# CLÁUSULA DE EXCLUSIVIDADE NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS: ASPECTOS CONCORRENCIAIS E ADMINISTRATIVOS

LUIZ RICARDO TRINDADE BACELLAR*

*1. Acordo de exclusividade — 2. Regulação da livre concorrência — 3. Regulação em saúde suplementar — 4. Controle jurisdicional — 5. Conclusões.*

## *1. Acordo de exclusividade*

As cláusulas de exclusividade ou acordos de exclusividade encontram-se definidas no Glossário Básico de Defesa da Concorrência da Secretaria de Acompanhamento Econômico – SEAE[1] da seguinte forma:

> "*Acordo de exclusividade: ocorre quando compradores de um determinