem consistência neste. Não se fará a verdadeira justiça, buscando-se precedentes, sem confrontá-los com o caso concreto. É preciso extrair-lhes a fundamentação e, sobretudo, fazer as necessárias distinções. De outra forma, estar-se-ia correndo o risco de fazer dos arestos o que Dupin chamou de ciência dos que não têm outra ciência.

16. A prevalecer o arbítrio da SDE neste caso, a situação de qualquer parte que chegasse ao CADE hoje e se propusesse a firmar compromisso de cessação de prática, que ainda estivesse levando a efeito, seria invejável para a indiciada, que há mais de dois anos, por ocasião da defesa prévia, já havia abandonado sua ainda indiciária conduta abusiva. A parte que tivesse resistido ao processo na SDE, insistindo na prática, teria a oportunidade de ver seu processo arquivado no CADE, através do compromisso de cessação. A indiciada, ao contrário, que reconheceu a possibilidade de lesar a concorrência e cessou a prática, demonstrando que o real objeto de sua conduta não era anticoncorrencial, vê-se cativa do arbítrio da autoridade da SDE. É certo que situações conflitantes sempre podem ocorrer em razão da sistematização legal que atribui a órgãos distintos as atividades investigatórias e judicante. Mas o sistema não pode admitir contradições axiológicas, sendo certo que, ao aplicar a lei, deve chegar este Colegiado a resultados corretos, sob os aspectos lógico e dogmático, mas sobretudo a decisões justas, e não a situações absurdas e injustas, que

contrariem a finalidade legal.

17. Não vejo configurada qualquer situação de abuso do poder econômico na conduta da indiciada, não só pela falta de elementos que caracterizem o o bj eto anticoncorrencial, como também pela falta. de quantificação e qualificação dos efeitos reais ou prováveis, dos quais, na verdade, sequer se cogitou, louvando-se o parecer do DPDE, para propor a condenação, em apenas alguns documentos trazidos aos autos pela própria ASSOCIAÇÃO, no afã de colaborar com a autoridade.

Voto, pois, pelo arquivamento do processo, destino que, sem dúvida, teria se não tivesse sido subtraído à ASSOCIAÇÃO o direito de lhe ver aplicado o disposto no art. 5º do Decreto 36/91.

É o meu voto.

Neide Teresinha Malard

Conselheira-Relatora

VOTO DO CONSELHEIRO CARLOS EDUARDO VIEIRA DE CARVALHO

EMENTA: *Tabelas de preços de diárias e taxas hospitalares editadas e divulgadas pela indiciada. Prática que influencia a adoção de conduta uniforme entre seus associados. Comprovação do objeto anticoncorrencial da conduta e de efeitos nocivos produzidos no mercado. Ocorrência de circunstâncias atenuantes. Notícia de cessação da prática ilícita, ao início do procedimento investigatório. Pena aplicada de acordo com a legislação posterior, mais benigna.*

A Associação dos Hospitais do Estado de São Paulo - AHESP, entidade criada para dar apoio técnico e administrativo à rede hospitalar privada no Estado de São Paulo (fls. 549), é acusada de editar "tabelas de preços de diárias e taxas hospitalares, a serem praticadas uniformemente pelos seus associados, aptas a afetar, direta ou indiretamente, os mecanismos de formação de preço e a livre concorrência."

De fato, concluída a fase investigatória, o Secretário de Direito Econômico, em despacho de fls. 509, entendeu que a conduta da indiciada constituía restrição à livre concorrência, subsumindo-se o ato ao tipo previsto no inciso XV do art. 3º da Lei nº 8.158, de 08.01.91, 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:

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

Registre-se que tal conduta indiciária de ilicitude é igualmente contemplada no art. 21, inciso II, da Lei nº 8.884, de 11.06.94, em dispositivo de idêntica redação.

2. Lê-se, nos autos, a partir das declarações da própria indiciada, que, nos termos dos seus Estatutos Sociais, o Conselho Diretor da Associação, a pedido dos hospitais associados, "delibera no sentido de autorizar o funcionamento de Departamento Regionais, com o objetivo de colaborar na solução dos problemas de interesse imediato e específico dos seus filiados de determinada região do Estado de São Paulo" (fls 03).

Acrescenta a indiciada, a fls. 55, que "algumas Regionais têm colocado à disposição dos associados locais, uma lista referencial de preços de diárias e taxas hospitalares, destinada, exclusivamente, a orientar esses associados sobre o comportamento do mercado, a partir de levantamentos e pesquisas feitas na respectiva região."

De fato, contam dos autos, às fls. 25 e seguintes, tabelas de preços mínimos unificada, em papel timbrado da AHESP. Vê-se, também, a fls. 34, modelo de contrato, onde consta que, "para o ressarcimento das despesas hospitalares serão utilizados múltiplos para serem aplicados aos preços dos serviços hospitalares, conforme constante da Tabela de Preços da AHESP - Associação do Estado de São Paulo."

3. Estando, pois, comprovada a existência das tabelas e admitida pela própria indiciada a sua participação na elaboração das mesmas e divulgação a seus associados, através de Departamentos Regionais, cumpre analisar os seus argumentos de defesa, o que possibilitará ao julgador concluir pela configuração ou não, da conduta anticoncorrencial.

4. Todavia, antes de fazê-lo, entendo oportuno reportar-me a algumas considerações que emiti ao relatar o Processo Administrativo nº

53/92, que cuida de caso análogo ao presente. Naquela oportunidade, em voto que foi acompanhado unanimemente por este Egrégio Colegiado, enfatizei que a adoção de tabelas é, em princípio, prejudicial à concorrência, de vez que impede que os preços sejam determinados pelas regras do mercado; efetivamente, quando o preço é formado em regime de concorrência, o agente econômico não consegue influir nos preços do mercado, de modo que, para manter ou elevar seus lucros, é estimulado a aumentar a eficiência na prestação de seus serviços, e a buscar, permanentemente, a redução de seus custos. Em síntese, um dos aspectos críticos da tabela de preços é que ela confere àqueles que a elaboram a capacidade de controlar os preços do mercado, podendo, em consequência, fixá-los acima dos níveis de concorrência.

Ao admitir, entretanto, que a adoção de tabelas de preços é, em princípio, prejudicial à concorrência, por certo não estarei acolhendo o entendimento de que a adoção de tabelas se constitua em uma ilegalidade per se, mesmo porque, como assinala com a habitual precisão, em seu voto, a ilustre Conselheira-Relatora, o nosso ordenamento jurídico, após a edição da Lei nº 8.884/94, consagrou o sistema do abuso, em que se requer que a determinação da ilicitude de determinada conduta se faça no contexto do mercado, aplicando-se princípios de razoabilidade, na análise das circunstâncias que cercam cada caso; atualmente, com a revogação da Lei nº 4.137/62, vigora apenas o sistema do abuso.

4. Desta forma, cabe verificar, no caso presente - COLno o fiz ao relatar o processo anteriormente citado - se a conduta da indiciada, ao elaborar tais tabelas e influenciar o COLnoportalmento de seus associados, seria justificável, por motivos razoáveis, compatíveis com os valores tutelados pelas leis de repressão ao abuso do poder econômico. Assim, teriam tais tabelas trazido benefícios ao consumidor, traduzidos em menores preços ou qualidade superior dos serviços? Teriam trazido benefícios às entidades contratantes dos serviços? Teriam, enfim, resultado em algum benefício para a concorrência?

5. Examinando-se, então, a argumentação defensiva da indiciada, constante de fls. 03/04,53/59,374/377, extraem-se os seguintes pontos principais:

- que o fato de algumas Regionais da Associação editarem listas referenciais de preços para orientação de seus associados não quer significar que os usuários do sistema estejam sujeitos a uma única tabela de preços;
- que não há qualquer indução para que os usuários dos sistemas obedeçam às

listas, que são meramente informativas, tendo por objetivo indicar o comportamento de variação de custos em determinado período;

- que cada Unidade de Saúde estabelece livremente os seus preços, que variam de acordo com o seu porte, padrão de suas instalações, qualidade dos equipamentos que possui;

- que tais listas não são uniformes, variando de região para região;

- que há Unidades de Saúde que cobram preços infinitamente superiores aos das mencionadas listas referenciais, e, também, outras Unidades que contratam com convênios, preços abaixo das listas referenciais;

- que, a propósito de conduta uniforme, vale lembrar que o INANPS edita tabelas de preços para todo o território nacional e o faz em caráter ilnpositivo;

- que sempre delnonstrou a firme disposição de colaborar com as autoridades. Por isso, embora sem admitir que as tabelas referenciais de que trata este processo possam perturbar a livre concorrência, solicitou, através do seu Conselho Diretor, que seus Departamentos Regionais se abstenham de editar as mencionadas listas, o que ocorreu em agosto de 1992 (fls. 408/409);

- que não tem qualquer interesse no resultado operacional da rede hospitalar privada, e, assim, jamais poderia ser acusada de praticar cartelização, ou abuso do poder econômico, ou qualquer outra infração à Lei nº 8.158/91, com o objetivo de obter ou influenciar conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes.

6. Deve-se mencionar, de logo, que na descrição da conduta indiciária elencada no inciso XV da Lei nº 8.158/91, apenas se exige que o agente influencie a adoção de conduta uniforme ou concertada entre concorrentes, se bem que o dispositivo faça também referência, de forma alternativa, à obtenção de tal conduta ("obter ou influenciar ..."). De outra parte, tanto na sistemática da Lei citada, como na da Lei nº 8.884/94, não se requer, para a configuração da ilicitude da conduta, a presença necessária do elemento subjetivo, ou seja, a caracterização de dolo ou culpa dos agentes causadores (veja-se o art. 22 da Lei nº 8.158/91, e art. 20 da Lei nº 8.884/94, no qual se lê a expressão "independentemente de culpa").

Em um tal contexto, o objeto anticoncorrencial da conduta da indiciada se caracteriza pela edição e divulgação da tabela de preços - fato incontroverso nos autos sendo que a própria indiciada admite, expressamente, que a sua Regional de Osasco coloca mensalmente, à disposição de seus associados da localidade, "uma lista referencial de preços de diárias e taxas hospitalares que tem o condão de apresentar sugestões de padrões referenciais ..." (fls. 03); mais adiante, a fls. 54, afirma que a edição de listas referenciais de preços se faz para "orientação de seus associados"; no mesmo sentido, a

fls. 375, admite que as listas referenciais de preços se destinam "exclusivamente a orientar os hospitais, regionalmente".

Deve-se registrar que a indiciada, uma Associação que congrega, segundo se constata na documentação constante dos autos, uma parcela considerável da rede hospitalar privada no Estado de São Paulo, tem aptidão para influenciar conduta uniforme entre seus associados, pouco importando, no caso, que as tabelas editadas sejam meramente referenciais ou impositivas, ou ainda, que não sejam as mesmas para cada região, eis que cada uma dessas regiões, em um Estado populoso como São Paulo, abrange unidades hospitalares várias.

Todavia, poder-se-ia ainda indagar se a conduta da indiciada seria de algum fonna justificável por motivos razoáveis, compatíveis com a manutenção da livre concorrência. E se constatará, então, que a linha de argumentação adotada pela indiciada~ os argumentos e explicações trazidos e a prova colhida nos autos, de nenhuma form permitem tal conclusão.

De fato, é mesmo de se inferir que tais tabelas não terão trazido qual que benefício aos usuários dos serviços, inibidos que são de exercer livremente sua escolha em um mercado não competitivo, em que os preços são artificialmente idênticos; também preços tabelados tampouco beneficiam as entidades contratantes dos serviços, que não conseguem negociar, individualmente, preços, prazos e condições de pagamento. Quanto aos hospitais regionais associados à indiciada, é possível que tais listas tenham trazido vantagens iniciais aos mesmos, que poderiam permanecer na cômoda situação de não concorrerem entre si. Todavia, os efeitos nocivos à concorrência se evidenciam, quando se sabe que tal forma solidária de agir os induz a não buscar eficiência técnica e econômica e o constante aprimoramento de seus serviços, o que é próprio de mercados nos quais prevalece a livre concorrência.

Conclui-se, então, com base nos elementos colhidos nos autos, na prova realizada e nas próprias declarações da indiciada, que as tabelas foram elaboradas apenas para beneficiar os seus hospitais afiliados, o que se fez em prejuízo da concorrência, ficando caracterizado, pela conduta-objeto da indiciada, o ilícito previsto no inciso XV do art. 3º, da Lei nº 8.158/91, igualmente elencado no inciso II do art. 21, da Lei nº 8.884/94, atualmente em vigor.

7. Todavia, ainda que assim não fosse, a conduta da indiciada estaria caracterizada pelos comprovados efeitos anticoncorrenciais produzidos no mercado, sendo de se assinalar, que a nossa legislação de proteção à concorrência sequer exige que os efeitos sejam alcançados, sendo bastante que tais efeitos possam ser produzidos (art. 3º, caput, da Lei nº 8.158/91 e 20,

caput, da Lei nº 8.884).

Assim, em nada aproveita à indiciada, a argumentação de que Unidades de Saúde cobravam preços superiores ou inferiores às listas referenciais, estabelecendo livremente seus preços. Como se disse, a Lei não exige que os fins visados sejam alcançados. Todavia, no caso em exame, há provas de que Unidades de Saúde seguiam tais tabelas. Veja-se, a tal propósito, que a Interclínicas, em expediente de 15.04.92, dirigido à Secretaria de Direito Econômico - SDE, as cuja estrutura se integra o Departamento de Proteção e Defesa Econômica - DPDE, afirma que "os procedimentos hospitalares seguem as tabelas da Associação dos Hospitais do Estado de São Paulo - AHESP e de acordo com o padrão de serviços e recursos de cada hospital" (fls. 35 e doc. de fls. 36); também a Sociedade Luso-Brasileira de Santos Ltda. comunica, a fls. 38, em expediente datado de 27.07.91, que as tabelas de preços utilizadas com seus contratantes são, no concernente a serviços hospitalares - diárias, taxas, inalação e fisioterapia - as da AHESP, e junta, a fls. 39, modelo de contrato, no qual se lê, na Cláusula 6a., A:

"Diárias/Taxas/Inalação e Fisioterapia, Enfermaria - Quarto - Apartamento = Conforme tabela AHESP Regional de Santos."

8. Também, improcede, inteiramente, o argumento utilizado pela indiciada, no sentido de que as tabelas do INANPS são editadas para vigorar em todo o território nacional e têm caráter impositivo, deixando entrever que existem critérios diferenciados para o tratamento das tabelas vigentes nos setores público e privado. Isto porque, as tabelas elaboradas para o setor público não se enquadram nas leis de defesa da concorrência, caracterizando-se, no caso, uma atividade típica do Estado, realizada em regime de direito público, geralmente subsidiada. Reporto-me, no caso, aos artigos 175, caput, e 196 e seguintes da Constituição Federal.

9. Por fim, constata-se nos autos, às fls. 549/551, que a indiciada, embora mantendo a sustentação da licitude da sua conduta, requer, na hipótese de o Conselho não acolher seus argumentos, lhe sej a deferida a celebração de "compromisso de cessação", na forma prevista no artigo 53 da Lei nº 8.884/94.

Não é de ser conhecido tal pleito, até porque a indiciada, por duas vezes, afirma enfaticamente haver determinado às suas Regionais, desde agosto de 1992, que se abstivessem de expedir qualquer tipo de lista referencial de preços de diárias e taxas hospitalares (fls. 58 e 408/409). Como tais assertivas não foram, a qualquer tempo, contraditadas pelo órgão

investigador, o qual, a fls. 399, reconhece mesmo ser "notório o caráter de seriedade de que se reveste a Entidade", não vej o porque não receber como verdadeiras aquelas informações.

Todavia, sendo assim, perde o objeto a celebração de compromisso de cessação, um instrumento que privilegia o sentido preventivo sobre a prevenção punitiva do Estado, mas inaplicável, por evidente, quando não mais persiste o impacto anticoncorrencial no mercado.

10. Faço registrar, ao final, que reconheço no voto prolatado pela ilustre Relatora, em passagens várias, verdadeiros ensinamentos doutrinários, que fazem justiça à cultura jurídica da sua Autora. Não vejo, todavia, à vista do que dispõe a nossa legislação de defesa da concorrência, como acompanhar as suas razões de decidir e as conclusões do seu respeitável voto.

11. Assim, de todo o exposto, e por entender configurada e devidamente comprovada a conduta anticoncorrencial capitulada no artigo 3º, inciso XV da Lei nº 8.158/91, conduta esta igual mente prevê na atual legislação (art. 21, inciso II da Lei nº 8.884/94), julgo procedente a denúncia formulada contra a Associação dos Hospitais do Estado de São Paulo - AHESP, pelo DPDE, em procedimento instaurado de ofício. Em consequência, com base no disposto no artigo 43 da Lei nº 4.137/62, aplico à indiciada a pena de multa, que é aquela também cominada à espécie pela Lei nº 8.884/94, em seu artigo 23.

Fixo a multa no valor de R\$ 32.140,00 (trinta e dois mil, cento e quarenta reais), invocando o disposto no artigo 23, inciso III da Lei nº 8.884/94, com a redação introduzida pelo artigo 77 da Medida Provisória nº 681, de 27.10.94, por entender que, em comparação com a legislação anterior, adota critério mais benigno para a apenada.

Na fixação da multa, sem deixar de considerar que os serviços objeto das tabelas de preços dizem respeito diretamente à saúde da população, abrangendo ampla área do Estado de São Paulo, levo na devida conta que, ao caso, se aplicam diversas circunstâncias atenuantes elencadas no artigo 27 da Lei nº 8.884, alguma delas não previstas na legislação pretérita. Dentre tais atenuantes, destaco não constar prova nos autos quanto a haver a indiciada auferido qualquer vantagem com a sua conduta, ou ainda, que seja reincidente em tais práticas; também, destaco o caráter referencial das suas tabelas, não revelando os autos que o descumprimento das mesmas haja implicado em sanção para as suas associadas.

Por fim, ainda como circunstância atenuante, reporto-me ao fato de a indiciada haver de pronto determinado às suas Regionais a imediata cessação da prática, conforme faz comunicação expressamente no processo, às fls. 58 e 408/409, fato a que me referi anteriormente. Assim, embora não

possa caracterizar tal atitude com uma excludente de ilicitude, considero-a um indicador de boa-fé e que, por certo, terá contribuído para reduzir, em boa medida, o impacto anticoncorrencial de sua conduta naquele mercado relevante.

Cientifique-se o Ministério Público, na forma da lei.

É o meu voto.

Brasília, 09 de novembro de 1994.

Carlos Eduardo Vieira de Carvalho

Conselheiro

VOTO DO CONSELHEIRO MARCELO MONTEIRO SOARES

1. A Secretaria de Direito Econômico - SDE, ao analisar o comportamento relativo à formação de preços e práticas comerciais adotadas por determinados segmentos econômicos, identificou condutas que apresentavam indícios de infração às normas de defesa da concorrência.

Para tanto, notificou a Associação dos Hospitais do Estado de São Paulo e instaurou, de ofício, a Representação nº 202/92, posteriormente transformada no P .A. nº 62/92, para apuração de eventual infração à ordem econômica. Tal prática consistia na edição de tabelas de preços de diárias e taxas hospitalares a serem adotadas pelos afiliados da Associação dos Hospitais do Estado de São Paulo. Referida tabela, segundo a SDE, estaria apta a afetar, direta ou indiretamente, os mecanismos de formação de preços e a livre concorrência.

A AHESP - Associação dos Hospitais do Estado de São Paulo é uma entidade sem fins lucrativos, criada especialmente para dar apoio técnico e administrativo à rede hospitalar privada naquele Estado.

2. Cumpre observar que, em abril de 1992, o Ministério Público do Estado de Sergipe, em representação dirigida à Secretaria de Direito Econômico - SDE, dava conta da utilização pela rede hospitalar daquele Estado, de tabela de preços de diárias e taxas hospitalares adotada pela Associação dos Hospitais do Estado de Sergipe, uniformizando os preços dos serviços hospitalares.

Referida representação foi devidamente apurada pela Secretaria de Direito Econômico - SDE, tendo sido transformada no P .A. nº 53/92 que, posteriormente, foi encaminhado a este Conselho para julgamento.

O exame do precitado processo administrativo coube ao digno Conselheiro Carlos Eduardo Vieira de Carvalho que, em memorável voto, assim se pronunciou:

"A questão que se coloca de plano é que a adoção dessas tabelas de preços é, em princípio, prejudicial à concorrência, porquanto elimina os mecanismos normais de formação de preços no mercado, de acordo COIU as regras da oferta e da procura....

A relevância da tabela para a defesa da concorrência está em que a fixação de preços exerce sobre as estruturas competitivas efeitos anticoncorrenciais, vez que impede que os preços sejam determinadas pelas regras de mercado, um dos principais objetivos da concorrência. O aspecto da tabela de preços é que ela confere àqueles que a elaboram a capacidade de controlar os preços do mercado, podendo, em consequência, fixá-los acima dos níveis de concorrência. Quando o preço é formado em regime de concorrência, o agente econômico não consegue influir nos preços de mercado, de forma que, para manter ou elevar seus lucros, é estimulado a aumentar a eficiência na prestação de seus serviços, e a buscar, permanentemente, a redução de seus custos.

Na verdade, a Representada, ao fixar preços dos serviços e dos materiais, bem como a forma de seus reajustes, elimina a necessária incerteza que deve prevalecer no mercado, em relação aos preços. É certo que, na economia de mercado, cada agente econômico deve ser livre para fixar seus preços, sendo, para tanto, legítimo considerar a conduta presente ou futura de seus concorrentes, principalmente quando estes são em número reduzido. Todavia, a adoção de ação coordenada entre concorrentes para a fixação dos preços de bens ou serviços que produzem afronta as leis de mercado, constituindo conduta anticoncorrencial que deve ser de pronto reprimida.

No caso dos autos, o comportamento uniforme das prestadoras de serviços médico-hospitalares é coordenado pela Associação, com ampla abrangência no mercado relevante, sendo, portanto, indiscutível o efeito neste mercado da prática investigada, qual seja, o exercício do controle sobre a formação dos preços."

Ao procurar razões que pudessem justificar a adoção da referida tabela, o digno Conselheiro examinou se as mesmas trariam benefícios ao consumidor, traduzidos em melhores preços e padrões mais elevados na qualidade dos serviços, bem como se beneficiariam as entidades contratantes dos serviços, não tendo encontrado motivos que justificassem o controle de preços do mercado por aquela Associação.

Relativamente aos possíveis benefícios aos concorrentes, observou, com propriedade, o ilustre Conselheiro:

"Quanto a possíveis benefícios a concorrentes, vale mencionar que a ação coordenada dos hospitais no mercado de Sergipe traz, sem dúvida, para os seus participantes vantagens imediatas. A fixação de preços induz, todavia, a outros comportamentos concertados, por parte dos concorrentes, tendendo estes a agir de forma solidária em situações diversas, permanecendo na cômoda situação de não concorrerem entre si, sem buscar eficiência técnica e econômica. Reside, exatamente aí, o maior mal para as empresas concorrentes e para o mercado como um todo. De se concluir, pois, que as tabelas foram elaboradas apenas para beneficiar os hospitais afiliados à Representada. Aliás, é a própria Associação que declara que as tabelas se destinam a servir de referencial e instrumento orientador para seus associados, de sorte a evitar-lhes prejuízos (fls. 283)."

Complementou o Conselheiro Carlos Eduardo Vieira de Carvalho, em seu bem elaborado e consistente voto:

"Conforme já demonstrado, as tabelas de preços, como aquelas de que trata este processo, são instrumentos indutores de conduta uniforme ou concertada entre concorrentes, porquanto influenciam os prestadores de serviços a praticarem preços que não guardam relação com seus custos efetivos, e traduzem o objetivo pretendido pela Representada, qual seja, o de controlar os preços de mercado, em prejuízo à ordem econômica, estando expressamente prevista no inciso XV, do artigo 3º da Lei nº 8. 158/91 "

("XV - obter ou influenciar a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes. ")

Ao decidir a questão tratada no P .A. nº 53, este egrégio Plenário, por unanimidade, considerou irrepreensíveis a fundamentação e a conclusão do voto do digno Relator, tendo todos os Conselheiros acompanhado seu posicionamento.

3. O P.A. nº 62/92, que ora se encontra em julgamento, certamente possui características próprias, requerendo análise minuciosa dessas peculiaridades. Por outro lado, salvo melhor juízo, nele se constata analogias com as observadas no P .A. nº 53/92, visto que a conduta indiciária é exatamente a mesma, o segmento de mercado também, a entidade de classe é uma congênere da associação de Sergipe, aliado ao fato de determinados hospitais de São Paulo serem se utilizado das precitadas tabelas para fixar os preços de seus serviços.

4. Considerando que a conduta adotada pela Associação dos Hospitais do Estado de São Paulo não constitui ilegalidade per se, torna-se necessário identificar motivos razoáveis que pudessem justificar a existência

das tabelas em termos de benefícios ao consumidor, traduzidos na melhoria da qualidade dos serviços e em menores preços. Tais razões, a exemplo do ocorrido com a Associação dos Hospitais de Sergipe, não puderam ser identificadas e muito menos foram demonstradas pela representada.

Quanto aos efeitos nocivos causados ao mercado, cabe observar que documentos acostados aos autos dão conta que dois estabelecimentos hospitalares, ou seja, Interclínicas, em 15/04/92, e Sociedade Luso-Brasileira de Santos, em 22/07/91, faziam uso das aludidas tabelas.

Claro está que a Representada influenciou detenninados hospitais associados a adotarem as tabelas referenciais de preços por ela elaborada, impedindo que os mecanismos de mercado atuassem naturalmente na formação dos preços, prejudicando, assim, a concorrência, à semelhança do ocorrido em Sergipe.

5. A digna Conselheira Relatora observou, com propriedade, que a SDE afastou-se da linha preventiva e instaurou processo contra a AHESP por suposta infração à ordem econômica, bem como que a Secretaria, desde o início das averiguações, entendeu que a adoção das tais tabelas constituía ilegalidade per se.

É inegável que, se na oportunidade em que a Associação se absteve de elaborar e divulgar tais tabelas, tivesse sido aventada pela Secretaria de Direito Econômico a hipótese de se firmar um compromisso de cessação, ter-se-ia restabelecido, de imediato, a ordem econômica e mantido o caráter preventivo da norma.

Por outro lado, ratifico entendimento esposado pela ilustre Conselheira quanto ao descabimento de se celebrar agora, no CADE, compromisso para cessar algo que não existe mais há dois anos.

6. Quanto as atitudes adotadas pela indiciada, constato que são, no mínimo, contraditórias.

Inicialmente alega que "seus associados não podem ser chamados de concorrentes, pois não se têm notícia de que os pacientes ou seus responsáveis façam pesquisa de preços antes de escolherem o hospital para tratamento."

De outra parte, afirma que determinou às suas Regionais a imediata cessação da prática, embora não conste dos autos nenhuma comprovação sobre a adoção de tal medida.

Por fim, ao longo de toda instrução processual, manteve inalterada a posição de "que a divulgação temporária de simples lista referencial de preços, por iniciativa de um dos seus Departamentos Regionais, não configura, data máxima vênia, a infração apontada." (Memorial item 6, fls. 520).

Constata-se, pois, que, ao mesmo tempo em que a Representada afirma ter determinado a cessação da prática e sugere a formalização do compromisso de cessação, alega não haver concorrência no setor e que a conduta por ela adotada não podia infringir a ordem econômica.

Isto posto, não obstante a precisão conceitual e doutrinária contida no voto da ilustre Conselheira Relatora, permito-me dela divergir quanto ao objeto da conduta e os efeitos decorrentes.

Assim, por entender configurada a infração capitulada no art. 30, inciso XV, da Lei nº 8.158/91, julgo procedente a Representação, condenando a Associação dos Hospitais do Estado de São Paulo, com base no art. 23, inciso 111 da Lei nº 8.884/94, com a alteração que lhe foi feita pelo art. 77 da Medida Provisória nº 681, de 27 de outubro de 1994, a pagar a multa correspondente a 50 mil Ufirs, a qual deverá ser recolhida no prazo de 10 dias.

Na fixação da multa, levo em consideração, com fundamentação no art. 27 da Lei nº 8.884/94, como atenuante a disposição do agente em cessar a prática e a inexistência de vantagem auferida pelo infrator e como agravante a essencialidade do serviço prestado à sociedade que diz respeito à saúde da população.

É o meu voto.

MARCELO MONTEIRO SOARES

Conselheiro

VOTO DO CONSELHEIRO JOSÉ MATIAS PEREIRA

A Associação dos Hospitais do Estado de São Paulo é acusada, neste processo administrativo (instaurado de ofício pelo Departamento de Proteção e Defesa Econômica - DPDE, da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça (fls. 51), de mediante elaboração de tabelas, nas quais fixa preços dos serviços hospitalares naquele Estado, independentemente do padrão de qualidade e porte do estabelecimento, estar induzindo seus associados à adoção de conduta comercial uniforme, em detrimento da livre concorrência. A Representada foi incurso no art. 3º, inciso XV, da Lei nº 8.158/91, 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:

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

Cumpra assinalar, desde logo, com base nos documentos constantes nos autos, que, em todas as fases, neste processo administrativo, foram sempre assegurados à Representada, o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, cumprindo-se assim, em sua plenitude, o disposto no inciso LV de art. 5º da Constituição Federal.

A questão que se coloca de plano no caso em julgamento é a atuação da Associação dos Hospitais do Estado de São Paulo - AHESP como intermediária de seus afiliados, na discussão, negociação e fixação de condições, preços e reajustes a serem por eles adotados, incluindo a fixação de preços de diárias e taxas hospitalares, entre outros. Não se nega à Associação o direito de manter seus associados informados ou de prestar serviços de interesse de seus afiliados. Não pode, porém, estabelecer, em detrimento do mercado, valores a serem cobrados por seus associados pelos serviços que prestam.

Concordo com a posição do ilustre Conselheiro Carlos Eduardo Vieira de Carvalho, ao indagar se a conduta da Representada, ao elaborar essas tabelas e influenciar o comportamento de seus associados, seria, de alguma forma, justificável por motivos razoáveis, compatíveis com o valor supremo tutelado pelas leis de repressão ao abuso do poder econômico, qual seja a manutenção da livre concorrência. Está claro nos autos que não. Os preços tabelados não correspondem aos custos reais de cada hospital, individualmente considerados. Por outro lado, o usuário, quando tabelados os preços, não pagará em função da qualidade do serviço prestado nos diversos hospitais existentes no mercado. Isto porque, o preço preestabelecido não leva esse fator em consideração, partindo, ao contrário, do princípio de que todos os estabelecimentos que prestam certo serviço, o fazem de maneira igual. Afasta-se, com isto, os benefícios econômicos que se espera da concorrência, que é traduzida pela oferta de serviços de melhor qualidade e menor preço.

A ação coordenada dos hospitais no mercado do Estado de São Paulo provoca, sem dúvidas, de imediato, vantagens para os seus participantes, que deixam de concorrerem entre si, neutralizando o estímulo da competitividade, com evidente prejuízo para o usuário. Claro está que as tabelas foram elaboradas apenas para beneficiar os hospitais afiliados à Representada.

É oportuno registrar que a Associação dos Hospitais do Estado de São Paulo, notificada para esclarecer a prática, nos termos do art. 5º da Lei nº

8.158/91, admite sua responsabilidade na elaboração das tabelas de preços dos serviços médico-hospitalares, objeto da investigação, e justifica sua conduta ao argumento de que essas tabelas não são fixadas com caráter impositivo para seus associados ou determinantes de padrões de mercado (fls. 03/04).

Admitida pela própria AHESP, não era o caso, pois, de comprovar materialmente a conduta investigada, cumprindo à Representada, em seus esclarecimentos ou na sua defesa, afastar a ilicitude de sua prática, demonstrando que não tinha o objetivo, através da conduta uniforme por ela influenciada, qualquer prejuízo à concorrência. Nisto não logrou êxito a Representada nas diversas ocasiões em que se manifestou nos autos.

Entendo, ainda, na linha adotada pela 1ª. Conselheira-Relatora, em relação à questão do pedido para firmar compromisso de cessação agora, no CADE, conforme solicitado pela indiciada e recomendado pelo Procurador-Geral, visto que descabido o pedido de compromisso para cessar algo que já não existe há mais de dois anos.

Creio importante ressaltar, que no caso análogo, este Colegiado já se manifestou sobre a ilegalidade da fixação de tabela de preços (Processo Administrativo nº 53/92).

Mantenho, pois, o meu entendimento de que está configurada e devidamente comprovada a conduta anticoncorrencial capitulada no art. 3, inciso XV da Lei nº 8.158/91, considerando que não foram acostados aos autos explicações razoáveis para justificar a conduta do agente.

O comportamento adotado pela indiciada, cessando de pronto a prática, foi levada em consideração como atenuante, na fixação da multa, conforme prevê o artigo 27 da Lei nº 8.884/94.

Por assim entender e acompanhar em todos os seus termos o Voto do ilustre Conselheiro Carlos Eduardo Vieira de Carvalho, o meu Voto é pela procedência da representação, com a condenação da indiciada ao pagamento de multa no valor de Cr\$ 32.140,00 (trinta e dois mil e cento e quarenta reais), que deverá ser recolhida no prazo máximo de dez (10) dias contados da publicação desta decisão no Diário Oficial da União.

Este é o voto.

Brasília-DF, 09 de novembro de 1994

José Matias Pereira

Conselheiro do CADE

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 76/92

REPRESENTANTE: Departamento de Abastecimento e Preços -DAP -
Ministério da Fazenda

REPRESENTADO: AKZO LTDA. - Divisão Organon Relatora: Conselheira
NEIDE TERESINHA MALARD

DECISÃO

A unanimidade, o Colegiado acolheu o voto da Conselheira-Relatora Neide Teresinha Malard, que negou provimento ao recurso de ofício interposto pelo Secretário de Direito Econômico, determinando o arquivamento do processo. Plenário do CADE, 23 de novembro de 1994.

CARLOS EDUARDO VIEIRA DE CARVALHO - Presidente Substituto

NEIDE TERESINHA MALARD - Conselheira Relatora

MARCELO MONTEIRO SOARES - Conselheiro

JOSÉ MATIAS PEREIRA - Conselheiro

Fui Presente:

JORGE GOMES DE SOUZA - Procurador-Geral Substituto

PARECER DO PROCURADOR JORGE GOMES DE SOUZA

EMENTA: *Recurso de ofício. Arquivamento de processo administrativo. Acusação de infrigência do art. 3º, I, da L. 8.158/91. Maquiagem de produto. Infração econômica praticada após a representação. Dominação de mercado, dano à concorrência ou aumento arbitrário de lucros não verificados. Alteração na quantidade de 30 para 28 comprimidos compatível com o ciclo hormonal feminino. Produto excluído do regime de preços do CIP. Ilícito econômico impossível, por incapacidade do agente, meios utilizados e fins colimados. Provimento do recurso.*

Cuida-se de recurso de ofício, tirado com fundamento no art. 39 da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, da decisão do Secretário de Direito

Econômico que, amparado em notas e pareceres, determinou o arquivamento do processo administrativo instaurado contra a representada, porque insubsistentes os fatos que originaram a representação. Relatam os autos que a representada em 02 de julho de 1992 foi acusada de representar no mercado o medicamento Livial, diminuindo-lhe a quantidade e aumentando-lhe o preço, sem qualquer outra alteração substancial, utilizando a técnica da "maquiagem", passível de enquadramento nas disposições do art. 3º, inciso I, da lei nº 8.158/92.

Defendendo-se da imputação, alegou a representada que o medicamento somente foi comercializado a partir de 22 de outubro de 1992, na apresentação de 2,5 mg, caixa com 28 comprimidos, embora o Ministério da Saúde tivesse concedido registro, em 04 de dezembro de 1989, para caixa com 30 comprimidos; registro esse alterado em 05 de setembro de 1990, para apresentação em caixa com 28 comprimidos.

No que tange a preço, esclareceu a representada que em 23 de fevereiro de 1990, o Caderno Geral de Preços nº 6, aprovado pelo CIP, ficou o em NCr\$ 2.339,61.. Posteriormente, em 05 de novembro de 1991, o Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento incluiu-o no inciso III do art. 3º e no inciso II do art. 4º da Portaria nº 463/91, entrando no regime de preços liberados para o fabricante. Apesar disso, por erro, segundo a representada, aquele Ministério incluiu o medicamento na relação anexa à Portaria nº 277, também de 05 de novembro de 1991, fixando seu preço em Cr\$ 24.076,41. Também teria ocorrido novo erro com a inclusão do produto na Portaria MEFP nº 308, de 26 de novembro de 1991, desta com o preço de Cr\$ 29.854,75. A reparação dos equívocos só ocorreu com a edição da Portaria nº 364, de 20 de dezembro de 1991, que, ao autorizar preços máximos ao consumidor para produtos farmacêuticos de uso humano, excluiu da redação o medicamento Livial.

A Secretaria Nacional de Economia informou que a empresa, ao introduzir no mercado o medicamento, procedeu à alteração em sua quantidade, majorando em cerca de 500/0 o preço. Disse também que só tomou conhecimento da nova apresentação do produto aproximadamente 15 meses depois de efetivado o lançamento no mercado, concluindo que os reajustes concedidos a partir de setembro de 1990 a dezembro de 1991 foram para uma apresentação do medicamento que já não tinha mais validade.

Todas as acusações formuladas contra a empresa foram, argumento por argumento, devidamente contestadas na defesa que apresentou, conforme se vê às fls. 35/41. Apesar disso, o processo administrativo teve continuidade, solicitando o Departamento de Proteção e Defesa Econômica maiores esclarecimentos à Secretaria Nacional de Vigilância Sanitária, à representada,

bem assim à SPE - Coordenadoria de Abastecimento e Preços Industriais.

Esta última informou que "dessa maneira, a análise sugere que a empresa não se apóia em avaliações de custos para a fixação de seus preços de venda. Estratégia de mercado que só é possível numa indústria com uma estrutura oligopolizada e COIn uma demanda para seus produtos significativamente inelástica em relação a variações no preço de oferta. E sempre que uma indústria consegue impor variações de preços, desconsiderando a evolução dos seus custos de produção, tal ação implica, por outro lado, a variação de sua margem de lucro e, por outro lado, a variação compulsória da parcela da renda do consumidor capturada pela ofertante. Ou seja, trata-se de uma ação propositada, não ancorada em oscilações de custos ou mesmo de demanda, tendo por finalidade a apropriação da renda dos consumidores".

A representada retomou a linha de defesa anteriormente apresentada e quanto à acusação de infração à ordem econômica, na modalidade disposta no art. 3º, inciso I, da Lei nº 8.158/91, trouxe à colação trecho da Exposição de Motivos que acompanha o Código Penal de 1940, na parte que reconhece a impunibilidade da tentativa ou do crime impossível, quando se verifica a absoluta ineficácia do meio empregado ou absoluta impropriedade do objeto, bem assim que o projeto não conhece outras formas de culpabilidade, além do dolo e da culpa "stricto sensu", a acarretar a conclusão de que em nenhum caso haverá presunção de culpa. Tais palavras vieram à baila face à inexistência de intenção da representada em praticar o ilícito do qual é acusada.

Por seu turno, a Secretaria Nacional de Vigilância Sanitária informou que o princípio ativo do medicamento Livial tem propriedade estrogênica e fracamente androgênica e, por isso, é usado no tratamento dos sintomas de menopausa e da pós-menopausa, sintomas estes decorrentes da insuficiência da função ovariana observada no climatério feminino. Quanto à mudança na apresentação do medicamento, esclareceu que tal fato decorre do objeto a ser alcançado pelo tratamento, que é a reprodução de um ciclo hormonal (sexual) feminino normal, com duração média de 28 dias.

Acha-se acostado aos autos, fl. 115, informação oriunda da Procuradoria de Justiça do Estado de São Paulo, dizendo da requisição ao DECON de inquérito legal contra a empresa, com fundamento em peças do processo administrativo.

Com esses elementos, concluiu a Secretaria de Direito Econômico que eram insubsistentes as ocorrências que determinaram a instauração do processo, motivo pelo qual foi proposto o seu arquivamento, com recurso de ofício a este Colegiado, na forma da lei.

Ao modificar a apresentação do medicamento Livial, reduzindo a quantidade de comprimidos de 30 para 28 e aumento o preço, a empresa Akzo Ltda. - Divisão Organon do Brasil foi acusada de infringir as disposições do art. 3º, inciso I, da Lei nº 8.158/91, por se ver em sua conduta a prática condenável de "maquiar" o produto, mediante alterações não substanciais.

O dispositivo em tela considera infração à ordem econômica a prática de estabelecer preços, mediante a utilização de meios artificiosos, tendo por objeto ou produzindo o efeito de dominação de mercados, prejuízos à livre concorrência ou aumento arbitrário de lucros. Constituía a prática ilícita, punível administrativamente, se produzido o resultado ou comprovado os efeitos anticoncorrenciais: dominação de mercado, prejuízo à concorrência ou aumento arbitrário de lucros, pouco importando a intenção do agente. Nesse sentido, a conduta descrita no art. 3º, inciso I, da lei citada, configurava ilícito administrativo per se, por abstrair a intenção agente, desde que constatado o dano à concorrência.

Na caracterização do ilícito, a teor do citado art. 3º, inciso I, mister se fazia a existência de algumas características personalíssimas da empresa representada, sem as quais não poderia existir o ilícito, a saber, capacidade de modificar o mercado relevante, utilizando-o de forma artificiosa em sua estratégia. É a potencialidade. Nessa hipótese, não é aceitável a desinformação da empresa quanto ao resultado alcançado com sua conduta.

No caso em tela, a empresa é produtora de medicamento de uso humano, sabidamente inelástico, pela impossibilidade de substituição, em pouco tempo, por usuários com problemas relacionados à menopausa. É potencial a possibilidade de aumento arbitrário de lucros, com a utilização da conduta, aqui descrita como de maquiagem do produto médico.

Entretanto, essa conduta pressupõe, a existência do produto no mercado, bem assim que a alteração não seja substancial ou que não seja razoável. Na situação aqui descrita, nem o produto estava no mercado, nem se justifica a manutenção da quantidade de 30 comprimidos, em cada caixa, quando é do conhecimento comum que o ciclo menstrual é de 28 dias. Ou seja, é perfeitamente razoável a nova apresentação do medicamento.

Por idêntico raciocínio, é incabível falar em aumento injustificado no preço, confrontando-o com anterior lançamento do produto no mercado, se este fato não ocorreu.

Por todo exposto, esta Procuradoria entende que se se pudesse transladar para os autos os institutos jurídico-penais, o caso seria de crime impossível, pela incapacidade do agente, meios utilizados e fins colimados, razão pela qual opina pelo provimento do recurso de ofício e, acatando suas ponderações, opina pelo arquivamento do processo administrativo.

Jorge Gomes de Souza Procurador-Geral Substituto

RELATÓRIO DA CONSELHEIRA RELATORA NEIDE TERESINHA MALARD

Trata-se de representação formulada pelo antigo DEPARTAMENTO DE ABASTECIMENTO E PREÇOS - DAP - DO MINISTÉRIO DA FAZENDA contra vários laboratórios farmacêuticos, dentre eles AKZO L TDA. DIVISÃO ORGANON, este acusado de promover o lançamento de nova apresentação do medicamento Livial, que teria resultado em reajustes desproporcionais de preços em relação às embalagens já existentes no mercado.

Solicitado pelo DPDE a prestar esclarecimentos sobre o tal medicamento, AKZO o enquadrou na classe terapêutica G3H - outros hormônios sexuais, informando que obteve o registro do mesmo no Ministério da Saúde, em 04 de dezembro de 1989 e, que até aquele momento, não era o remédio comercializado.

Dizendo não haver no mercado similar perfeito para o medicamento em questão, indicou quatro outros, produzidos por fabricantes diversos, e que estariam enquadrados na mesma classe terapêutica.

No tocante aos preços do produto, nas apresentações de 30 e 28 comprimidos, no período compreendido entre outubro de 1991 e julho de 1992, informou que a apresentação com 30 comprimidos havia sido substituída pela de 28, de acordo com a certidão expedida pelo Ministério da Saúde, listando, então, os preços da nova apresentação durante o período referenciado (fls. 16/18).

Após analisar as informações prestadas por AKZO, concluiu o DPDE que a alteração promovida pelo Laboratório na quantidade de comprimidos seria responsável pelo aumento de 50% nos preços do medicamento, e que os reajustes autorizados pelo DAP se referiam a uma apresentação que já não tinha validade.

Entendeu, então o DPDE que caracterizada estaria a conduta prevista no art. 3º, I da Lei nº 8.158/91, posto que AKZO havia se utilizado de meios artificiosos para fixação de preços, sugerindo a instauração do competente processo administrativo (fls. 22/24).

Instaurado o processo, notificado foi o Laboratório para oferecer defesa prévia, o que fez às fls. 35/41.

Novas informações foram prestadas pelo Representado às fls. 63/68,

com juntada de documentos às fls. 69/74.

Às fls. 78/84 está o parecer da Secretaria de Política Econômica do Ministério da Fazenda.

Às fls. 120/125 manifestou-se o DPDE pela insubsistência das ocorrências que determinaram a instauração do processo administrativo, sugerindo o seu arquivamento.

O Secretário de Direito Econômico, acolhendo as razões do DPDE, determinou o arquivamento do processo, que veio ao CADE em remessa oficial (fls. 126).

Neste Colegiado manifestou-se o ilustre Procurador-Geral Substituto, Dr. Jorge Gomes de Souza, pelo improvimento do recurso de ofício.

É o relatório.

Neide Teresinha Malard

Conselheira-Relatora

VOTO DA CONSELHEIRA RELATORA

EMENTA: *Defesa da concorrência. Art. 3 °, inciso I da Lei nº 8.158/91. Utilização de meios artificiosos para estabelecer preços. Formação de preço em desrespeito às leis de mercado. Preço controlado. Não incidência da lei de defesa da concorrência. Inexistente a hipótese de preço excessivo a configurar o lucro arbitrário. Improvimento do recurso de ofício. Arquivamento do processo.*

1. A representada é acusada pelo antigo DEPARTAMENTO DE ABASTECIMENTO DE PREÇOS DO MINISTÉRIO DA FAZENDA de promover o lançamento de nova apresentação do medicamento Livial, o que teria resultado em reajuste desproporcional do preço do produto, levando-se em conta a embalagem já existente no mercado. Essa conduta foi entendida como transgressora da norma contida no art. 3º, inciso I, in fine, da Lei nº 8.158/91, 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 sej am 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:

2. Em primeiro lugar é preciso entender o conteúdo normativo da conduta descrita no referido dispositivo legal.

A teoria econômica nos ensina que o mecanismo dos preços está sujeito à atuação das forças da oferta e da demanda.

O preço, em linguagem elementar, é a expressão monetária do valor de um bem ou serviço, tendo como função básica orientar o empreendedor no sentido de utilizar racionalmente seu capital na alocação de recursos, produzindo bens ou serviços em quantidades compatíveis com a capacidade de absorção do mercado.

Segundo ainda a teoria econômica, o valor de um bem é determinado pelas condições de oferta e da procura, às quais está subordinado o mecanismo dos preços.

Assim, estabelecer preços por meio artificiosos ou artificiais é formar o preço em desrespeito às regras de mercado - a procura, que corresponde às quantidades de 'certos bens' ou serviços que os consumidores estão dispostos a adquirir a partir de certo preço, em determinado período de tempo; e a oferta, que corresponde às quantidades que os produtores estão dispostos a produzir a determinado preço, em certo período de tempo.

Em razão dessa relação de dependência entre preços e quantidades ofertadas, os preços mais altos constituem um incentivo para o aumento das quantidades que os produtores estarão dispostos a produzir.

Enquanto o produtor objetiva incessantemente o lucro máximo, o consumidor quer obter a satisfação plena de suas necessidades. Há, pois, um conflito de interesses que se resolve no preço de equilíbrio, no ponto de intersecção das curvas de oferta e demanda, onde o preço não é tão baixo, de sorte a estimular o consumidor e desencorajar o produtor, e nem tão alto para incentivar o produtor, afastando os consumidores.

É esse ponto de equilíbrio que assegura o adequado suprimento dos mercados no sistema da livre concorrência.

Qualquer mecanismo adotado entre concorrentes para reduzir o campo de incidência da lei da oferta e da demanda na formação dos preços é artificial e ofende a concorrência.

As práticas de restrição à concorrência com o objetivo de fixar artificialmente os preços não se limitam àquelas praticadas entre concorrentes - práticas horizontais - alcançando, também, um conjunto mais abrangente de

condutas conhecidas como restrições verticais. Essas práticas ocorrem entre agentes econômicos que atuam em níveis distintos de um mesmo mercado, como fabricantes e distribuidores, distribuidores e atacadistas, atacadistas e varejistas ou, ainda, fornecedores de matérias primas e fabricantes de produtos.

Diversos itens compõem as margens de preço entre os diversos níveis de mercado. Por exemplo, entre o fabricante e o varejista são agregados outros serviços como transporte, embalagem, o marketing, bem como despesas financeiras, administrativas e outras tantas, que importam custos a influir na margem de preço. A esses se soma a margem de lucro do varejista.

As margens de preços variam no tempo, de acordo com diversos fatores. As novas tecnologias incorporadas tendem a aumentar a eficiência e reduzir os custos na prestação dos serviços agregados entre o fabricante e o varejo, promovendo a redução das margens de preço. Se existe concorrência na prestação desses serviços, as reduções de custos tendem a ser repassadas ao consumidor, que se beneficia de preços mais baixos.

A concorrência entre os agentes varejistas é outro fator que tende a reduzir os preços de varejo, forçando o ajustamento das margens.

Portanto, as margens entre a fábrica e o varejo não são fixas no tempo, estando sujeitas a variações decorrentes de diversos fatores, os quais, em geral, atuam no sentido de torná-las declinantes ao longo do tempo.

Margens fixas no tempo podem ser indícios de ausência de concorrência, na prestação dos serviços agregados a partir do fabricante. A falta de concorrência pode conduzir à estagnação tecnológica, no esquema de distribuição ou venda. Mesmo com a adoção de novas tecnologias nessas fases, os ganhos obtidos podem ser apropriados pelo prestador de serviços, que detém poder de mercado e fixa seus preços.

Determinadas práticas podem conduzir à rigidez das margens de preços, como é o caso da fixação do preço de revenda na concessão de franquia, que, por isso mesmo, está sujeita à legislação de defesa da concorrência.

Assim, o estabelecimento de preços por meios artificiosos é aquela conduta que procura revogar as leis de mercado, que seriam os meios naturais para a formação dos preços.

3. Parece, no entanto, não ter sido esta a conduta praticada pela Representada. A acusação que lhe pesa é ter usado de artifícios para aumentar o preço de determinado medicamento.

Esse artifício foi chamado de maquiagem de produto e teria consistido na redução do número de comprimidos de uma embalagem para outra.

No regime de liberdade de preços e num ambiente francamente concorrencial, o agente econômico busca a maximização de lucros na tentativa de realizar a máxima satisfação dos consumidores. O marketing agressivo, os altos custos de propaganda e toda a parafernália montada pelas empresas para atrair o consumidor são a prova disso.

Nesse contexto concorrencial, a chamada maquilagem do produto faz parte do jogo entre fabricantes e consumidores. Afinal quem não se impressiona com uma bela embalagem, um colorido diferente ou um formato novo. O consumidor, muitas vezes, quer novidade e o mercado deve estar apto para servi-lo.

No regime de controle de preços, o fabricante não busca mais impressionar o consumidor, modificando o seu produto para fazê-lo mais atraente. O que pretende é enganar o órgão ou o funcionário público, promovendo pequenas alterações com o intuito de obter maior aumento no preço e, assim, recuperar as defasagens decorrentes do próprio controle. É nesse sentido que a palavra maquilagem de produto aparece no contexto dos autos.

4. No caso em apreço, contudo, o que ocorreu não foi uma coisa nem outra. Lê-se na nota técnica de fls. 114, do Ministério da Saúde, que a redução de dois comprimidos na embalagem deu-se pela necessidade de adequação da quantidade do medicamento ao ciclo hormonal feminino que é de 28 dias. A alteração foi, então, de ordem técnica, consentida por quem de direito.

5. Restaria, então, a questão do aumento excessivo do preço a configurar o lucro arbitrário. O parecer do Ministério da Fazenda estabelece esdrúxulo critério de comparação entre o preço do produto antes de ser comercializado, conforme aparece num tal Caderno Geral de Preços, e o preço depois que se iniciou a comercialização. Tal critério pode até ser válido para os controles de preços e para os acordos das Câmaras Setoriais, mas é de absoluta inutilidade para os objetivos da lei de defesa da concorrência, que só pode ter como referência o preço de mercado. O próprio parecer dá conta das artificialidades nas cotações, para concluir que o Laboratório não se apóia em custos para a fixação de seus preços de venda.

Mas este é o grande problema que decorre das inúteis tentativas do Estado de intervir no setor produtivo para controlar preços. A inexistência de referencial do mercado; a constante expectativa que novos controles virão; a desconfiança de que os percentuais de reajustes causarão, mais tarde, defasagens são certamente os custos que o produtor agregará ao seu preço.

Ocorre, porém, que sequer ficou demonstrado que os reajustes eram excessivos. Ao contrário, conforme bem salientado no parecer de fls. 120/125,

do DPDE, o preço do medicamento que, na fase do controle de preços, antes mesmo de ser comercializado, era cotado a US\$ 69,00, sofreu oscilações sempre para baixo depois que entrou no mercado, o que já afastaria a hipótese do preço excessivo.

6. A instauração deste processo foi um equívoco, com raízes, a meu ver, na grande confusão que se faz entre a categoria geral conhecida como infrações à ordem econômica e a sub-categoria de que se trata no CADE e na SDE, infrações contra a concorrência.

Na liberdade vigiada de preços a competência do CADE é meramente residual, alcançando a parcela mínima da liberdade que resta ao agente para produzir e colocar seu produto no mercado. Os cartéis passam a ser instituições de respeito, interlocutores nos grandes acordos com as autoridades que lhes vai determinar o comportamento.

Por certo não é da competência do CADE ou da SDE tratar dos efeitos de políticas de controle de preços. Ao que é engendrado fora do ambiente concorrencial não se aplicam, ate por uma questão de lógica, as leis de defesa da concorrência.

Por essas razões, nego provimento ao recurso de ofício, determinando o arquivamento do processo.

É o meu voto.

Neide Teresinha Malard C onselheira-Relatora

VOTO DO CONSELHEIRO MARCELO MONTEIRO SOARES

As informações constantes dos autos dão conta de que o medicamento em exame (Livial), na apresentação de 30 comprimidos, não chegou a ser produzido nem comercializado, ou seja, não foi colocado no mercado.

Por sua vez, a apresentação com 28 comprimidos só veio a ser lançada em 22.10.92, após consentilmento do Ministério da Saúde.

Relativamente aos preços constantes no caderno de Preços no período compreendido entre dezembro de 1991 e dezembro de 1992 sua evolução apresenta-se inferior ao próprio INPC.

Isto posto, não vislumbro como a Representada poderia ter se utilizado de meios artificiosos para estabelecer preços em desrespeito às leis do mercado.

Acompanho, portanto, o voto proferido pela digna Conselheira-Relatora Neide Teresinha Malard pelo não provimento do recurso de ofício,

determinando o arquivamento do processo.

Brasília, 24 de novembro de 1994

Marcelo Monteiro Soares

Conselheiro

VOTO DO CONSELHEIRO JOSÉ MA TIAS PEREIRA

Trata-se de representação feita pelo ex-DEP AR T AMENTO DE ABASTECIMENTO E PREÇOS DO MINISTÉRIO DA FAZENDA, contra vários laboratórios farmacêuticos, dentre eles AKZO L TDA. DIVISÃO ORGANON, este acusado de promover o lançamento de nova apresentação do medicamento LIVIAL, que teria resultado em reajustes desproporcionais de preços em relação às embalagens já existentes no mercado. Essa conduta foi entendida como transgressora da norma contida no art. 3º, inciso I, in fine, da Lei nº 8.158/91, 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;

1. No caso em apreço, da leitura dos autos e do voto da il. Relatora, constata-se que

A alteração da apresentação do medicamento Livial, passando de 30 para 28 comprimidos, ocorreu cerca de dois anos antes de .seu lançamento no mercado, ou seja, a apresentação de 30 comprimidos não chegou a ser produzida.

A alteração proposta tinha uma explicação técnica conforme consta da nota do Ministério da Saúde (fls. 114), que afirma que a redução de dois comprimidos na embalagem deu-se pela necessidade de adequação da quantidade do medicamento ao ciclo hormonal feminino que é de 28 dias.

2. Ficaria, então, o exame da questão do aumento excessivo do preço a configurar o lucro arbitrário. O parecer do Ministério da Fazenda concluiu que o Laboratório não se apoiava em custos para a fixação de seus preços de venda, o que comprova que a intervenção do Estado na economia,

ocorrida naquele período, além de inútil, provocou desequilíbrios e incertezas para os agentes econômicos.

Nesse contexto, não ficou demonstrado que os reajustes eram excessivos. O parecer de fls. 120/125, do DPDE, salienta que o preço do medicamento que, na fase do controle de preço, antes mesmo de ser comercializado, era cotado a US\$ 69,00, sofreu oscilações sempre para baif(o depois que entrou no mercado, o que já afastaria a hipótese do preço excessivo.

Isto posto, manifesto a minha concordância com as conclusões do voto da il. Relatora, dando provimento ao recurso de ofício, determinando o arquivamento do processo.

Esse é o voto.

Brasília-DF, 23 de novembro de 1994 José Matias Pereira

Conselheiro do CADE

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 38/92

Representante: Coordenadoria de Proteção e Defesa do Consumidor-Procon da Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania do Estado de São Paulo

Representadas: Sharp Administração de Consórcio SIC Ltda; Roc - Representações e Operações Comerciais Ltda. e Sharp do Brasil SI A. Indústria de Equipamentos Eletrônicos.

Relator: Conselheiro JOSÉ MA TIAS PEREIRA

DECISÃO

Por unanimidade, o Colegiado manifestou-se contrariamente a celebração, nesta oportunidade, de compromisso de cessação de prática junto ao CADE, eis que, segundo informam os autos, tal prática não mais persiste, devendo o processo ser encaminhado à Secretaria de Direito Econômico - SDE, para que se procedam as diligências requeridas pelo Conselheiro-Relator.

Plenário do CADE, 14 de Dezembro de 1994.

Ruy Coutinho do Nascimento - Presidente

José Matias Pereira - Conselheiro-Relator

Carlos Eduardo Vieira de Carvalho - Conselheiro

Neide Teresinha Malard - Conselheira

Marcelo Monteiro Soares - Conselheiro

Fui Presente:

Jorge Gomes de Souza - Procurador-Geral Substituto

PARECER DO PROCURADOR JORGE GOMES DE SOUZA

EMENTA: Processo administrativo. Decisão da SDE. Caracterização de conduta ilícita. CADE. Diligência antes do julgamento. Proposta de compromisso de cessação de prática sob investigação. Novo disciplinamento legal. Art. 53 da Lei nº 8.884/94. Inexistência de confissão quanto aos fatos e não reconhecimento de conduta ilícita. Termo de compromisso. Cláusulas

obrigatórias. Condições legais para formalização.

Decidindo o processo administrativo, a Secretaria de Direito Econômico entendeu que houve controle de distribuição pelo grupo de empresas, composto pela Sharp do Brasil S/A Indústria, Sharp Administração de Consórcios SIC Ltda. e ROC Representações e Operações Comerciais Ltda., caracterizando-se a formação de grupo econômico, por meio de controle acionário direto, com vistas a inibir a livre concorrência, causando dano direto ao consumidor que, vinculando ao grupo consorciados, viu-se impedido de poder escolher quem lhe pudesse vender o bem nas melhores condições.

Os fatos narrados e analisados foram enquadrados nas exemplificações o art. 2º, alíneas a e f da Lei nº 8.158, de 1991, e que tais distorções estão tipificadas nos incisos I e VIII, do art. 3º, da Lei citada, combinados com as alíneas a do inciso I, e b do inciso IV do art. 2º da Lei nº 4.137/62.

Com a decisão, o Processo Administrativo veio a este Colegiado, sendo distribuído ao Conselheiro José Matias Pereira, que converteu o julgamento em diligência, para que fossem juntados aos autos: a) cópia do contrato-padrão entre a Sharp Administração de Consórcios e os consorciados; b) cópias do contrato sociais das representadas; e c) informação do período de validade do contrato referido em a e número de consorciados a ele submetidos. A proposta contida no voto foi aceita por todos os Conselheiros e solicitado o seu cumprimento às representadas.

Retornando os autos, apoiado em parecer desta Procuradoria, entendeu o Conselheiro-relator que o cumprimento da diligência não esgotou a matéria, de modo a permitir um seguro juízo de convicção. Daí, porque votou no sentido de o processo ir à SDE para cumprimento de outras diligências, relacionadas às fls. 381 e 382, dos autos, sendo a proposta aceita pelo Plenário.

Antes mesmo do cumprimento das providências solicitadas, as representadas SHARP ADMINISTRAÇÃO DE CONSÓRCIOS S/C LTDA., ROC - REPRESENTAÇÕES E OPERAÇÕES COMERCIAIS LTDA. e SHARP DO BRASIL S/A INDÚSTRIA DE EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS, por procurador devidamente habilitado, solicitaram ao Conselheiro-relator a celebração de compromisso de cessação de prática, com fundamento no art. 5º do Decreto nº 36 de 1991, sem que o compromisso implicasse o reconhecimento da procedência da representação.

Aos autos foram juntados dois expedientes, por "fac-simile": um, da Procuradora da República Cecília Maria Marcondes Harnatti, que indagava ao

Procurador-chefe da Procuradoria da União no Estado de São Paulo se havia interesse de a União em figurar no pólo ativo da Ação Civil Pública que o Ministério Público Federal proporia contra a empresa SHARP - INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., pelo fato de subordinar a prestação de serviço de manutenção à aquisição de peças, acessórios e materiais da marca SHARP; o outro, retransmitia o inteiro teor da consulta do MP e indagava sobre a conveniência e oportunidade de a União dar uma resposta afirmativa, fornecendo, nessa hipótese, os elementos de fato e de direito.

Como os autos se encontravam na SDE, para cumprimento da diligência solicitada pelo Conselheiro-relator, foi determinado seu retorno a este Conselho, para apreciação do pedido de celebração de compromisso de cessação, e aqui solicitada a audiência da Procuradoria que, considerando a notícia à fl. 505 de que uma das representadas (SHARP ADMINISTRAÇÃO DE CONSÓRCIOS S/C LTDA.) teria ingressado em Juízo Federal com uma ação declaratória, opinou no sentido de que fosse determinada outra diligência, desta vez para verificar o andamento da ação.

Atendendo à solicitação, a Inspetora Regional Substituta da Secretaria de Direito Econômico, em São Paulo, informou da existência de um processo na Justiça Federal, cuja inicial foi indeferida, do qual se fizera a homologação da desistência do recurso, bem assim que ele se encontrava-se no arquivo desde 04.05.92 (pacote 30.427). Informou também ter sido solicitada cópias de inteiro teor da decisão referente ao Processo 91.0687810-5, com previsão de atendimento de seis a doze meses. Anexa a essa comunicação está cópia de consulta a terminal de computador, confirmando a última informação, bem assim de requisição de processo ao arquivo, assinado pela Diretoria da 203 Vara Federal, em que é autora a SUNAB e outros e ré a empresa Sharp S/A Equipamentos Eletrônicos.

Assim, cumprida a diligência, o Conselheiro-relator solicitou a esta Procuradoria, nos termos do art. 10, inciso V, da Lei nº 8.884, de 1994, a emissão de parecer.

É o relatório:

No que importa, convém esclarecer que os autos estavam neste Conselho, para julgamento. Entendendo necessário ao esclarecimento dos fatos o cumprimento de diligências, o Conselheiro-relator determinou o seu retorno à Secretaria de Direito Econômico. Lá ele se encontrava, quando as representadas ingressaram com pedido de celebração de compromisso de cessação de prática sob investigação, que face ao advento da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, tem novo disciplinamento. O art. 53 dessa lei declara que em qualquer fase do processo administrativo poderá ser celebrado, pelo CADE ou pela SDE ad referendum do CADE, compromisso de cessação de

prática sob investigação, que não importará confissão quanto à matéria de fato, nem reconhecimento de ilicitude da conduta analisada.

Entretanto, impôs também a nova disposição da matéria a obrigação de o termo de compromisso conter cláusulas específicas, passando a constituir título executivo extrajudicial, cujo descumprimento ou colocação de obstáculos à sua fiscalização autoriza o CADE à sua imediata execução. Do compromisso deve constar: a) obrigações das empresas representadas, no sentido de fazer cessar a prática investigada; b) valor da multa diária a ser imposta no caso de descumprimento; e c) obrigação de apresentar relatórios periódicos sobre a sua atuação no mercado, mantendo as autoridades informadas sobre eventuais mudanças em sua estrutura societária, controle, atividades e localização.

O pedido de formalização de compromisso de cessação, quer parecer a esta Procuradoria, torna desnecessário o prosseguimento das diligências solicitadas à Secretaria de Direito Econômico, estando o processo em condições de ser apreciado, sob a ótica do art. 53 da Lei nº 8.884/94, devendo, para tanto, ser elaborado o respectivo termo. Após sua formalização, ficará o processo suspenso.

É o parecer.

Jorge Gomes de Souza Procurador-Geral Substituto

RELATÓRIO DO CONSELHEIRO RELATOR

1. Trata-se de representação feita pela Coordenadoria de Proteção e Defesa do Consumidor - PROCON, órgão vinculado à Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania do Estado de São Paulo que propôs, com base na Lei nº 8.158/91, combinada com outros dispositivos legais, a abertura de Representação contra a SHARP Administração, de Consórcios S/C Ltda. e da ROC - Representações e Operações Comerciais Ltda., por desrespeito ao estabelecido na Lei nº 8.178/91, de 01.03.91, (fls. 2/3). A Representação foi acolhida pela Secretaria de Direito Econômico, em despacho do Diretor do DPDE/SDE, contido às fls. 260/261.

2. Ouvido o il. Prpcurador do.CADE, Dr. Paulo Gustavo G'onet Branco, afirmou este, no seu parecer datado de 21.09.92., conforme consta às fls. 271/272, a necessidade de se realizarem diligências adicionais para se chegar ao desate jurídico da controvérsia dos autos. Destacou, ainda, que a análise das diversas questões suscitadas nos autos não prescinde do cumprimento de algumas providências de caráter instrutório, como que

manifestei estar de acordo, conforme registrado no primeiro voto sobre o assunto (fls. 290/292), datado de 07.10.92.

3. Cabe destacar que o Plenário deste Conselho deliberou, em 07.10.92, pela conversão do julgamento em diligência, para que fossem obtidos os dados aludidos no voto do Conselheiro-Relator. As informações foram requeridas através de expedientes do Senhor Presidente do CADE (fls. 294/299), tendo sido atendidos no prazo legal, e encaminhadas ao il. Procurador deste Conselho, para emitir parecer (fls. 302/366).

4. Atento ao princípio da verdade material que deve orientar o processo administrativo de apuração e julgamento das práticas abusivas do poder econômico, acolheu o Conselheiro-Relator o parecer do il. Procurador do CADE, e, ao amparo do art. 17 do Regulamento da Lei nº 8.158/91, aprovado pelo Decreto nº 36/91, no sentido de converter o julgamento em diligência, determinando a baixa do processo à Secretaria de Direito Econômico, para que fossem feitas as necessárias diligências com vista a serem produzidas mais provas, de modo que se esgotassem as buscas de evidências que a espécie comporta, conforme a relação a seguir:

- a) A empresa ROC-Representações e Operações Comerciais Ltda., no período relevante, era a única, fornecedora dos bens contemplados pela Sharp Administração de Consórcios?
- b) Era facultado aos consorciados da Sharp Administração de Consórcios obter, no período em questão, os bens contemplados em outros estabelecimentos do comércio varejista?
- c) A Sharp Administração de Consórcios, para efeito de fixação das mensalidades dos consorciados, no período relevante, consultava outros fornecedores, além da empresa ROC? Em caso positivo, quais? Em caso negativo, por quê?
- d) Os consorciados eram, de alguma forma, no referido período, induzidos a adquirir os bens contemplados pela Sharp Administração de Consórcios da empresa ROC?
- e) Houve majoração de preços, durante o período relevante, por parte de outros agentes do comércio varejista?
- f) Os preços dos produtos fornecidos pela ROC aos consorciados da Sharp, durante o período considerado, era mais baixos ou se encontravam na média do mercado?
- g) Considerando a afirmação do Sr. Mariano Futema, representante da Sharp Administração de Consórcios, de que, à época dos fatos relevantes, "a ROC era uma distribuidora que vendia exclusivamente à Sharp Consórcios" (fls.

106), e que posteriormente deixou de sê-lo, indaga-se: quais os motivos que levaram a ROC a deixar de ser a revendedora exclusiva da Sharp Administração de Consórcios?

h) Do total do consorciados contemplados mensalmente pela Sharp Administração de Consórcios, no período relevante, quantos adquiriram os bens da ROC?

i) Solicito, ainda, o encaminhamento de cópia do contrato social da firma Durável S/A., para que se apurem os nomes dos seus sócios, à época dos fatos relevantes neste processo, i.é, de março de 1991 - e a sua participação no capital social das empresas ROC e Sharp Administração de Consórcios.

5. O Plenário do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, em Sessão Ordinária de 27.11.92, por unanimidade, acolheu a proposta contida no voto do Conselheiro-Relator, no sentido de converter o julgamento em diligência, e que o feito retornasse à Secretaria de D-ireito Econômico para que se esgotassem as buscas de evidências que a espécie comporta. Recomendou, ainda, considerando a importância do assunto em análise, que a SDE/ DPDE promovesse, de forma prioritária e no menor prazo possível, as diligências solicitadas, e que após a produção das provas requeridas, fossem dada vista das mesmas às Representadas.

6. As Representadas, em petição de 17.02.94, requereram celebração do compromisso de cessação de prática e conseqüente suspensão do processo. No pleito, as Representadas se comprometem a não mais praticar qualquer infração capitulável como abuso de poder econômico ou concorrência desleal nos moldes das que lhe são imputadas no processo em exame, desde que isso não importasse em confissão de fato ou reconhecimento de tipicidade (fls. 483/493).

7. A Secretaria de Direito Econômico, em parecer de fls. 499/502, firmado pelo Coordenador Geral Técnico de Assuntos Jurídicos Substituto do DPDE, em 27.05.94, opinou no sentido de que fosse enviado ao CADE o pedido das Requerentes para firmar compromisso de cessão de prática, sem prejuízo do prosseguimento das instruções procedimentais a serem adotadas e realizadas por aquele Órgão de Defesa Econômica, ou, se de modo diverso entendesse o Diretor do DPDE, que se procedesse à remessa de todo o processado ao CADE.

O Diretor do DPDE, em despacho de fls. 503, sugeriu ao Secretário do Direito Econômico que o Processo Administrativo retornasse ao CADE, para que fosse apreciado o pedido de celebração de compromisso de cessação de prática sob investigação. O Secretário de Direito Econômico acatou a proposta do Diretor do DPDE, em despacho de 30.05.94.

8. Tendo o feito a mim retornado, solicitei, em 20.06.94, parecer da Procuradoria do CADE. Em parecer de fls. 505/506, o Procurador-Geral solicitou que se determinassem diligências no sentido de verificar o andamento da ação declaratória ajuizada pelas Requerentes na Justiça Federal de São Paulo (fls. 68 e sgs.). Atendidas as diligências requeridas, visto que a inicial foi indeferida, do qual se fizera a homologação da desistência do recurso (fls. 556/565), bem assim que ele se encontrava no arquivo desde 04.05.92, determinei o retorno dos autos à aquela Procuradoria, em despacho de 04.08.94.

9. O il. Procurador-Geral Substituto, Dr. Jorge Gomes de Souza, às fls. 515/518, conclui o seu parecer no sentido de que a formalização de compromisso de cessação de prática sob investigação não inibe o prosseguimento do processo administrativo, entendendo que são dois procedimentos distintos que não precisam caminhar juntos, inclusive porque o primeiro pode não se caminhar juntos, inclusive porque o primeiro pode não se concretizar. Assim, recomenda que o pedido de compromisso seja a autuado em apartado, com as peças que o Relator entender necessárias e o processo administrativo vai a Secretaria de Direito Econômico, para cumprimento das diligências solicitadas, e que após a formalização do compromisso de cessação de prática, será o processo arquivado, por perda de objeto.

Este é o Relatório.

Brasília - DF, 14 de dezembro de 1994.

José Matias Pereira

Conselheiro-Relator

VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR JOSÉ MATIAS PEREIRA

Ementa: Pedido de celebração compromisso de cessação de prática sob investigação, com base em dispositivo da legislação anterior. Superveniência da Lei nº 8.884/94. Práticas imputadas já cessadas. Descabido celebração de compromisso de cessação de prática que não mais existe. Retorno dos autos à Secretaria de Direito Econômico para que se procedam às diligências requeridas pelo Conselheiro-Relator.

1. Retornam os autos a este Colegiado, em conformidade com o despacho do Secretário de Direito Econômico, no qual esta autoridade entendeu que cabe ao CADE, destinatário do requerimento de fls. 483/493, apreciar o pedido de celebração de compromisso de cessação de prática formulada pelas Requerentes.

2. O Processo Administrativo, em julgamento, se encontrava na Secretaria de Direito Econômico, para o procedimento das providências requeridas pelo Conselheiro-Relator, e acatadas pelo Colegiado do CADE, em Sessão Ordinária de 27.11.92, para que fossem feitas as necessárias diligências COIU vista a serem produzidas mais provas, de modo que se esgotassem as buscas de evidências que a espécie comporta, quando as Representadas ingressaram com pedido de celebração de compromisso de cessação de prática sob investigação, que face ao advento da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, tem novo disciplinamento. O art. 53 dessa Lei declara que, em qualquer fase do processo administrativo, poderá ser celebrado, pelo CADE ou pela SDE "ad referendum" do CADE, compromisso de cessação de prática sob investigação, o que não importará confissão quanto à matéria de fato, nem reconhecimento de ilicitude da conduta analisada.

3. Registre-se que, segundo alega as Representadas, as práticas aqui discutidas já tenham se consolidadas no tempo e o mercado voltado à normalidade, visto que ocorreram no período de congelamento de preços implementado pelo governo em 1992. Dizem que as práticas imputadas às Representadas já cessaram e não há mais qualquer ato ou fato que possa caracterizar formação de grupo econômico com objetivos prejudiciais à livre concorrência ou direcionados a gerar lucros abusivos. Nesse contexto, se comprometem a, futuramente, caso a situação pretérita volte a imperar, se abster de qualquer ato que por ventura venha a ser considerado abuso de poder econômico, equivalente ao que lhes é imputado.

4. Creio necessário destacar, no que se refere à possibilidade de firmar compromisso de cessação de prática sob investigação, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.884/94, que o tenho como um instrumento válido para garantir a eficiência na política de defesa do mercado, através do qual o agente se compromete a não mais adotar o comportamento anticoncorrencial, em qualquer fase do processo, antes do seu julgamento pelo CADE.

Quando firmado, o compromisso de cessação de prática sob investigação, que não importará confissão quanto à matéria de fato, nem reconhecimento de ilicitude de conduta analisada, permite a imediata restauração da concorrência, sem as demoras inerentes aos processos administrativos, além de evitar possíveis recursos ao poder judiciário.

5. Constata-se, no efeito em exame, que as práticas imputadas já cessaram a mais de dois anos. Diante desse fato, creio descabido celebrar agora, no CADE, conforme solicitado pelas Representadas e recomendado pelo Procurador-Geral Substituto, compromisso para cessar algo que já não existe há mais de dois anos. Registre-se que este foi o entendimento manifestado pelos Conselheiros do CADE, no recente julgamento, cuja

Relatora foi a il. Conselheira Neide Teresinha Malard, do processo administrativo nº 62/92.

Isto posto, e por entender descabido celebrar agora, no CADE, compromisso de cessão de prática que não mais existe, voto pela devolução dos autos à Secretaria de Direito Econômico, com fundamento no art. 43 da Lei nº 8.884/94, para que procedam às diligências requeridas pelo Conselheiro-Relator, e acatadas pelo Plenário do CADE, em Sessão Ordinária realizada em 27.11. 92, por entender insuficientes para a formação de sua convicção os elementos existentes nos autos.

Este é o meu voto.

Brasília - DF, 14 de dezembro de 1994.

José Matias Pereira

Conselheiro-Relator

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 61/92

Representante: Federação Nacional das Empresas de Seguros Privados e Capitalização Representada: Associação Médica Brasileira

Relatora: Conselheira NEIDE TERESINHA MALARD

DECISÃO

Por maioria o Conselho decidiu pela procedência da Representação, por fato capitulado no inciso 11 do art. 21 da Lei n.º 8.884, de 11 de junho de 1994, aplicando à Representada a multa mínima de R\$ 4.972,00 (quatro mil, novecentos e setenta e dois reais), calculada com base no inciso III do art. 23 da mesma Lei, com a redação dada pela Lei n.º 9.069, de 24 de junho de 1995, determinando, nos termos do art. 46 da Lei n.º 8.884, a imediata cessação da prática e mais as seguintes providências: 1. Abstenção daqui por diante, de divulgar ou recomendar tabelas de honorários médicos e serviços hospitalares ou instrumento similar que promova a uniformização de preços de todo e qualquer serviço médico ou hospitalar; 2. Comunicar, no prazo de 10 (dez) dias contados a partir da data da publicação da ata da presente sessão, a todas as entidades que lhe são vinculadas ou associadas, que a tabela existente não deverá mais ser utilizada e nem reajustada, em virtude de determinação do CADE nesse sentido, enviando ao Conselho, até o 12º (décimo segundo) dia contado a partir da publicação desta ata, cópia de todas as comunicações expedidas; 3. Determinar às suas entidades vinculadas ou associadas que, em seu território de atuação, comuniquem a decisão do CADE, de imediato, aos prestadores de serviços médicos, suas associações, ou entidades intermediárias desses serviços que adotam as tabelas da AME. Se as providências acima não forem adotadas nos prazos estabelecidos, à Representada será imposta uma multa diária de R\$ 4.143,50 (quatro mil, cento e quarenta e três reais e cinquenta centavos) solicitando-se, na forma do art. Da Lei n.º 8.884, a remessa dos autos ao Ministério Público Federal, para que promova, de imediato, a competente medida judicial visando à cessação da prática, providenciando a Procuradoria-Geral do CADE a inscrição da multa para posterior cobrança.

PARECER DO PROCURADOR MARCELO CERQUEIRA

EMENTA: *Representação. Processo Administrativo. Pareceres. Incidentes processuais, Recusa de produção de prova pela Representada. Cerceamento de defesa caracterizado. Imposição da medida preventiva. Recurso provido. Nova imposição de medida preventiva. Recurso denegado. Medida judicial, liminar concedida. Abuso de preço por empresas de seguro-saúde. Representação do Procurador-Geral. Natureza da Tabela questionada. . Entidades e sindicatos que adotam procedimento semelhante. Alcance social. Parecer pelo arquivamento.*

1. Em 10 de maio de 1993, a Câmara de Indústria, Comércio e Serviços de caxias do Sul oficia ao Senhor Secretário Nacional de Direito Econômico protestando contra a nova Tabela de Honorários da Associação Médica Brasileira (AMB). Junta cópia de liminar judicial em ação civil pública que o MP ajuizou contra a referida tabela. Alega que a AMB uniformiza conduta comercial tendente a inibir a livre concorrência.

2. As fls. 12/14 o DPDE atende a Consulta nº 10/93 da CABERJ. Solicita a unificação das consultas que versem sobre a mesma matéria.

3. A fls. 17, o Despacho do senhor Secretário de Direito Econômico sobre diversas Consultas sobre a utilização da Tabela de Honorários Médicos da Associação Médica Brasileira - AMB, como referência de preços para serviços médicos-hospitalares. Conclui:

"Acato integralmente o entendimento do Departamento de Proteção e Defesa Econômica. A Tabela de Honorários Médicos - THM à luz da Lei nº 8.158/91, de 08.01.91, é inibidora da concorrência, pois além de impor preços, também influencia conduta comercial uniforme a inibir a livre concorrência passível de enquadramento no art. 3º, inciso XV e XVII, da referida lei."

4. Às fls. 1/03, representação da Federação Nacional das Empresas de Seguro Privados e de Capitalização contra "a nova tabela de honorários da ASSOCIAÇÃO MÉDICA BRASILEIRA - AMB, divulgada através do "Comunicado Oficial nº 1/92", publicado no Diário Oficial do dia 06 do mês corrente". A Representação é de (RI) 22 de julho de 1992. Alega conter a tabela "exorbitantes aumentos, em termos reais, nos valores concernentes a honorários médicos...". Preocupa-se a Representante porque a "exorbitância desse aumento" se dá exatamente "no momento em que as Autoridades Econômicas empenham-se em conter a reduzir as taxas inflacionárias...".

Reconhece, nada obstante, que "aquela tabela serve de referência para remuneração de profissionais que atuam na área médica" (grifei). Entende que a "medida injusta, caracteriza-se como infração atentatória a direitos do consumidor é lesiva à ordem econômica, cuja correção é urgente providencia".

5. As fls. 18/19, Memória de Reunião entre as partes e com a presença da SNDE e DNPS. As fls. 46 é cobrado, por ofício ao Presidente da AMB pronunciamento da entidade quanto à vigência da nova tabela de honorários, nos termos dos entendimentos firmados na reunião, conf. "Memória".

6. As fls. 94/105, Nota do DNPDE, que resume o teor da representação, os antecedentes do caso, a análise dos fatos e a seguinte conclusão:

"... a Tabela de Honorários Médicos é um instrumento que a princípio:

"impõe, deliberadamente, regras e condições aos usuários dos serviços médicos, "hospitalares e ambulatoriais, levando-os a um estado de meros aderentes aos valores cobrados com base na THM;

"uniformiza todo o sistema de preços dos serviços médicos do País, e inviabiliza por meio da padronização de valores" a necessária flexibilidade dos preços, não restando alternativas de escolha quanto a eficiência, a qualidade e o aperfeiçoamento dos serviços contratados;

"inibe a livre concorrência, que visa propiciar aos consumidores e demais agentes econômicos a existência de preços livremente determinados pela competição no mercado, de forma impessoal, dando-lhes opção de escolha entre os produtos e serviços oferecidos no mesmo;

"induz aos usuários do sistema, exceto ao consumidor final, a adotarem sistemática similar com vistas a se adaptarem às suas regras e condições, e consequentemente, repassá-las aos que dependem desses serviços;

"não permite aos profissionais que labutam nas diversas áreas médicas, a formação dos preços de seus serviços profissionais, que devem ser medidos levando em consideração sua experiência, qualificação, tipo de serviço, frequência e dedicação, dentre outros critérios que podem ser utilizadas;

"permite que a AMB, de forma unilateral, altere os quantitativos de CH' s gerando conflitos e instabilidade no sistema, tal como acontece no momento".

Finaliza por entender que a aplicação da Tabela de Honorários Médicos pela AMB "constitui infração à ordem econômica nos termos do art. 3º da Lei nº 8.158/91, caput e incisos I, IV, XV e XVII. Sugere a instauração

de processo administrativo, além de "adotados as medidas preventivas que o caso requer".

7. As fls. 106, o Senhor Diretor do DNPDE vislumbra "indícios e provas de ocorrências lesivas ao mercado ..." e instaura o competente processo administrativo, assinando prazo para a AMB apresentar defesa prévia, querendo.

8. Às fls. 143/154, a Representada oferece sua Defesa Prévia. Preliminarmente, alega que a Lei 8.158/91, não alcança as Associações, principalmente aquelas sem fins lucrativos, isto porque a Lei 4.137/62, que se aplica ao caso, se dirige a "empresa", tal como define seu artigo 60. No mesmo sentido, o art. 10, caput, de Lei 8.158/91. Socorre-se, ainda, do parágrafo 4º do art. 173 da Constituição Federal que fala em "eliminação" de concorrência "e não em prejudicar a livre concorrência". De plano, requer a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV e VI do CPC, por aplicação analógica. No mérito assegura que os aumentos da tabela da AMB "não são exorbitantes, muito menos injustificáveis". Refuta as alegações da Representante quanto ao aumento médio e também quanto ao alegado aumento de 100% no custo final. Requer seja efetuada perícia contábil-financeira em duas das maiores seguradoras... "para que se apure, imparcialmente, qual a sua margem de lucro e qual a real repercussão dos honorários médicos no custo final dos seguros-saúde, bem como a repercussão dos outros fatores..." que antes menciona (o grifo é do original). História o nascimento da tabela da AMB e aponta os equívocos em que teria incorrido a Nota Técnica de fls. e fls. A Representada, alega, "em momento algum pretendeu impor os honorários mínimos que considera não aviltantes a quem quer que seja. Apenas calcula, juntamente com os demais órgãos que estudam minuciosamente o assunto (...) divulga e recomenda a conclusão da Comissão Nacional de Honorários. Age tal como a Ordem dos Advogados do Brasil e outros órgãos de classe, nada mais" (grifos no original). Adiante, afirma a Representada: "Não há pois imposição alguma" e sim exercício regular de uma prerrogativa Constitucional". Quanto a serviços hospitalares "a AMB nada tem a ver com os escorchantes custos hospitalares. Talvez os hospitais e as intermediárias de serviços devessem "sofrer" uma representação", sugere. (Os grifos são do original). Contesta que a AMB uniformiza e todo o sistema de preços dos serviços médicos do País e impeça a concorrência por meio de padronização de valores e flexibilidade de preços'. "Demonstra a possibilidade de regionalizar o coeficiente de honorários (CH) (fls. 149). Argumenta que "Adotar o obtuso ponto-de-vista das entidades tomadoras e prestadoras de serviços é o mesmo que pretender que o piso salarial reivindicado por uma categoria numerosa (como por exemplo a dos metalúrgicos) seja apontado como fator de prejuízo do consumidor final".

Lembra que "inúlneras entidades intermediárias honestas e éticas apoiam e consideram absolutamente justas as alterações promovidas pela tabela da representada".

Afirma que:

"Não será demais repetir que também, não há nexo de casualidade entre o ato' da ré, já tantas vezes explicitado, e o aumento das mensalidades dos planos de saúde, porquanto inúmeros outros fatores, como os elevados custos hospitalares, os lucros (estes abusivos), das prestadoras" de serviços, os custos administrativos e despesa de custeio YY (sempre supervalorizados) se interpõem entre os "atos" já mencionados, rompendo o nexo casual. A causa última e "sine quanom"do aumento das mensalidades é o lucro das intermediadoras (ou em alguns casos os supervalorização dos custos acima mencionadOs). Caso os tomadores se tornassem eficientes, com a redução dos custos administrativos e de custeio e porque não, transitori'amente~ com a redução de seus lucros, o consumidor não seria prejudicado.

O médico tem todo o direito de trabalhar ou não para esta ou aquela empresa. Não há qualquer relação jurídica ligando a Representada com os médicos, a não ser, em alguns casos, a filiação destes últimos aos quadros da AMB, o que é também Um direito constitucional (associar-se ou não)."

Formula, ainda, apreciações de natureza legal sobre a representação, e, afinal, , requer o arquivamento do feito.

9. As fls. 230/242, Parecer da Senhora Coordenadora Geral Técnica do Departamento de Proteção e Defesa Econômica aprecia a defesa prévia da Representada, que conclui:

"Face ao exposto, e considerando que é incontroversa a existência da tabela de honorários da AMB, e que sua simples existência caracteriza infração à ordem econômica consubstanciada no art. 3º da Lei nº 8.158/91, proponho as providências do art. 6º, alínea "b" do mesmo diploma legal."

10. A fls. 243, o Senhor Diretor do DNPDE considera subsistentes os fatos atribuídos à Representada e submete os autos "ao Senhor Secretário de Direito Econômico", para as medidas de sua competência" (27 de novembro de 1992).

11. Por sua vez, o senhor Secretário)fls. 244) assina o prazo p~lra a defesa da Representada, cumpridas as formalidades.

12. Às fls. 248/265 oferece a sua defesa em que, no fundamental,

reproduz as alegações que antes fizera em alegações prévias. Mais adiante, vai juntar Parecer do ilustre Professor Carlos Alberto Bittar (fls. 306/310).

13. Às fls. 269/276, "Relatório Final", do DNPDE, que rejeita as preliminares suscitadas pela Representada, e, afinal entende que "deverá ser recomendadQ à AMB ... que não mais deverá editar tabela de honorários médicos ou outro documento que resulte na uniformização de conduta comercial...". Sugere, ainda, as providências do art. 7º da lei então de regência.

14. O Senhor Diretor Interino, em Despacho de 04 de fevereiro de 1993 (fls. 277) concorda com o relatório do item anterior e encaminha o processo à Secretaria de Direito Econômico para a adoção das medidas reclamadas no aludido "Relatório Final".

15. Às fls. Parecer do Gabinete do Secretário supre falha do processo ao sugerir o retorno do Processo ao DPDE para que seja solicitado ao Ministério da Fazenda o parecer técnico de que trata o regulamento da lei então em vigor, assim "possibilitando, em consequência, elaboração do relatório final circunstanciado, pelo Departamento, que permite conclusão adequada da Secretaria" (fls. 281, grifei).

16. Em seguida, o Senhor Diretor do DPDE dá razão a assessoria que oficiou (item anterior) sugerindo a remessa dos autos à Fazenda, mas já antecipa:

"In casu, essa manifestação do órgão técnico do Ministério da Fazep.da, pode ser absolutamente necessária para demonstrar os efeitos perversos que imputação causou ou possa causar ao mercado (art. 3º, inc. XV da Lei nº 8.158/91).

Daí, determina à Seção Processual que, em articulação com a Coordenadoria Geral Técnica Jurídica, examinando os autos a partir das fls. 119 (1º V 01.), identifique as peças e notas que devam acompanhar novo pedido de parecer, a ,ser reiterado por ofício de SDE ao secretário de Política Econômica" (fls. 284, grifei).

17. A Secretaria de Política Econômica do Ministério da Fazenda oficia às fls. 297/305, e conclui:

"a) a Associação Médica Brasileira não tem a característica de ente público, não podendo, portanto, estabelecer preços de serviços das atividades médicas, no país, com caráter oficial;

b) sendo o Brasil um país de grande extensão territorial, possuindo regiões

completamente distintas; e uma vez que o poder aquisitivo dos habitantes difere de acordo com a região, a imposição de um preço unificado nos honorários médicos em todo território nacional, gera uma situação injusta e insustentável;

c) além da situação injusta, a fixação dos honorários médicos influenciam no dia-a-dia do Seguro-Saúde e acabam tendo validade contratual prejudicando os usuários finais do sistema;

d) antes da unificação dos valores (com a quase centenas de tabelas existentes - conforme o Presidente da Associação Médica Brasileira) os reajustes não repercutiam tanto nos valores cobrados pelas empresas de Seguro Saúde, vez que a multiplicidade de preços oferecia mais opções ao usuário e estimulava até a concorrência entre empresas do ramo, o que não mais ocorre com a unificação dos preços, a nível nacional, como pretende a AMB." (grifei "a Associação Médica Brasileira não tem a característica de ente público, não podendo, portanto, estabelecer preços de serviços das atividades médicas, no país, com caráter oficial".)

18. Às fls. 317, Despacho do senhor Secretário de Direito Econômico que conclui:

ISTO POSTO, tenho como procedente a imputação e configurada a infração tipificada no art. 3º, inciso XV, da Lei nº 8.158, de 08 de janeiro de 1991, eis que constitui violação à ordem econômica obter influenciar a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes, cujo objetivo é inibir a livre concorrência. Adoto a Medida Preventiva prevista no Artigo 12 da Lei nº 8.158/91, determinando que a Representada se abstenha das práticas ilícitas retro-referidas, de veicular notas informativas que influenciam a uniformização de conduta comercial no setor de serviço de saúde, assim como a divulgação de índices de reajustes de preços por Tabelas ou quaisquer outros instrumentos, tendentes a cartelização do setor, sujeitando-se ao pagamento de multa diária no valor de 10.000 (dez mil) UFIRs pelo descumprimento da Medida Preventiva, nos termos do § 1º do Artigo 12 da multicitada Lei nº 8.158/91. Determino que o DPDE - Departamento de Proteção e Defesa Econômica passe a acompanhar doravante o comportamento da Representada, no que diz respeito ao fiel cumprimento desta Medida Preventiva. Notifique-se a Representada. Remetam-se os autos ao Egrégio Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, para julgamento. Extraiam-se cópias dos autos, encaminhando-as ao Ministério Público e ao Ministério da Saúde.

19. Às fls. 321/338, a representada recorre a Exmo Sr. Ministro da

Justiça para que suspenda os efeitos do Despacho referido no item anterior. Alega, preliminarmente, cerceamento do direito de defesa, ausência de motivos e motivação do Despacho recorrido, nomina órgãos públicos, empresas privadas, além de fundações públicas que tomam como referência a Tabela questionada (fls. 331), entre eles, o Ministério Público Federal, o IPEA, o Ministério das Relações Exteriores, Convênio entre a AMB e o Comitê de Integração de Entidades Fechadas de Assistência à saúde, etc ... (Junta prova do alegado, fls. 345/59).

20. A fls. 360 o pronunciamento oficial do Egrégio Instituto dos Advogados de São Paulo pela "Legalidade da Expedição de Tabelas de Honorários por Entidades de Controle Profissional - Lei nº 8.078".

21. A fls. 368, r. despacho do Exmo. Sr. Ministro da Justiça recebendo o recurso da AMB no duplo efeito. Determina, ainda, a remessa dos autos para o Parecer de sua Douta Consultoria Jurídica e, desde logo, sua volta para julgamento.

22. Às fls. 370/379, o ilustrado Parecer CJ nº 192/93, cuja Ementa é a seguinte:

EMENTA: *Constitucional e Administrativo. Processo por infração à ordem econômica. Decisão unipessoal que impôs medida restritiva de direito. Recurso Hierárquico. Pedido de produção de prova cuja apreciação restou olvidada na instauração processual. Cerceamento de defesa caracterizado. Anulação dos atos praticados. Recurso merecedor de parcial provimento.*

23. O referido Parecer é aprovado pelo douto Consultor Jurídico deste Ministério através do seguinte Despacho (CJ nº 191/93, fls. 379), verbis:

"Ainda que a produção de determinado tipo de prova, tanto no processo judicial como no administrativo, sej a eventualtnente desnecessária, só se pode dispensá-Ia através de ato motivado, não sendo possível falar-se em indeferimento implícito de provas.

No caso dos autos, como bem notou a Dra. Thaís de Laet, a autoridade administrativa não apreciou, em nenhuma das fases procedimentais, o requerimento de produção de prova pericial, reiteradamente formulado pela empresa ora recorrente.

Nestas circunstâncias, aprovo e subscrevo as conclusões do Parecer CJ nº 192/93, opinando, em consequência, pelo parcial provimento de recurso

hierárquico, apenas e tão-só para que, anulada a decisão recorrida, outra sej a proferida após o deferimento, ou não, do requerimento de produção de prova pericial, mediante ato motivado.

À elevada apreciação do Senhor Ministro do Estado da Justiça.

24. Em Despacho de 20 de setembro de 1993, o eminente Ministro da Justiça acolhe o Parecer da CJ que, "anulada a decisão recorrida, seja apreciado o requerimento de produção de prova pericial, mediante ato devidamente motivado" (fls 380).

25. Despacho do Senhor Secretário de Direito Econômico encaminha os autos ao Senhor Diretor do Departamento de Proteção e Defesa Econômica "para apreciar o requerimento de produção de prova pericial, consoante veneranda decisão de Sua Excelência, o Senhor Ministro de Estado da Justiça..." (fls. 419).

26. O AMB indica Assistente-Técnico e protesta pela formulação de quesitos (fls. 430).

27. Às fls. 431/436, a Senhora Coordenadora do DPDE, opina, afinal, no sentido de:

"Isto posto e considerando que o DPDE/SDE assegurou irrestrita defesa, art. 5º, § 1º e art. 6º, alínea b da multicitada Lei, à Recorrente, e considerando finalmente que a autoridade recorrida deu provimento parcial ao recurso apenas para, "anulada a decisão recorrida, outra sej a proferida após o deferimento, ou não, do requerimento de prova pericial, mediante ato motivado, pelas razões expeditas", sugiro o indeferimento da produção de prova pericial, submetendo-se o processo à SDE para cumprimento da decisão do Chefe desta Pasta."

28. A AMB estranha declarações que o Senhor Secretário de Direito Econômico teria concedido ao Jornal do Brasil (02.10.93) segundo as quais o requerimento de produção de provas "é firula jurídica sem nenhuma pertinência". Transcreve parte da entrevista do teor seguinte:

"Este pedido é uma firula jurídica sem nenhuma pertinência. Não queremos apurar se os preços da tabela são abusivos, mas provar que a AMB patrocina a cartelização dos serviços médicos com a sua tabela, afirmou Gomes. Entrarei com nova medida preventiva e vou aumentar a multa para quem voltar a usar esta tabela porque estou convencido de que está havendo limitação à livre concorrência" (JB, Negócios e Finanças, 02/10/93, p.5).

A Representada manifesta sua dúvida quanto a serenidade da decisão administrativa a ser proferida (fls. 438). Reitera seu pedido de perícia contábil e oferece quesitos, que são os seguintes:

- "a) Qual o critério de remuneração pela prestação de serviços médicos e reembolso aos usuários de seus serviços, adotados pelas empresas de medicina de grupo e pelas seguradoras que exploram o seguro saúde?
- b) Quais as diferenças existentes entre a Tabela de Honorário Médico da Associação Médica Brasileira e as tabelas adotadas pelas empresas de seguro saúde e as empresas de medicina de grupo?
- c) Quem elabora as tabelas de honorários e serviços médicos das empresas de medicina de grupo?
- d) Quais os critérios de reajustamento para as sobre ditas tabelas adotadas pelas empresas de seguro saúde e pelas empresas de medicina de grupo?
- e) Quais os critérios de reajustamento das prestações dos planos de seguro saúde?
- f) Os índices de reajustamento desses planos são idênticos aos índices de correção da tabela de pagamento ou reembolso de serviços médicos?
- g) Quando o reajustamento da tabela de pagamento ou reembolso de serviços médicos for inferior aos índices da inflação, a quem aproveita essa diferença? É o médico que se beneficia, a seguradora ou as em-presas de medicina de grupo? Por quê?
- h) Na hipótese de ser proibida a Tabela de Honorários Médicos da Associação Médica Brasileira e mantidas as empresas de seguro saúde e pelas empresas de medicina de grupo, a quem aproveita essa proibição? Ao médico? Ao paciente ou usuário do seguro saúde? As empresas de seguro saúde ou de medicina de grupo?
- i) Nos autos constam editais de licitação visando à contratação de serviços médicos. É utilizada a Tabela de Honorários Médicos da Associação Médica Brasileira ou são utilizadas as tabelas elaboradas por cada uma das empresas de seguro saúde, ou, ainda, aquelas das empresas de medicina de grupo? Por quê?
- j) Os órgãos públicos foram obrigados a incluir a Tabela de Honorários Médicos da Associação Médica Brasileira, nesses editais? Quem obrigou?
- k) Esses editais incluíram as tabelas elaboradas pelas seguradoras e pelas de medicina em grupo? Por quê?
- l) A Associação Médica Brasileira proibiu os órgãos públicos de incluírem nos seus editais as tabelas de honorários médicos elaborados pelas empresas de seguro saúde e empresas de medicina de grupo?

m) Contratualmente, as empresas de seguro saúde e empresas de medicina de grupo impõem as suas próprias tabelas?

n) A Associação Médica Brasileira tem algum contrato ou determinação obrigando a alguém a utilizar a sua a Tabela de Honorários Médicos?

o) Proibir a Tabela de Honorários Médicos da Associação Médica Brasileira que, apenas, indica uma "referência" de honorários não irá, conforme o cotejo entre as apontadas tabelas, favorecer as seguradoras e as empresas de medicina de grupo? Por quê?

29. O Senhor Diretor do DPDE determina a remessa dos autos ao ilustre Secretário de Direito Econômico, com sugestão de indeferimento do pedido de prova pericial e o mais que fora requerido. Entende tratar-se de matéria exclusivamente de direito, e julga impertinente, além de ineficaz, a realização de prova pericial, etc. Nada impede, segundo afirma, que nova medida sej a aplicada pela SEDE, "antes mesmo da remessa dos autos ao Exmo. Sr. Ministro desta Pasta, posto que a anulação da medida preventiva anterior, se deu em face, digo, virtude da não apreciação do pedido de prova"(fls. 443, em 08.10.93).

30. O ilustre secretário, fls. 445/446, reitera termos do Despacho anterior, impõe multa, e remete os autos a este CADE.

31. Mais uma vez a Representada recorre ao Sr. Ministro da Justiça (fls. 454/482).

32. Sua Excelência, em Despacho de 9 de novembro de 1993 recebe o apelo no duplo efeito e envia aos autos à sua Douta Consultoria Jurídica, que então se manifesta pelo indeferimento do recurso hierárquico (fls. 514/522).

33. O novo e eminente Titular da Pasta, em venerando despacho de fls. 531, nega provimento ao recurso e remete os autos ao CADE, em 19 de abril de 1994, onde são distribuídos à eminente Conselheira Neide Teresinha Malard, em 5 de abril de 1994.

34. Estou informando que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça deferiu liminar requerida pela Representada para sustar a multa que lhe fora imposta.

35. Vêem-se os autos.

36. A instituição do cartel foi considerada como instituição tipicamente européia e será na Europa que será batizada por Eugen Richter em reunião do Parlamento germânico, em 1879. O termo é então utilizado para caracterizar as organizações de empresários destinadas ao controle privado do mercado. Já então eram assinalados os caracteres básicos da organização

cartelizada: a) a pluralidade de empresas privadas sem mútua dependência; b) o acordo voluntário tendente à exploração orgânica de mercados de certos produtos ou serviços; c) a dissolubilidade prática ou teórica do vínculo jurídico entrelaçante; e d) a fixação prévia dos objetivos gerais e a função de cada um dos seus membros na gestão dos negócios comuns. Ainda na Alemanha, com a ascensão do nazismo, o Estado dominou os cartéis, iniciando-se a cartelização obrigatória de todos os setores da indústria e do comércio.

37. Nos Estados Unidos da América, o "Sherman act" é de 1890 e a chamada "Rule of Reason" foi fixada pela Suprema Corte, em 1911, no julgamento do processo *Standar Oil Co New Jersey x United States*. E vem funcionando a contento, como se sabe. Recentemente, o Departamento de Justiça dos EUA deu uma demonstração de como funciona e lei antitruste no país. A ministra da Justiça anunciou a descoberta de "uma conspiração" de três fabricantes de utensílios para fixar preços de 90% das facas, garfos e copos plásticos vendidos na América do Norte, um mercado de cem milhões de dólares anuais. Sete executivos foram presos. Declaram-se culpados e reconheceram ter discutido o estabelecimento de preços mínimos para alguns produtos. Podem ser condenados até três anos de prisão e a pagar multas no total de US\$ 8,4 milhões (V. JB, 12/06/94, pág. 22).

38. Entre nós, apenas em 1935 (Lei nº 38) procura-se coibir a alta ou baixa dos preços dos gêneros de primeira necessidade, com o fito de lucro ou proveito, por meio de artifícios fraudulentos. (O crime era de tentativa erigido pela lei em crime autônomo). Entretanto, a Carta de 1937 iria equiparar os crimes contra a economia popular aqueles cometidos contra a segurança nacional, combinando penas agravadas para ambos e fazendo-os julgar pelo Tribunal de Segurança Nacional, órgão da justiça militar. Era um mau começo.

39. O bem jurídico da economia popular seria tutelado penalmente pelo Decreto-Lei nº 869/38 (já falava em "monopólio", "açambarcamento e as coalizões". Posteriormente os crimes contra a economia popular foram regulados pela Lei nº 1.521/51, que criminalizou novos tipos e estabeleceu a competência do Júri para alguns dos crimes (mais graves) que previa o processo sumário para os demais. Somente com a promulgação da Lei nº 4.137, de 10 de setembro de 1962, é que se cria um diploma legal para tratar especificamente do direito antitruste. O CADE será criado no interregno parlamentarista pela Lei nº 4.137/62, e só será regulamentada em 22 de janeiro de ... 1986. Era Ministro da Justiça o notável Deputado Fernando Lyra. Este Procurador exercia as funções de Consultor Jurídico deste Ministério. Posteriormente, vem a Lei nº 8.158/91 ("Institui normas para a defesa da concorrência ..."). E recentemente é editada a Lei nº 8.884, de 11 de

junho de 1994. É esse o penoso caminho da Lei antitruste entre nós.

40. O Egrégio Conselho bem sabe das dificuldades e percalços enfrentados até a promulgação da lei ora em vigor e o quanto ela se distanciou do projeto. original, talvez melhor elaborado, inclusive tecnicamente. Assim como não ignora as resistências que a lei vem causando em um setor das elites, com o que recupera a velha tradição das classes dominantes de não admitir qualquer lei que impeça a desenvoltura do capitalismo selvagem que praticam.

41. É nessa perspectiva que vejo esse processo. Explico por quê. As empresas de plano de saúde organizam-se em cartel, como todos sabem. E aumentam abusivamente os preços das mensalidades que cobram.

42. Alguns registros: "A Unimed São Paulo e a Golden Cross terão de entregar ao Governo ... suas planilhas de custo para justificar os aumentos reais (acima da inflação) em suas mensalidades, de 29,6% e 8,5% em junho, respectivamente (O GLOBO, 7.7.94); "O consumidor deve entrar na Justiça contra os planos de saúde que embutirem reajustes na convenção de mensalidades em URV ... os aumentos são ilegais por ferirem as normas dos contratos e por violarem o Código de Defesa do Consumidor ... " (ESTADO DE SÃO PAULO, 12.07.94, a matéria apontada a Blue Life e a Interclínicas como empresas que teriam aumentado ilegalmente suas mensalidades); "Governo ameaça planos de saúde com MP ... Os planos de saúde são, juntamente com os alugueis e as mensalidades escolares, as áreas mais problemáticas para o Governo ... No Ministério da Justiça, os Órgãos de defesa econômica se preparam para investigar o setor ... (O GLOBO, 16.07.94); "CADE receberá denúncia contra reajustes dos planos de saúde ... contra as empresas Amil e Blue Life, que aplicaram este mês aumentos reais de 43,77% e 30%, respectivamente... Já o Idec também vai pedir a Justiça, em nome de seus associados, a suspensão, por liminar, dos aumentos de cinco empresas: Transmontano, Interclínicas, Amil, Blue Life e Golden Shild ..." (O GLOBO, as reportagens vão em anexo).

43. O que objetivam com esse processo? Derrubar a Tabela da AMB para quê? Certamente para impor outra que consulte seus interesses privados não os interesses da coletividade que é a titular dos bens jurídicos protegidos pela Lei 8.884/94 (Parágrafo Único do Artigo 10 da Lei).

44. As empresas de seguro-saúde têm, na sua maioria, as próprias tabelas e querem impô-las aos médicos. Creio, mesmo, que a única forma de impedir a cartelização das tabelas de honorários médicos é manter a Tabela de Honorários da AMB.

45. A propósito, a Tabela da AMB não é impositiva. É referencial de honorários mínimos não aviltantes para a categoria médica. A defesa da

Representada refuta excelentemente os argumentos da FENASEG. Agora mesmo, recebo (e junto) Parecer do Ilustre professor Walter Ceneviva que conclui pela legalidade da tabela. Os autos registram posição, no mesmo sentido, do Egrégio Instituto dos Advogados de São Paulo.

46. Registro Nota Oficial (doc. junto) de entidades lideradas pelo Egrégio Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil que considera prerrogativa legítima o estabelecimento de tabelas mínimas para a remuneração do trabalho dos seus representados:

"NOTA OFICIAL - As entidades abaixo-relacionadas, reunidas no fórum nacional de debates dos Honorários Profissionais Liberais, consideram que é prerrogativa legítima das classes liberais brasileiras, através de suas representações legais, o estabelecimento de tabelas mínimas referenciais para a remuneração do trabalho de seus representados. Igualmente, manifestam sua solidariedade para com a Associação Médica Brasileira, CNHM e a classe médica nacional, que estão sendo questionadas na sua legitimidade de estabelecer a tabela nacional de honorários. As signatárias deste manifesto entendem que a preservação do interesse público e da dignidade profissional, em qualquer área, é dever creditado as suas entidades representativas, que nesse sentido possuem legítimo de estabelecer limites mínimos aceitáveis para a valorização do trabalho de seus componentes. São Paulo, 26 de Agosto de 1992. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Conselho Federal de Medicina, Conselho Federal de Veterinária, Conselho Federal de Farmácia, Confederação Nacional dos Profissionais Liberais, Federação Nacional dos Médicos, Federação Nacional dos Arquitetos, Associação Brasileira dos Escritórios de Arquitetura, Associação Brasileira de Fisioterapia, Conselho Regional de Medicina de São Paulo, Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura, Conselho Regional de Contabilidade de São Paulo, Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional, Instituto dos Advogados de São Paulo, Sindicato dos Contabilistas de São Paulo, Sindicato dos Médicos Veterinários de São Paulo."

47. Registre, no item 16 acima o parecer da Secretaria de Política Econômica do Ministério da Fazenda grifei sua letra (a), que dizia:

"A Associação Médica Brasileira não tem a característica de ente público, não podendo, portanto, estabelecer preços de serviços das atividades médicas, no país, com caráter oficial" .

Fosse oficial a entidade, então sua tabela seria aceita pelo órgão da

Fazenda, já se vê. Pois bem, o Eg. Conselho Federal de Medicina é parte integrante de Comissão Nacional de Honorários Médicos que é a responsável pela elaboração da Tabela de Honorários Médicos divulgada pela Associação Médica Brasileira" (grifei divulgada).

"Certificamos, ainda já ser público o entendimento deste Conselho de que a Tabela de Honorários Médicos representa importante mecanismo de orientação referencial de parâmetros mínimos no estabelecimento de valores de retribuição do trabalho médico, indispensável a qualidade e segurança de assistência médica dispensada à população que se utiliza dos sistemas de seguros e assemelhados. Brasília - DF, 2 de maio de 1994. IVAN DE ARAÚJO MOURA FÉ - Presidente".

48. Independentemente do caráter oficial da tabela, será difícil a alguém convencer ao advogado que subscreve este Parecer, e que durante muitos e muitos anos viveu de atividade liberal em seu escritório, que a tabela de honorários da Ordem dos Advogados representa algum desvio ou abuso de poder, ou uniformiza o sistema de preços e serviços, ou inibe a concorrência.

49. O regime militar desorganizou os serviços públicos, em particular os referentes à saúde e à educação. E a redemocratização ainda não soube reorganizá-los especialmente no período do desvario do governo afastado. A derrubada da Tabela atinge cerca de 160.0 médicos e aproximadamente 30 milhões de pacientes. E certamente colaborará para a desorganização ainda maior de um setor agônico.

50. E não é só. Abre caminho para que procedimento semelhante seja tomado contra outras categorias que igualmente estabelecem tabelas em defesa de remuneração que dê ao trabalhador um mínimo de dignidade. Vão em anexo tabelas das seguintes entidades: Sindicato dos Trabalhadores na Indústria Cinematográfica; Sindicato dos Trabalhadores em Empresas da Radiodifusão do Estado do Rio de Janeiro; Sindicato dos Músicos Profissionais do Estado do Rio de Janeiro; Sociedade Brasileira de Autores Teatrais; Associação dos Repórteres Fotográficos e Cinematográficos do Rio de Janeiro; Sindicato dos Jornalistas Profissionais do Rio de Janeiro (tabela de preços mínimos para revisão, para redação, diagramação por pág., de saída, de j ornada, de diária em viagem, de saída mista e de jornada mista); Empregados em Empresas de Radiodifusão e Emissoras de Televisão; Sindicato Nacional dos Tradutores; Sindicato dos Profissionais de Dança do Estado do Rio de Janeiro; Sindicato dos Artistas e Técnicos em Espetáculos de Diversões do Estado do Rio de Janeiro; Sindicato dos Trabalhadores no Comércio Hoteleiro e Similares do Município do Rio de Janeiro; Sindicato

dos Arquitetos no Estado do Rio de Janeiro; Sindicato dos Oficiais Barbeiros, Aprendizes, Ajudantes, Manicures, e Empregados nos Salões de Cabeleireiros para Homens do Município do Rio de Janeiro; Sindicato dos Cabineiros de Elevador do Município do Rio de Janeiro, entre outros.

51. Se a prática da Tabela é em si mesmo condenável, então é questão de tempo alcançar a maioria dos Sindicatos liberais ou autônomos e não apenas as entidades antes referidas e que assinam a Nota Oficial anteriormente registrada. Decisão nesse sentido levará a insegurança de muitas centenas de milhares de trabalhadores em todo Brasil, e não apenas a categoria médica e seus pacientes. Será que não imaginam o impacto social da medida nesse sentido?

52. Será que todos esses sindicatos, todas essas entidades são cartelizadas? Definição de cartel é isso? A quem interessa a desorganização e a insegurança de tantas categorias de trabalhadores e de suas famílias?

53. Estranhei que a Secretaria de Direito Econômico se obstinasse na negativa da prova requeri da pela Representada. Pois bem, nos termos do Art. 30, da Lei nº 8.884/94, represento e requeiro que o SDE prOluova averiguações preliminares contra as empresas de seguro-saúde que saberá identificar e que os Quesitos de fls. 438 e sgs. destes autos sirvam de roteiro para a apuração que deverá fazer, para o que, desde logo, requeiro a extração das peças referidas.

54. A Representada divulga tabela referencial de preços mínimos para que não seja tão aviltado o trabalho dos profissionais de medicina. A entidade não tem qualquer poder para obrigar a sua adoção. O preço mínimo também estabelece um padrão de segurança mínima para o paciente, pois permite que a cobrança (mínima) assegure o exame que precisa. A tabela organiza os serviços médicos que de outra maneira ficarão expostos aos interesses das empresas de saúde que acabarão formando seu cartel de preços, independentemente do respeito à atividade profissional do médico. A tabela da AMB, repito, me parece a única forma de evitar-se o tabelamento pelas empresas em forma de cartel.

55. A coletividade é a titular dos bens jurídicos protegidos pela Lei 8.884/94. No uso da atribuição a mim conferida pelo inciso VI, do Art. 1, da Lei nº 8.884, de "zelar pelo cumprimento desta lei", opino pelo arquivamento deste processo.

É o Parecer.

Brasília, 22 de junho de 1994. Marcello Cerqueira - Procurador-Geral

PARECER DA PROCURADORA MAGALI KLAJMIC

EMENTA - *Processo Administrativo. Acusação de infringência do art. 3º, caput, e inciso XV da Lei nº 8.158/91. Tabela de honorários médicos. Sua elaboração e divulgação elimina os mecanismos normais de formação de preços no mercado. Conduta comercial uniforme e concertada entre concorrentes sob a tutela da associação de classe para impor a THM prejudica a livre concorrência e confere a seus participantes poder de regular o mercado em que atuam. Infração per se. Prática configurada.*

Cuida-se do Processo Administrativo nº 61/92 contra a Associação Médica Brasileira - AMB, instaurado pela Secretaria de Direito Econômico/MJ, através do seu Departamento de Proteção e Defesa Econômica, com base na Representação nº 198/92.

Os fatos que deram origem à Representação nº 198/92 e, posteriormente, ao Processo Administrativo nº 61/92, estão vinculados à denúncia da Federação Nacional de Empresas de Seguros Privados e de Capitalização - FENASEG, inconformada com a edição e divulgação de nova tabela de honorários médicos pela ASSOCIAÇÃO MÉDICA BRASILEIRA - AMB, através do seu Comunicado nº 01/92. D.O.V. de 06.07.92, que considerou atentatória aos direitos do consumidor e lesiva à ordem econômica.

Temos, portanto, que o processo em epígrafe trata de conduta materialmente expressa no Comunicado nº 01/92, divulgando tabela de honorários médicos elaborada pela AMB que, dessa forma, não só fixa preços dos serviços médicos em que atuam.

Tais fatos se deram em 1992, e foram enquadrados, ao final das investigações, como conduta infringente ao art. 3º, caput e inciso XV, da Lei nº 8.158/91, vigente àquela época.

Constam dos autos, a apresentação de defesa Prévia e Alegações Finais, garantindo-se à AMB amplo direito de defesa. Suas razões não negam a existência da THM e afirma, em síntese, o seguinte:

- A Lei nº 8.158/91 não se aplica às associações sem fins lucrativos;
- A competência da SDE limita-se à empresa ou grupo de empresas com fins lucrativos;
- A Constituição Federal garante a liberdade de associação, assim como, a não interferência estatal nas atividades das Associações;
- É obrigação estatutária da AMB impedir a cobrança de honorários aviltados;

- A AMB não impõe a THM, apenas calcula seus valores, divulga e recolhe sua utilização, a exemplo de outras entidades de classe;
- Não há uniformidade de preços, pois, as diferenças regionais são permitidas;
- A intenção da AMB é orientar e fornecer subsídios aos médicos e empresas tomadoras de serviços médicos para a manutenção de um nível mínimo de remuneração;
- Não há nexo causal entre a THM e o eventual e final prejuízo dos consumidores;
- A conduta da Representada não se enquadra em nenhuma das hipóteses da Lei nº 8.158/91;
- A tabela foi criada a partir de 1984, e apenas a de 1990 está sendo objeto deste processo, ferindo o princípio da anterioridade penal.

Destaca, ainda a Representada, a existência de Jurisprudência do CADE em seu auxílio, trazendo à colação julgados com base na Lei nº 4.137/62, bem como requer perícia contábil-financeira em duas empresas associadas da Representante para "apuração da real repercussão da THM no custo final dos seguros-saúde".

O Ministério da Fazenda solicitado a emitir parecer técnico, através da Secretaria de Política Econômica, conclui que "a Associação Médica Brasileira não tem característica de ente público, não podendo, portanto, estabelecer preços dos serviços das atividades médicas, no país, em caráter oficial".

Por sua vez, o Sr. Secretário de Direito Econômico, acolhendo as razões expostas na Nota Técnica de fls. 269/276, no parecer jurídico de fls. 312/315 e do Despacho do

Sr. Diretor do DPDE, às fls. 316, decidiu pela procedência da imputação e pela configuração da infração tipificada no art. 3º, caput e inciso XV, da Lei nº 8.158/91. Adotou a Medida Preventiva prevista no art. 12 e arbitrou multa para seu descumprimento. Ao final, determinou a notificação da Representada e a remessa dos autos ao CADE, para julgamento.

Inconformada com a decisão da SDE, a Associação, com fulcro no art. 21 da supra citada lei, interpõe recurso hierárquico ao Sr. Ministro da Justiça, que dá provimento parcial ao apelo para que sej a apreciado pela Secretaria o requerimento de produção de prova pericial.

Apreciado o pedido de prova pericial, que foi negado por ser considerado procrastinatório, impertinente e irrelevante, a SDE manteve a decisão.

Novamente, a AMB interpôs recurso ao Sr. Ministro da Justiça,

argüindo falta de competência legal do Sr. Secretário de Direito Econômico para aplicar Medida Preventiva e impor obrigação de fazer à Associação, ausência de motivação e relatório circunstanciado, bem como, cerceamento de defesa.

Apreciado o novo recurso, e com base na manifestação da Consultoria Jurídica da Pasta da Justiça, o Sr. Ministro negou-lhe provimento e manteve a decisão recorrida.

É o que dos autos consta de forma relevante a ensejar nosso parecer.

1. A Associação Médica Brasileira - AMB é acusada de influenciar e obter a adoção de conduta comercial uniforme e concertada entre concorrentes, impondo a utilização da Tabela de Honorários Médicos - THM, que elabora e divulga, aos seus associados e aos tomadores e usuários de serviços médicos. Em consequência, foi incursa no art. 3º, caput e inciso XV, da Lei nº 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 sej am alcançados, tais como:

.....

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

....."

2. Preliminarmente, a questão que se levanta é a que diz respeito à natureza da própria Lei nº 8.158/91, que trata da defesa da concorrência.

Historicamente, podemos dizer que os primeiros diplomas legais sobre a matéria ti veram por escopo uma classi ficação de ilicitudes penais, culminando com a edição da Lei nº 4.137/62, que, a despeito de ter sido tecnicamente muito bem elaborada, teve sua aplicação comprometida pelas circunstâncias políticas da época (quando o próprio Estado incentivou a agregação de empresas, a cartelização de preços e o cartorialismo do mercado com uma política protecionista), além de, e principalmente, pela extrema dificuldade de operar com processos de lenta apuração e decisões não satisfatórias, consequência das características próprias de sua natureza processual penal.

Com o advento da Constituição de 1988, podemos distinguir um

claro sinalizador de uma nova tendência, quando seu texto cuida da defesa da concorrência não apenas em termos de repressão ao abuso do poder econômico, mas também em termos preventivos, quando elege o Estado agente normativo e regulador da atividade econômica. É também dever do Estado atuar preventivamente de forma a obviar a ocorrência de situações prejudiciais a um ambiente competitivo eficiente e evitar condições para a prática do abuso pelo agente.

Essa tendência cristalizou-se em 1990, com as leis nº 8.137/90 e 8.158/91, estabelecendo um regime diferenciado para a defesa da concorrência. Enquanto a Lei nº 8.137/90 define "crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo", prevendo penas privativas de liberdade em processo de apuração de natureza penal, instaurado na esfera do Poder Judiciário, a Lei nº 8.158/91 institui "normas para a defesa da concorrência", em processo de apuração administrativo.

O estabelecimento de dois tipos distintos de procedimento, o administrativo e o penal, significou uma evolução do conceito penalista inicial, alargando a perspectiva de atuação, que se tornou mais abrangente e capaz de acionar mecanismos mais célebres não só de repressão, como também de prevenção aos abusos e distorções de mercado.

A lei nº 8.158/91, que fundamenta o presente parecer, dá competência à Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça para "apurar e propor as medidas cabíveis com o propósito de corrigir as anomalias de comportamento de setores econômicos, empresas ou estabelecimentos, bem como de seus administradores e controladores, capazes de perturbar ou afetar, direta ou indiretamente, os mecanismos de formação de preços, a livre concorrência, a liberdade de iniciativa ou os princípios constitucionais da ordem econômica."

Da mesma forma, determina que a SDE atue de forma a evitar que distorções possam ocorrer no mercado, nomeando dentre outras, o controle regionalizado do mercado.

Alega a AMB que o fato é atípico e a lei não alcança entidades sem fins lucrativos, como é o seu caso.

No entanto, na exegese do texto legal, estão alcançadas todas as pessoas físicas, instituições civis, sindicatos e associações que, de maneira direta ou indireta, pratiquem atos que produzam ou possam produzir reflexos nas relações de mercado.

Do artigo publicado na Revista de Direito Econômico do CADE, nº 21, intitulado "Da abusividade do poder econômico", da lavra do eminente professor Tércio Sampaio Ferraz Jr., extraímos o parágrafo que transcrevemos, por sua lucidez e clareza:

"Mesmo no exercício de prerrogativas legítimas, conferidas por lei ou não proibidas pela legislação, a ação econômica pode ferir interesses, lesar terceiros, produzir desequilíbrios no mercado. Trata-se então de uma lesão de direitos que, inobstante a legitimidade da prática, pode gerar responsabilidade. Ou seja, o ato que obedece os limites da lei mas que, no exercício do direito viola princípios de finalidade econômica da instituição social do mercado, produzindo um desequilíbrio entre o interesse individual e o da coletividade, constitui um abuso do poder econômico enquanto poder juridicamente garantido pela Constituição."

E, mais adiante, continua o ilustre professor:

"Não é a malícia do agente mas os resultados de sua estratégia que configuram o abuso".

3. No mérito, a questão que se coloca de plano é a elaboração e divulgação da tabela de preços como ato prejudicial à concorrência, uma vez que elimina os mecanismos normais de formação de preços no mercado.

"As condutas que afetam a formação dos preços constituem um dos dados de maior importância contemplados pelas normas reguladoras da concorrência. O funcionamento adequado do sistema de preços é um dos fins fundamentais da legislação aqui analisada (...) Dado que a determinação dos preços por ofertantes e demandantes constitui um dos elementos fundamentais das estruturas competitivas, a tutela dos mecanismos correspondentes a essa determinação é um dos elementos centrais da legislação antitruste. "(Guillermo Cabanellas - "Derecho Antimonopólico y de Defensa de la Competencia").

Outra questão, igualmente relevante, é a imposição dos valores fixados na TEM aos tomadores de serviços e/ou seus usuários, em ação concertada entre concorrentes sob a tutela de entidades representativa de classe, o que, por sua vez, elimina a possibilidade de concorrência entre eles.

Podemos afinar, com base na Doutrina de países que adotam a defesa da concorrência em sua legislação, que toda conduta que afete a concorrência em relação à determinação de preços constitui um ato anticompetitivo.

As tabelas de preços geram efeitos anticompetitivos 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-relator Carlos Eduardo Vieira de Carvalho, relator do processo administrativo nº 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 naquele caso, 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 preços, 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 lures. A tabela de preços confere poder a quem 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 concorrencial.

Da mesma forma, 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 concorrencial.

Essas práticas, se combinadas, como o caso dos autos, prejudicam a concorrência e usam 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 do mercado.

No caso em tela, a Associação Médica Brasileira elaborou, divulgou e recomendou aos seus associados a aplicação da THM, influenciando a adoção de conduta comercial uniforme e concertada entre concorrentes (seus associados), impondo aos tomadores de serviços e/ou usuários preços artificialmente estabelecidos.

Tais atos são prejudiciais ao mercado, na medida em que não permitem a concorrência relativa a preços dos serviços, desestimulam a busca da

qualidade e diversificação, e criam condições potenciais de controle regionalizado desse mercado avés da regulação da oferta de serviços.

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

Apesar disso, não conseguimos vislumbrar nenh\lma vantagem que pudesse tificar a manutenção da THM. Senão, vejamos:

- Os preços artificialmente fixados não se mostram compatíveis com os custos efetivos de cada agente econômico. Há diferenças acentuadas nos custos da prestação dos mesmos serviços por agentes diversos, indubitáveis, como a qualificação profissional, a diversidade de equipamentos utilizados, estruturas administrativas diferenciadas, tamanho das instalações e capacidade gerencial.

Nos mercados competitivos, serviços idênticos podem ser produzidos a custos diversos, 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 previaluente 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 serviços são prestados de maneira igual, sem considerar a competição em termos de qualidade técnica e profissional.

- 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 preços e, via de conseqüência, pela qualidade.

Por todo o exposto, nosso entendimento é no sentido de entender a

THM como instrumento indutor de condutas anticompetitivas. 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 e concertadas 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, necessários à configuração do tipo previsto na Lei nº 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 segmento.

A comprovação material da conduta, aliás não negada pela Representada, está registrada no Comunicado nº 01/92.

Assim, temos como caracterizada a infração à ordem econômica, nos termos do art. 3º, caput e inciso XV, da Lei nº 8.158/91, opinando, portanto, pela procedência do presente processo.

Brasília, 02 de fevereiro de 1996

Magali Klajmic

Procuradora "ad hoc"

RELATÓRIO DA CONSELHEIRA RELATORA NEIDE TERESINHA MALARD

A Secretaria de Direito Econômico - SDE instaurou processo administrativo, com base na Lei nº 8.158/91, contra a Associação Médica Brasileira - AMB, em virtude de representação oferecida pela Federação Nacional de Empresas de Seguros Privados e de Capitalização. O Departamento de Proteção e Defesa Econômica - DPDE entendeu que a elaboração de tabelas de honorários uniformes e mínimos, a serem obedecidas, a nível nacional, por médicos, hospitais e serviços ambulatoriais, e a imposição de regras e condições, cujo descumprimento acarretaria o descredenciamento, constituíam prática enquadrável no art. 3º, incisos I, IV, XV e XVII do referido diploma, fazendo-se, pois, presentes os indícios de lesão ao mercado (fls. 106).

A AMB foi notificada da instauração do processo (fls. 109), tendo oferecido defesa prévia às fls. 144/154, acompanhada dos documentos de fls. 155/167. Invoca, em preliminar, a inaplicabilidade da Lei nº 8.158/91 às associações sem fins lucrativos, escudando-se no art. 6º da Lei nº 4.137/62. Alega que a SDE tem seu âmbito de atuação limitado a empresas e grupos de

empresas. Ademais, não se pode pretender que uma associação de pessoas físicas possa dominar mercados de bens ou serviços, eliminar a concorrência ou aumentar arbitrariamente os lucros.

Argumenta, ainda, que os limites constitucionais da Lei nº 8.158/91 estão delineados no § 4º do art. 173 da Lei Maior, onde se fala em eliminação da concorrência, e não em prejuízo.

Por outro lado, continua a AMB, qualquer restrição das liberdades individuais asseguradas na Constituição, que importa intervenção do Estado no domínio econômico, há de ser concretizada mediante lei complementar, conforme magistério de Fábio Konder Comparato. Nessa esteira, a legislação ordinária que trata da defesa da concorrência seria inconstitucional.

No mérito, argüi que os aumentos dos valores de suas tabelas não são exorbitantes, tendo sido calculados abaixo dos índices oficiais da inflação.

Diz a AMB que, antes de elaborar a sua própria tabela, havia quase uma centena de outras, ficando os médicos à mercê dos exploradores de seus serviços, recebendo o quanto lhes pagavam, aviltados cada vez mais os seus honorários. Tal situação provocava um natural prejuízo ao consumidor. Assim, sensível a essa injusta situação, resolveu, a partir de 1984, implantar as tabelas de honorários, no exercício regular de um direito, e na forma de suas obrigações estatutárias, não havendo no vigente ordenamento constitucional qualquer possibilidade de interferência do Estado no funcionamento de entidades associativas.

Afirma que nunca pretendeu impor os honorários mínimos a quem quer que seja, apenas calculando-os, divulgando-os e recomendando-os, através de sua Comissão Nacional de Honorários. Assim, comporta-se como a Ordem dos Advogados do Brasil e outras associações.

Exime-se da acusação dos altos custos hospitalares e nega que esteja padronizando ou uniformizando o sistema de preços dos serviços médicos do País, afirmando que o coeficiente de honorários (CH) pode ser regionalizado, na medida em que as associações ou entidades representativas dos Estados entenderem que o valor base estabelecido nacionalmente pela AMB deva ser diminuído ou aumentado.

Diz, ainda, que a tabela não é inibidora da concorrência para os usuários do sistema, pois estes não pretendem adotá-la já que não querem abrir mão de seus lucros abusivos. Ademais, os consumidores têm várias opções de planos de saúde, de acordo com o seu poder aquisitivo, sendo absurdo admitir que a remuneração do trabalho humano seja fator de prejuízo ao consumidor.

Afirma que pretende apenas fornecer subsídios aos médicos e empresas tomadoras de seus serviços, para que mantenham o nível mínimo de

remuneração, preocupando-se, assim, com a preservação da qualidade do atendimento ao consumidor final.

Conclui, dizendo que não infringiu a lei da concorrência, não se enquadrando a sua conduta em qualquer das práticas elencadas nos incisos do art. 3º da Lei nº 8.158/91, conforme consta da acusação. Faltou-lhe, ainda, o elemento subjetivo, dolo específico, conforme disposto no § 4º do art. 173 da Constituição.

Às fls. 230/242, a Coordenadoria Geral Técnica do DPDE manifestou-se sobre a defesa prévia da AMB, concluindo que a existência da tabela por si só caracteriza infração à ordem econômica, razão por que deveriam ser tomadas as providências previstas no art. 6º, alínea b, da Lei nº 8.158/91, o que efetivamente ocorreu com a notificação da representada para oferecer defesa (fls. 246/247).

Defende-se a AMB às fls. 248/265. Além de repetir os mesmos argumentos da defesa prévia, ao rebater o parecer técnico do DPDE, aduz que as infrações contra a ordem econômica têm natureza penal, exigindo-se, para a sua configuração, tipicidade mais rígida.

Insiste em que as associações de classe, sem fins lucrativos, não estão abrangidas pela legislação de defesa da concorrência, quer pela aplicação do princípio da reserva legal, quer pelo disposto no art. 5º da Constituição Federal. Cita precedentes do CADE a respaldar a tese de que entidades sem fins lucrativos não são passíveis de processo perante o Conselho.

Invoca, por derradeiro, o princípio da anterioridade da lei que afastaria a ilegalidade da tabela, que foi elaborada em 1984, antes, portanto, da Lei nº 8.158/91.

Requer, por fim, o arquivamento do processo, protestando pela produção de provas, especialmente a pericial.

O DPDE, no relatório final de fls. 269/276, conclui pela existência de infração à ordem econômica, enquadrando a conduta da AMB no inciso XV do art. 30 da Lei nº 8.158/91, e sugerindo o encaminhamento do processo ao CADE.

A fls. 305, a representada fez juntar parecer do jurista Carlos Alberto Bittar, que se manifesta pela inaplicabilidade da Lei nº 8.158/91 às associações civis, por não serem estas agentes econômicos, falecendo, pois à Secretaria de Direito Econômico competência para instaurar processo contra a AMB. No mérito, afirma que a simples elaboração e divulgação da tabela não caracteriza prática inibidora da concorrência, por não se tratar de atividade comercial. Entende ser a tabela uma manifestação legítima da entidade associativa.

Às fls. 312/315, manifesta-se mais uma vez o DPDE, pelo encaminhamento do processo ao CADE.

O Secretário de Direito Econômico adotou, então, medida preventiva contra a AMB, determinando-lhe a cessação da prática anticoncorrencial, sob pena de pagar a multa diária de 10.000 UFIR, em caso de descumprimento. Detenninou, também, a remessa dos autos ao CADE, por entender configurado o ilícito contra a ordem econômica (fls. 317).

Dessa decisão recorreu a AMB ao Ministro da Justiça, com a razões de fls. 322/329, onde alega cerceamento de defesa, além de refutar o mérito da decisão.

O recurso foi acolhido apenas no que se refere à não manifestação do Secretário sobre o requerimento de produção de prova pericial, formulado pela representada.

No DPDE sugeriu-se fosse denegada a prova requerida por se tratar a questão posta nos autos apenas de matéria de direito (fls. 431/436 e 443).

No despacho de fls. 445, o Secretário de Direito Econômico indeferiu a prova pericial, impondo à AMB nova medida preventiva, objetivando a cessação da prática anticoncorrencial, ao tempo em que determinou a remessa dos autos ao CADE.

Dessa decisão recorreu a AMB ao Ministro da Justiça (fls. 454/482), que improveu o recurso, determinando a remessa do processo ao CADE (fls. 531).

Por distribuição veio-me o processo (fls. 540), que, em seguida, foi concluso ao ilustre Procurador-Geral do CADE, que acostou o parecer de fls. 542/569.

Segundo o então Procurador-Geral do CADE, Dr. Marcelo Cerqueira, as empresas de plano de saúde organizam-se em cartel e aumentam abusivamente o preço de suas mensalidades. Representaram contra a AMB com o intuito de derrubar a tabela da Associação e impor outra de seu interesse. Assim, a tabela dos honorários médicos da AMB seria até uma maneira de defesa contra a cartelização. Ademais, a tabela não é impositiva.

Registra o ilustre Procurador-Geral uma Nota Oficial do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, que considera uma legítima prerrogativa das associações estabelecer a remuneração de seus associados.

Observa, ainda, Dr. Marcelo Cerqueira que a derrubada da tabela atingiria 160.000 médicos e cerca de 3 O milhões de pacientes, sendo certo que abriria caminho para que se fizesse o mesmo com as tabelas de outras categorias, que existem em defesa de uma remuneração que garanta um mínimo de dignidade ao trabalhador.

Junta o Procurador inúmeras tabelas utilizadas por sindicatos e associações.

Afirma que a tabela da AMB é apenas referencial de preços mínimos, e que a Associação não tem poderes para obrigar sua adoção. Por outro lado, o preço mínimo estabelece um padrão de segurança para o paciente, sendo que a tabela organiza os serviços médicos, que, de outra maneira, ficariam expostos aos interesses das empresas prestadoras de serviços de saúde.

Opina, finalmente, pelo arquivamento do processo.

Retornaram-me os autos, tendo sido, no entanto, suspenso o julgamento do processo no CADE, por determinação do ilustre relator do Mandato de Segurança impetrado pela a AMB junto ao Superior Tribunal de Justiça, contra a decisão do Ministro da Justiça que denegou provimento ao recurso interposto pela representada, mantendo a decisão do Secretário de Direito Econômico que aplicou à impetrante a medida preventiva prevista no art. 12 da Lei nº 8.158/91, ao tempo em que determinava a remessa do processo ao CADE para julgamento.

No mesmo mandado de segurança, a AMB pedia t'osse j ulgada atípica a conduta.

A segurança foi parcialmente concedida para tornar sem efeito a aplicação multa, à falta de competência da SDE.

Quanto à atipicidade da conduta, entendeu o Tribunal que se tratava de matéria mérito, em exame no CADE, não cabendo ao Poder Judiciário, naquela fase, inibir a atuação do Colegiado, criado por lei para reprimir o abuso do poder econômico, sob pe de invasão de outro poder (fls. 616/625).

Face à decisão do STJ, dei prosseguimento ao processo, convocando representada para celebrar com o CADE compromisso de cessação. A pauta c negociações encontra-se às fls. 533/635.

À primeira reunião compareceu a AMB, sendo-lhe solicitado que apresentasse s proposta de compromisso de cessação, no prazo de dez dias (fls. 636). Por duas ve2 pediu a representada a prorrogação do prazo, à alegação de que necessitava de tem hábil para reunir seus dirigentes (fls. 647/638 e 642/642).

Deferi a primeira prorrogação, tendo sido concedido o prazo total de 30 dias (f 640). Indeferi o segundo pedido de prorrogação, assegurando, no entanto, à representa o direito de propor ao CADE, até 15 dias antes do julgamento, sua proposta para cessar a prática (fls. 669).

Não houve qualquer lnanifestação nesse sentido por parte da representada.

Foi designada Procuradora "ad hoc" a Dra. Magali Klajmic (fls. 669), cujo parecer conclui pela caracterização da conduta infrativa, pedindo a procedência da representação (fls.677/684).

É o relatório.

Neide Teresinha Malard

Conselheira-Relatora

VOTO DA CONSELHEIRA RELATORA NEIDE TERESINHA MALARD

1. A SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO - SDE entendeu que a tabela de honorários da Associação Médica Brasileira - AMB, fixando valores mínimos, divulgada a nível nacional, constitui prática restritiva da concorrência, enquadrável no art. 3º, inciso XV da Lei nº 8.158/91.

Dispõe o mencionado dispositivo:

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:

.....

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

2. A representada invoca o princípio da anterioridade da lei para afastar a hipótese de ilegalidade de sua tabela, que foi elaborada em 1984, antes, portanto, da Lei nº 8.158/91.

A questão é de direito intertemporal. Na verdade, tem-se uma sucessão de três leis: a Lei nº 4.137, de 1962; a Lei nº 8.158, de 1991, e a Lei nº 8.884, de 1994, cabendo, pois, decidir qual delas será aplicada à espécie.

O princípio norteador da sucessão das leis é o "tempus regit actus", segundo o qual os fatos são regulados pela lei vigente à época em que ocorreram.

2.1 Não há qualquer dúvida quanto às normas de natureza processual ou procedimental, cuja aplicação se dá de forma imediata. Aplica-se, portanto, à espécie a Lei nº 8.884, de 1994, obedecido, por certo, o princípio do juiz natural, consagrado no inciso LIV do art. 5º da Constituição

Federal.

Com esse entendimento, convoquei a representada para celebrar com o CADE o compromisso de cessação previsto no art. 53 da Lei nº 8.884/94, frustrada, no entanto, a minha iniciativa.

Em seguida" submeti o processo a exame e parecer da Procuradora "ad hoc", Dra. Magali Klajmic, que se manifestou às fls. 677/689, publicandose a ementa de seu parecer no Diário Oficial da União. A pauta de julgamento foi publicada com a antecedência legal, sendo dela ainda notificada a representada, por seus ilustres patronos. Assegurou-se, também, à representada o direito de propor ao CADE a celebração do compromisso de cessação até 15 dias antes da realização do julgamento, evitando-se, assim, expedientes protelatórios.

Cumpriram-se, pois, todas as formalidades procedimentais da nova lei, assegurando-se à representada o amplo direito de defesa.

2.2 Na esfera do direito punitivo, o princípio básico é O de que a lei não retroage, senão para beneficiar o indivíduo, assegurando-lhe, assim, a estabilidade da ordem jurídica.

A representada argüi que a tabela foi criada em 1984, antes da vigência da Lei nº 8.158/91. Ocorre, porém, que não é a criação da tabela que se discute, mas a sua utilização, cuja legitimidade é defendida pela AMB.

A criação da tabela em 1984 é apenas um dado histórico, sem qualquer relevância para o caso, pois o que se imputa à AMB é a prática anticoncorrencial de uniformização de conduta, consubstanciada na utilização da tabela de honorários, para alcançar o domínio de mercado, em prejuízo da concorrência.

Por isso, instaurou-se o processo administrativo, com base na Lei nº 8.158/91, vigente à época dos fatos e da representação, diploma que considerava abusivo qualquer ato ou conduta que tivesse como objeto "obter ou influenciar a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes".

Durante todo o trâmite do processo administrativo, a AMB admitiu a utilização da tabela, defendendo-a como um instrumento de defesa da categoria médica e do próprio consumidor.

A tabela ainda existe e continua a ser utilizada e reajustada. Não há nos autos qualquer dúvida quanto a este aspecto. Não se nega a existência da tabela, mas apenas o seu objeto ou efeito anticoncorrencial, afirmando-se sua necessidade para a categoria médica e a legitimidade da Associação de adotá-la.

A conduta abusiva imputada à AMB teria, então, ocorrido na

vigência da Lei nº 8.158/91, devendo ser agora julgada sob a égide da Lei nº 8.884/94. Todavia, a famigerada tabela, lnecanismo de uniformização da conduta anticoncorrencial imputada à representada, ainda continua a vigorar, não tendo, portanto, cessado a prática tida como anticoncorrencial. É de se lhe aplicar, então, a lei vigente.

A questão, portanto, que se coloca é saber se a lei em vigor considera ilícita a conduta imputada à AMB.

O art. 21, inciso 11, da Lei nº 8.884/94, dispõe:

"II - obter ou influenciar a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes;"

Nota-se a exata repetição do texto anterior, tratando-se, pois, de fato assimilável pelo novo diploma legal. A única diferença está na estrutura da lei, pois o legislador de 94, diferentemente do de 1991 (art. 3º), que inseriu no mesmo dispositivo as condições de antijuridicidade, preferiu colocar aquelas condições em dispositivo diverso, qual sej a, o art. 20.

Cabe, portanto, no exame do mérito da questão, verificar se a utilização da tabela configura a hipótese prevista no inciso II, acima transcrito, e se a conduta da AMB tem por objeto ou produz o efeito de prejudicar a concorrência, dominar mercado ou aumentar os lucros.

3. Uma outra questão preliminar que se coloca neste processo é a aplicabilidade das leis de defesa da concorrência às associações civis de profissionais liberais, sem fins lucrativos.

Louvando-se no parecer do ilustre jurista Carlos Alberto Bittar, a representada invoca a inaplicabilidade da Lei nº 8.158/91 às associações civis, por não serem estas agentes econômicos, falecendo, pois, à Secretaria de Direito Econômico competência para instaurar processo contra a AMB. Ademais, somente as práticas comerciais seriam inibidoras da concorrência.

O fundamento dessa assertiva estaria no art. 6º da Lei nº 4.137/62, verbis:

Art. 6º. Considera-se empresa toda organização de natureza civil ou mercantil destinada à exploração por pessoa física ou jurídica de qualquer atividade com fim lucrativo.

3.1 Improcede, a meu ver, o argumento da representada. A legislação de defesa da concorrência busca prevenir e reprimir condutas que afetam a normalidade dos mercados de produtos e serviços que não sejam

regulados por leis especiais. Assim, ressalvadas as isenções legais, qualquer atividade produtiva, com fim lucrativo, seja para a produção de bens ou prestação de serviços, submete-se à legislação de defesa da concorrência, pois é exercida em determinado mercado, na disputa pela preferência do consumidor, a quem deve ser assegurado o direito de, soberanamente, escolher os bens ou serviços de que necessita para satisfazer suas necessidades, ao preço que lhe convém.

Admitir a imunidade das associações e entidades que congregam produtores e vendedores de bens ou prestadores de serviços seria o mesmo que autorizar a institucionalização do cartel, que, na grande maioria das vezes, se utiliza daquelas instituições para facilitar suas ações, dando-lhes aparência legal.

A aplicabilidade da legislação de defesa da concorrência às associações, seja am elas de profissionais liberais, produtores, vendedores ou prestadores de serviços é hoje, no direito antitruste brasileiro, questão superada, tendo o legislador dedicado às práticas por elas levadas a efeito inciso específico no art. 3º da Lei nº 8.158/91, verbis:

XVII - constituir ou participar de associação ou entidade de qualquer natureza cuj a finalidade ou efeitos configurem quaisquer das práticas indicadas nesta Lei.

3.2 Justifica-se, plenamente, a incidência da legislação de defesa da concorrência sobre tais associações.

As comerciais ou industriais, por exemplo, incluem dentre os seus objetivos o levantamento de dados e informações de interesse específico dos associados. Esses dados referem-se a estatísticas relativas à oferta e à demanda dos produtos do setor, volume de produção, capacidade instalada das empresas, fonte e custo de matéria-prima e mão-de-obra, inovação tecnológica, segurança do trabalho, proteção ambiental e ao consumidor, para citar apenas alguns.

Não se pode negar a utilidade dessas associações e o relevante papel que desempenham para a melhor performance do mercado, ao disseminarem as necessárias informações do setor produtivo, incrementando as possibilidades de novos negócios, tornando o mercado mais conhecido dos agentes econômicos e, portanto, mais competitivo.

Essas associações não têm fins lucrativos. e seus afiliados, em geral, são concorrentes entre si, encontram-se com certa. regularidade, desfrutando,

naturalmente, da oportunidade de conversarem sobre seus negócios, discutirem sobre seus custos e preços, facilitando, enfim, o acerto de condutas.

Não raro, porém, essas associações se afastam dos objetivos de sua criação, para se dedicarem a práticas anticoncorrenciais, como fixação de preços, divisão de mercados e uniformização de condutas, de sorte a restringir a concorrência entre os associados, em prejuízo dos consumidores.

33. Também 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 a 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 da saúde.

O que não dizer, então, dos planos de saúde que, diante do colapso da saúde pública, vêm ganhando cada vez mais espaço entre aqueles que podem pagar?

O fato é que os serviços de saúde são hoje, sem qualquer dúvida, uma atividade produtiva complexa, destinada ao mercado, para ser vendida não como uma "commodity", mas como um produto de marca, calcado num "marketing" sofisticado.

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.

4. Alega a AMB que qualquer restrição das liberdades individuais asseguradas na Constituição, que importa intervenção do Estado no domínio econômico, há de ser concretizada mediante lei complementar. Assim, a legislação ordinária que trata da defesa da concorrência seria inconstitucional.

A questão da espécie normativa a regular determinada matéria é de expressa remissão constitucional, inexistindo na Lei Maior qualquer dispositivo que reserve a regulação da defesa da concorrência ou da repressão ao abuso do poder econômico à lei complementar. Todas as vezes que a Constituição remete ao processo legislativo determinada matéria, que deva ser regulada por lei complementar, a remissão àquela espécie normativa é expressa. Inexistindo tal remissão, a matéria há de ser regulada por lei ordinária.

Ademais, ainda que CADE desfrutasse da mesma opinião da representada quanto à inconstitucionalidade do diploma em questão, não poderia deixar de aplicá-lo, pois limita em favor das leis a presunção de validade constitucional até que seja declarada a sua inconstitucionalidade pelo Poder Judiciário. Por isso mesmo, a Constituição conferiu ao Advogado Geral da União a obrigação de defender a lei impugnada (art. 103, § 3º).

5. A AMB argumenta que, antes de elaborar a sua, existia uma centena de outras tabelas, ficando os médicos à mercê dos exploradores de seus serviços, que lhes pagavam honorários cada vez mais aviltados. Tal situação, afirma, provocava um natural prejuízo ao consumidor. Assim, sensível a essa injusta situação, resolveu, a partir de 1984, implantar as tabelas de honorários, com as quais pretende apenas fornecer subsídios aos médicos e empresas tomadoras de seus serviços, para que mantenham o nível mínimo de remuneração, preservando-se, assim, a qualidade da prestação médica para o consumidor final. Assim agindo, está no exercício regular de um direito, cumprindo suas obrigações estatutárias, não havendo no vigente ordenamento constitucional qualquer possibilidade de interferência do Estado no funcionamento de entidades associativas.

Observe-se, porém, que os direitos constitucionais hão de ser interpretados em consonância com os princípios gerais consagrados na Lei Maior.

O direito de livre associação pressupõe a finalidade lícita, e lícito é aquilo que a lei não proíbe. Não se admite, no Estado de Direito, a associação corporativa, protegida pelo Estado e, muitas vezes, por ele organizada para conceder privilégios e monopólios a determinadas categorias ou classes de cidadãos. Essa é uma das principais razões por que a Constituição não só veda

a obrigatoriedade do cidadão de associar-se ou manter-se associado, como também toda e qualquer interferência estatal no funcionamento das associações. Deverão ser elas, portanto, entidades comuns, como quaisquer outras, sujeitas a direitos e obrigações, na forma de seus estatutos e do direito vigente, sem privilégios legais concedidos pelo Estado. A Constituição rompe, pois, definitivamente, com os tratamentos especiais que eventualmente pudessem ser concedidos às associações.

Estão elas, portanto, sujeitas à lei de defesa da concorrência, e não podem, sob o pretexto de proteger seus associados da exploração de quem quer que os contrate, ou de tornar mais digno os aviltados honorários da classe que congregam, extinguir a concorrência entre eles, arbitrando honorários.

A uniformização de honorários e preços de serviços, que pode até ser benéfica para os médicos, afronta o soberano direito de escolha do consumidor, que pagará os mesmos preços pelos serviços de que necessitar, sejam eles prestados por um experiente ou inexperiente profissional, seja em os exames laboratoriais ou radiológicos feitos por técnicas mais modernas ou ultrapassadas, disponha o hospital de boas ou más instalações.

A concorrência, direito que a lei confere não só a quem produz, mas igualmente a quem consome, pressupõe a pluralidade de agentes e de produtos e serviços, disputando as preferências do mercado, verdadeiro árbitro, que proporciona o equilíbrio das forças do que nele atuam - vendedores e compradores. Qualquer uma dessas forças que venha, unilateralmente, estabelecer regras de conduta, romperá o equilíbrio, com prejuízo para a outra, justificando, assim, a presença do Estado para restaurar a normalidade da competição.

6. Outro argumento da AMB é o de que os limites constitucionais da Lei n.º 8.158/91 estariam delineados no § 4º do art. 173 da Lei Maior, onde se fala em eliminação de concorrência e não em prejuízo. Ademais, teria faltado à representada o elemento subjetivo, o dolo específico, conforme exigido no texto constitucional.

O suporte constitucional da legislação da defesa da concorrência não é apenas a norma que se contém no citado parágrafo, mas o princípio da livre concorrência, que justifica a existência do próprio dispositivo.

A livre iniciativa constitui princípio fundante da ordem econômica, enquanto a livre concorrência é seu princípio diretor. Na medida em que a livre iniciativa tutela o direito de apropriação dos meios de produção e do exercício de atividade produtiva, restringindo a atuação do Estado, a livre concorrência autoriza a intervenção do estado para proteger o mercado, assegurando a todos a liberdade econômica.

Os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência são, na verdade, complementares, inseparáveis, já que a liberdade de iniciativa é proporcional ao grau de liberdade de que dispõe o agente econômico para ingressar em determinado mercado.

Assim, para a plena eficácia do princípio da livre iniciativa, não basta seja contido o poder público na exploração ou na regulação da atividade econômica, impondo-se, ainda, refrear o poder privado" pois se aos indivíduos é assegurada a liberdade de explorar os meios de produção, necessário também se torna garantir a todos que exercem atividade produtiva, a liberdade de colocar no mercado seu produto ou serviço, a preços compatíveis com seus custos. A livre concorrência assegurada pelo Estado e a escolha soberana do consumidor diante das alternativas que o mercado lhe oferece, e não o poder econômico, constituirão o processo natural de seleção dos agentes que atuarão no mercado, quer pela qualidade de seus bens ou serviços, quer pelo preço por eles cobrado.

O princípio da livre concorrência serve de fundamento à regra contida no § 4º do art. 173 da Constituição, mas certamente não se exaure ali o seu conteúdo normativo.

Ainda que tomada aquela regra em seu sentido estrito, como uma imposição ao legislador de reprimir aquele tipo de abuso do poder econômico, não se pode inferir que a norma que defluisse fosse a única a concretizar o princípio.

O direito não pode contrariar a natureza das coisas e nem pode a norma entrar em conflito com a realidade. Esta nos ensina que a atuação preventiva do Estado, através de mecanismos de controle e prevenção de estruturas de mercado, tem sido muito mais eficaz do que a repressão de determinadas práticas ou condutas.

Na verdade, a repressão é apenas uma das modalidades de se concretizar o princípio da livre concorrência. Essa repressão poderá ser no âmbito do direito penal, e aqui pode-se falar em dolo; poderá ocorrer na esfera administrativa, onde não se cogita do elemento subjetivo; e, pode ainda, se dar no campo da responsabilidade civil.

Sobre qual repressão estaria se referindo o texto constitucional? O caráter da repressão será dado, por certo, pelo legislador ordinário, em atenção não apenas àquela regra constitucional, mas sobretudo ao princípio no qual se fundamenta - o da livre concorrência.

6.1 O grau de concorrência num determinado mercado é aferido mediante índices de concentração. A concorrência perfeita existe apenas em mercados atomísticos, desconcertados. Eliminação da concorrência não importa exclusão total. Comporta graus - até porque a inexistência total de

concorrência só pode ocorrer no mercado monopolístico ou no mercado oligopolístico, no qual os concorrentes atuam em conluio - não se podendo conceber que a norma constitucional, fundada num princípio maior, pudesse restringe o âmbito de aplicação desse princípio, para alcançar apenas duas hipóteses de práticas restritivas da concorrência, quando na verdade existem tantas que nenhuma legislação ousou elencá-las por inteiro.

Concorrer é disputar a preferência do consumidor quer pelo preço quer pela qualidade do produto. Qualquer artifício utilizado pelo agente para restringir ou obstar essa disputa, limitando ou reduzindo o poder de escolha do consumidor, importa eliminação da concorrência, e prejudica o mercado tanto do lado da produção quanto do consumidor.

Assim, há que se dar ao vocábulo "eliminação" sentido relativo, e não absoluto. Se a eliminação de um concorrente se dá em razão da superioridade tecnológica de certo produto ou serviço, não há falar em prejuízo para o mercado, pois a preferência do consumidor foi soberanamente canalizada para algo que ele considera melhor ou mais barato. Dessa eliminação não cogita a lei de defesa da concorrência. A expressão eliminação da concorrência tem, pois, um sentido de prejuízo ao mercado aferível sempre no contexto econômico em que ocorre.

7. Quanto à tabela, objeto da representação, argumenta a AMB que ela não é inibidora da concorrência para os usuários do sistema, pois estes não pretendem adotá-la, já que não querem abrir mão de seus lucros abusivos. Ademais, os consumidores têm várias opções de planos de saúde, de acordo com o seu poder aquisitivo, sendo absurdo admitir que a remuneração do trabalho humano seja a fator de prejuízo ao consumidor.

Não se trata, porém, do caso isolado dos usuários do sistema, mas de todo o segmento consumidor dos serviços médicos, cujos participantes, em face da tabela, vêm restringindo seu direito de escolher qualquer serviço, em função do preço.

E, mesmo no caso dos usuários do sistema, "embora possuam maior poder de barganha, não o exercem se o acesso direto aos prestadores de serviços contratados está condicionado ao cumprimento de uma tabela previamente acordada", conforme bem observa a Procuradora "ad hoc" Dra. Magali Klajmic.

Na verdade, a tabela de preços viola o princípio basilar da economia de mercado, segundo o qual cada agente econômico é livre para fixar os preços de seus produtos e serviços, sendo-lhe lícito, no exercício dessa liberdade, considerar a conduta presente ou futura de seus concorrentes.

A colaboração entre concorrentes, sob qualquer forma manifestada, com o objetivo de estabelecer ações coordenadas para fixar preços dos bens

ou serviços que produzem, inviabiliza a economia de mercado, pois os preços não reagem às forças da oferta e da procura, pressuposto básico de sua fixação.

No ambiente concorrencial, o agente econômico não consegue influir nos preços de mercado. Portanto, para manter ou elevar seus lucros, é estimulado a buscar a eficiência na prestação de seus serviços, de sorte a reduzir seus custos e tornar sua atividade mais rentável.

Se os participantes de um determinado mercado diferem entre si quanto às características e à qualidade de seus produtos e atuam em diferentes escalas, certamente seus custos serão diferentes, resultando em preços também distintos. Preços uniformes tendem, pois, a inibir a disputa da clientela por melhores serviços e atendimento, com flagrante incentivo à ineficiência.

Se os serviços não são iguais e os custos também não são iguais entre concorrentes, os preços não podem ser uniformes.

8. Argüi, ainda, a AMB que os aumentos dos valores de suas tabelas não são exorbitantes, tendo sido calculados abaixo dos índices oficiais da inflação.

Eximindo-se da acusação de altos custos hospitalares, nega que esteja padronizando ou uniformizando o sistema de preços dos serviços médicos do País, e afirma que o coeficiente de honorários (CH) pode ser regionalizado, na medida em que as associações ou entidades representativas dos Estados entenderem que o valor base, nacionalmente estabelecido pela AMB, deva ser diminuído ou aumentado.

Pouco importa o valor que tenha sido fixado. O que torna a tabela anticoncorrencial é a uniformidade de preços, que mascara o real valor do serviço. Preço mínimo ou preço máximo uniformizado em determinado setor da economia significa falta de concorrência. E a falta de concorrência começa exatamente pela divulgação da tabela nacional que, depois, é regionalizada, conforme afirmado pela própria representada.

Ademais, conforme lição da Suprema Corte Americana no caso *V.S. x Trenton Potteries Co.*, trazida à colação no voto do ilustre Conselheiro Carlos Eduardo Vieira de Carvalho, no Processo Administrativo n.O 53/92, bem lembrada pela não menos ilustre Procuradora "ad hoc" Dra. Magali Klajmic, "o preço razoável fixado hoje pode, através de mudanças econômicas e empresariais, tornar-se o preço não razoável de amanhã".

Na verdade, o mercado concorrencial é o único mecanismo de aferição do preço razoável, sendo, pois, desarrazoada qualquer conduta dos agentes econômicos que tenha por objeto impedir ou dificultar a livre atuação

das forças do mercado.

9. Afirma a AMB que nunca pretendeu impor os honorários mínimos a quem quer que seja, apenas calculando-os, divulgando-os e recolhendo-os, através de sua Comissão Nacional de Honorários.

Não se requer seja impositiva a tabela. A conduta se materializa na medida em que, utilizando-se de sua indiscutível aptidão para influenciar seus afiliados, elabora a tabela, divulgando-a e até recolhendo-a, com o declarado objetivo de proteger a categoria dos médicos.

A tabela de preços é, em princípio, prejudicial à concorrência, ainda que não impositiva. Afeta o poder de decisão individual de cada agente econômico para estabelecer seus próprios preços, de confonnidade com seus custos. Ademais, constitui fator de inibição da melhoria da qualidade dos serviços, pois qualquer melhoramento importaria afastamento dos padrões que serviram de base à uniformização dos preços.

Os argumentos da AMB não são de natureza concorrencial, e sim corporativistas. Insiste a Associação em sua prerrogativa de proteger a classe médica, afirmando que a sua atuação não está sujeita à legislação de defesa da concorrência.

Não tem, porém, autorização legal para disciplinar a formação de preços no mercado de prestação de serviços médicos. Assim, sua atuação como formadora de preços, em desobediência às regras do mercado, constitui conduta abusiva, reprimível na forma da legislação em vigor.

Tratando-se de uma poderosa associação, com representação em todo o território nacional, detém considerável poder no mercado relevante de prestação de serviços médicos. Sua ação é nefasta para esse mercado. Onde quer que se dirija o paciente, lá está a tabela da AMB, que lhe dá um referencial falacioso, pois acredita que tem ali o aval da Associação para bons serviços a preços razoáveis. A idéia passada ao consumidor é a de que todos os profissionais da saúde são igualmente competentes, atualizados e atenciosos, fazendo, jus, portanto, àquela remuneração.

10. Entendo, pois, configurada a infração prevista no inciso II do art. 21 da Lei n.º 8.884/94, pois não há dúvidas de que a tabela, elaborada, divulgada e recomendada pela representada, influencia a adoção de conduta comercial uniforme entre concorrentes, o que, na verdade, é o objetivo da AMB que, assim procedendo, entende estar se conduzindo legitimamente, no exercício regular de um direito.

Isto posto, tenho como procedente a representação, propondo a este Colegiado seja imposta à AMB a multa mínima de R\$ 4.972,00, calculada com base no inciso III do art.

23 da Lei n.º 8.884/94, com a redação dada pela Lei 9.069/95, por

ser a mais benigna.

Na fixação da multa, considere o fato de se tratar de uma associação de profissionais liberais, que, notoriamente, não dispõe de recursos financeiros como as associações comerciais. Considerei, outrossim, que o objetivo primordial deste processo não é penalizar a AMB, mas convencê-la de que sua atuação é nociva aos consumidores e ao mercado, devendo, portanto, cessá-la de imediato.

11. Determino, pois, nos termos do art. 46 da Lei n.º 8.884/94, a imediata cessação da prática, devendo a AMB, a partir da publicação desta decisão, tomar as seguintes providências:

1- abster-se, daqui por diante, de divulgar ou recomendar tabelas de honorários médicos e serviços hospitalares, ou instrumento similar, que possa promover a uniformização de preços de todo e qualquer serviço médico ou hospitalar;

2- comunicar, no prazo de dez dias, a todas as entidades que lhe são vinculadas ou associadas que a tabela existente não deverá mais ser utilizada e nem reajustada, em virtude de determinação do CADE nesse sentido, enviando ao Conselho, até o 12º dia, cópia de todas as comunicações expedidas;

3- determinar às suas entidades vinculadas ou associadas que, em seu território de atuação, comuniquem de imediato a decisão do CADE aos prestadores de serviços médicos, suas associações, ou entidades intermediárias desses serviços, que adotam as tabelas da AMB.

Se as providências acima não forem adotadas nos prazos estabelecidos, à representada será imposta uma multa diária de R\$ 4.143,59, solicitando-se, na forma do art. 12 da Lei n.º 8.884/94, a remessa dos autos ao Ministério Público Federal, para que promova, de imediato, a competente medida judicial, visando à cessação da prática, providenciando a douta Procuradoria do CADE a inscrição da multa para posterior cobrança.

É o meu voto.

Neide Teresinha Malard

Conselheira-Relatora

VOTO DO CONSELHEIRO CARLOS EDUARDO VIEIRA DE CARVALHO

I. Trata-se de processo instaurado pela Secretaria de Direito Econômico - SDE, com base na Lei n.º 8.158/91, contra a Associação Médica Brasileira - AMB, à qual é imputada a prática anticoncorrencial de influenciar a uniformização de conduta entre concorrentes, através da elaboração, divulgação e recomendação de tabelas de honorários, a serem utilizadas, a nível nacional, por médicos, hospitais e serviços ambulatoriais.

2. Tal conduta, enquadrável no inciso XV do artigo 3º da Lei n.º 8.158/91, está igualmente prevista no artigo 21, inciso II da atual Lei de defesa da concorrência, caracterizando-se a injuridicidade, quando a mesma tem por objeto ou produz o efeito de prejudicar a concorrência, dominar o mercado ou aumentar arbitrariamente lucros (caput do artigo 30 do diploma anterior e artigo 20 da Lei em vigor).

3. Entendo que a ilustre Conselheira-Relatora, Neide Teresinha Malard, enfrentou, adequadamente, a matéria jurídica, em seu bem lançado voto, sendo que as razões de decidir se harmonizam com aquelas acolhidas por este Egrégio Plenário, ao julgar processos envolvendo a mesma questão de mérito.

4. Peço vênia, no particular, para fazer referência ao Processo Administrativo n.º 53/92, em que figurou, como representada, a Associação de Hospitais do Estado de Sergipe. Na oportunidade, na qualidade de relator, enfatizei que ficara demonstrado que a adoção de tabelas de preços é, em princípio, prejudicial à concorrência. Caberia indagar, então, se a conduta da Representada, ao elaborar as tabelas referentes a serviços hospitalares e influenciar o comportamento dos seus associados, seria, de alguma forma, justificável por motivos razoáveis, compatíveis com o valor supremo tutelado pelas leis de repressão ao abuso do poder econômico. Não se pôde, todavia, escapar à constatação de que, em um mercado competitivo, serviços idênticos podem ser prestados a custos diferentes, sendo que, em tese, as empresas mais eficientes podem suportar preços menores; em consequência, os usuários terão acesso a serviços diversificados, a preços diferenciados, podendo exercer livremente sua escolha, situação que não se configura em um mercado não competitivo, em que os preços são artificialmente idênticos e uniformemente fixados para os concorrentes. De outra parte, a fixação de preços, ao induzir a comportamentos concertados, por parte dos concorrentes, os desestimula a buscar eficiência técnica e econômica, residindo, exatamente aí, o maior mal para as empresas concorrentes e para o mercado como um todo.

5. Tal linha de argümentação, ao que se pode verificar, é a adotada pela ilustre Conselheira-Relatora. Vejamos que, em determinada passagem do seu voto, afirma que "a uniformização de honorários e preços de serviços, que pode até ser benéfica para os médicos, afronta o soberano direito de escolha

do consumidor, que pagará os mesmos preços pelos serviços de que necessitar, sejam eles prestados por um experiente ou inexperiente profissional, sejam os exames laboratoriais ou radiológicos feitos por técnicas mais modernas ou ultrapassadas, disponha o hospital de boas ou más instalações". Para complementar: "A concorrência, direito que a lei confere não só a quem produz, mas igualmente a quem consome, pressupõe a pluralidade de agentes e de produtos e serviços, disputando as preferências do mercado, verdadeiro arbítrio, que proporciona o equilíbrio das forças que atuam - vendedores e compradores. Qualquer Ulna dessas forças que venha, unilateralmente, estabelecer regras de conduta, romperá o equilíbrio, com prejuízo para a outra, justificando, assim, a presença do Estado para restaurar a normalidade da competição".

6. Desse correto entendimento do mérito da questão, não se afasta o bem elaborado parecer da ilustre Procuradora "ad hoc", Dra. Magali Klajmic, bem assim a Secretaria de Direito Econômico - SDE.

7. Acompanho, assim, a ilustre Conselheira-Relatora, e me manifesto pela procedência da representação, concordando, ainda, com o critério de fixação de multa e com as providências determinadas, que encontram apoio no artigo 46 da Lei n.º 8.884/94.

8. É como voto.

Brasília, 14 de fevereiro de 1996.

Carlos Eduardo Vieira de Carvalho

Conselheiro

NÚMEROS DA REVISTA DO IBRAC JÁ PUBLICADOS

REVISTA DO IBRAC - VOLUME 1, NÚMERO 1 - CADERNO DE JURISPRUDÊNCIA

P.A. N.º 15: PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA X Laboratório Silva Araújo Roussel S/A

P.A. N.º 19: PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA X Knoll S.A Produtos Químicos e Farmacêuticos

P.A.Nº17: PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA X Laboratórios Pfizer Ltda.

P. A. N.º 20: PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA X Glaxo do Brasil S.A.

P.A Nº18 : PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA X Merrel Lepetit Farmacêutica Ltda.

P.A.N.º 02: SDE Ex Ofício X West do Brasil Com e Ind. Ltda, Metalúrgica Marcatto Ltda., RAJJ Com e Ind de Tampas Metálicas Ltda

REVISTA DO IBRAC - VOLUME. 1 NÚMERO 2 - CADERNO DE JURISPRUDÊNCIA

P. A. N.º 38: Secretaria de Justiça e da Defesa da Cidadania do Estado de São Paulo X Sharp Administração de Consórcios S/C Ltda. e Sharp do Brasil S/A Indústria de Produtos Eletrônicos

P.A. N.º 12: PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA X Achê Laboratórios

P.A. Nº29: Sindicato do Comércio Varejista de Produtos Farmacêuticos do Estado do Rio Grande do Sul X Aché Laboratórios Farmacêuticos S.A

P.A. Nº13: PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA X Prodome Química Farmacêutica Ltda.

P.A. N.º 109/89: Elmo Segurança e Preservação de Valores S/C X Sindicato das Empresas de Segurança e Vigilância do Estado de São Paulo e outros

P.A N.º 07: SERPRO - Serviço Federal de Processamento de Dados X TICKET - Serviços de Alimentação S/C Ltda. e Outras

REVISTA DO IBRAC - VOLUME 1 NÚMERO 3 - CADERNO DE TEXTOS

SIMPÓSIO "PRÁTICAS COMERCIAIS RESTRITIVAS NA LEGISLAÇÃO ANTITRUSTE" Neide Malard, Tércio Sampaio Ferraz, Ubiratan Mattos, Mauro Grinberg, Debate, Carlos Francisco de Magalhães, José Inácio G. Franceschini, Lázara Cotrin, Eugênio de Oliveira Fraga, Marcos Vinicius de Campos, José Del Chiaro Ferreira da Rosa, Debate.

SIMPÓSIO "DUMPING E CONCORRÊNCIA EXTERNA" Tércio Sampaio Ferraz, Leane Naidin, Debate, Carlos Francisco de Magalhães, Ubiratan Mattos, Pedro Camargo Neto, Pedro Wongtschowski, Edmondo Triolo, Mauro Grinberg, Guilherme Duque Estrada.

SIMPÓSIO "CONCORRÊNCIA NO MERCOSUL" Werter R. Faria, Maria Isabel Vas, Luiz Olavo Baptista, Debate, Michel A. Alaby

REVISTA DO IBRAC - VOLUME 1 NUMERO 4 - CADERNO DE TEXTOS

A DEFESA DA CONCORRÊNCIA NO MERCOSUL, José Matias Pereira;
APURAÇÃO DE PRÁTICAS RESTRITIVAS À CONCORRÊNCIA, Carlos Eduardo Vieira de Carvalho
INTEGRAÇÃO DE EMPRESAS: CONCENTRAÇÃO, EFICIENCIA E CONTROLE, Neide Teresinha Malard

REVISTA DO IBRAC - VOLUME 2 NÚMERO 1 - CADERNO DE JURISPRUDÊNCIA

P.A. N.º 30/92: SEARA AGRÍCOLA COMERCIAL E INDUSTRIAL LTDA X ICI BRASIL S/A.

P.A. N.º 23/91: REPRO MATERIAIS E EQUIPAMENTOS DE XEROGRAFIA LTDA. E OUTRAS X XEROX DO BRASIL LTDA.

P.A. N.º 01/91: INTERCHEMICAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. X SHARP INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

P.A.N.º 31/92: TRANSAUTO TRANSPORTES ESPECIALIZADOS DE AUTOMÓVEIS S/A X FIAT AUTOMÓVEIS S/A

P.A. N.º 10/91: FOGAREX - ARTEFATOS DE CAMPING LTDA X LUMIX QUÍMICA LTDA

REVISTA DO IBRAC - VOLUME 2 NUMERO 2 - CADERNO DE JURISPRUDÊNCIA

P.A. N.º 32: SDE X VALER ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS LTDA e ASSOCIAÇÃO CATARINENSE DE SUPERMERCADOS-ACATS

CONSULTA N.º 01/93: ANCOR - ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS CORRETORES DE VALORES, CÂMBIO E MERCADORIAS

P.A N.º 53/92: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE X ASSOCIAÇÃO DOS HOSPITAIS DO ESTADO DE SERGIPE - AHES

CONSULTA N.º 03/93: ABRAFARMA - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE FARMÁCIAS E DROGARIAS.

P.A. N.º 34/92: COSMOQUÍMICA S/A - Indústrias e Comércio X CARBOCLORO S/A - Indústrias Químicas

REVISTA DO IBRAC - VOLUME 2 NUMERO 3 - ATOS DE CONCENTRAÇÃO ECONÔMICA

- RHODIA S. A. E SINASA ADMINISTRAÇÃO, PARTICIPAÇÕES E COMÉRCIO
- RHODIA S. A. E SINASA ADMINISTRAÇÃO, PARTICIPAÇÕES E COMÉRCIO (2ª PARTE)
- YOLAT - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE LATICÍNIOS LTDA, E CILPE - COMPANHIA DE INDUSTRIALIZAÇÃO DE LEITE DO ESTADO DE PERNAMBUCO
- ETERNITI S. A. E BRASILIT S.A.

REVISTA DO IBRAC - VOLUME 2 NUMERO 4 - ATOS DE CONCENTRAÇÃO ECONÔMICA

- ROCKWELL DO BRASIL S. A. E ÁLBARUS INDÚSTRIA E COMÉRCIO
- CBV INDÚSTRIA MECÂNICA
- HANSEN FACTORING - SOCIEDADE DE FOMENTO COMERCIAL LTDA; HANSEN MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA; TRANSPORTADORA RODOTIGRE LTDA; TCT - GERENCIAMENTO EMPRESARIAL LTDA.
- SIDERÚRGICA LAISA S.A. (GRUPO GERDAU) E GRUPO KORF GMBH (CIA SIDERÚRGICA PAINS)

REVISTA DO IBRAC - VOLUME 3 NUMERO 1 - CADERNO DE TEXTOS

- SIMPÓSIO “CONCENTRAÇÃO ECONÔMICA E A RESOLUÇÃO N.º 1 DO CADE” Carlos Francisco de Magalhães, Ruy Coutinho, Neide Malard, José Del Chiaro, Tércio Sampaio Ferraz, José inácio Franceschini, Laércio Farina, Elizabete Farina, Jorge Gomes de Souza.
- HORIZONTAL MERGERS GUIDELINES (edição bilingue)

REVISTA DO IBRAC - VOLUME 3 NÚMERO 2 - CADERNO DE LEGISLAÇÃO

- CLAYTON ACT - CONTROLE DE CONCENTRAÇÃO DE EMPRESAS (edição bilingue)
- REGULAMENTO DO CONSELHO DAS COMUNIDADES EUROPÉIAS (EEC) 4064/89 SOBRE CONTROLE DE CONCENTRAÇÃO DE EMPRESAS (edição bilingue)

REVISTA DO IBRAC - VOLUME 3 NÚMERO 3 - CADERNO DE JURISPRUDÊNCIA

REAPRECIÇÃO DO ATO DE CONCENTRAÇÃO Nº16/94 - GRUPO GERDAU - CIA SIDERÚRGICA PAINS

REVISTA DO IBRAC - VOLUME 3 NUMERO 4 - CADERNO DE JURISPRUDÊNCIA

ATOS DE CONCENTRAÇÃO ECONÔMICA:

- CARBORUNDUM DO BRASIL LTDA. E NORTON S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO

- FEDERAÇÃO BRASILEIRA DOS EXPORTADORES DE CAFÉ
- HLS DO BRASIL SERVIÇOS DE PERFILAGEM LTDA.
(HALLIBURTON SERVIÇOS LTDA.)
- JOVITA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

REVISTA DO IBRAC - VOLUME 3 NUMERO 5 - CADERNO DE DOUTRINA

TRABALHOS APRESENTADOS NO II SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DIREITO DA CONCORRÊNCIA

H. J. BOURGEOIS, SÔNIA MARIA MARQUES DÖBLER, PEDRO DUTRA, FERNANDO GARCIA, MAURO GRINBERG, JUAN ANTONIO RIVIÈRE MARTI, EDGARD ANTONIO PEREIRA, MÁRIO LUIZ POSSAS, RICARDO HASSON SAYEGK, LUIS FERNANDO SCHUARTZ, MARY LOU STEPTOE.

REVISTA DO IBRAC - VOLUME 3 NUMERO 6 - CADERNO DE DOUTRINA

TRANSCRIÇÃO DAS PALESTRAS DO II SEMINÁRIO INTERNACIONAL DA CONCORRÊNCIA

GESNER DE OLIVEIRA, GABRIEL CASTANHEDA, ELIZABETH FARINA, PEDRO DUTRA, ONOFRE CARLOS DE ARRUDA SAMPAIO, CARLOS FRANCISCO DE MAGALHÃES, LAÉRCIO FARINA, JOSÉ INÁCIO GONZAGA FRANCESCHINI, TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ.

REVISTA DO IBRAC - VOLUME 3 NUMERO 7 - CADERNO DE JURISPRUDÊNCIA

Atos de Concentração Econômica: Belgo Mineira, Dedini; Coplatex, Callas Têxtil; Velolme Ishibras S.A..

REVISTA DO IBRAC - VOLUME 3 NUMERO 8 - CADERNO DE DOUTRINA

A CONCENTRAÇÃO DO PODER ECONÔMICO, ASPECTOS JURÍDICOS DO ART. 54, DA LEI 8884/94, Pedro Dutra; REGRAS DE CONCORRÊNCIA E ÓRGÃOS DE JULGAMENTO DAS INFRAÇÕES E DE CONTROLE DAS CONCENTRAÇÕES Werter R. Faria; POLÍTICA INDUSTRIAL E POLÍTICA ANTITRUSTE: UMA PROPOSTA DE CONCILIAÇÃO Elizabeth

M.M.Q.Farina; **DISTRIBUIÇÃO, CONCESSÃO, EXCLUSIVIDADE E RECUSA DE VENDA** Mauro Grinberg; **THE BRITISH EXPERIENCE REGARDING THE DEFENCE OF COMPETITION** Martin Howe, Office of Fair Trading, London; **A DEFESA COMERCIAL NO BRASIL** Armando Meziat; **DIFERENCIAÇÃO DE PREÇOS** Ary Solon

REVISTA DO IBRAC - VOLUME 3 NUMERO 9 - CADERNO DE LEGISLAÇÃO

SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO – CELSO LAFER

DECRETO Nº 1355 DE 30 DE DEZEMBRO DE 1994

DECRETO Nº 1.488, DE 11 DE MAIO DE 1995

REVISTA DO IBRAC - VOLUME 3 NUMERO 10 - CADERNO DE JURISPRUDÊNCIA

ATO DE CONCENTRAÇÃO Nº 27/95 (KOLYNOS)

REVISTA DO IBRAC - VOLUME 3 NUMERO 11 - CADERNO DE DOUTRINA

P.A. 15 Presidente da República X Laboratório Silva Araújo Roussel S/A

P.A. 121/92 Ministério Público do Estado de São Paulo X SIEEESP

P.A. 40/92 Refrio Ltda X Coldex S/A

P.A. 20/92 Dep. Est (SP) Célia C. Leão Edelmuth X Empresa Municipal de Desenvolvimento de Campinas

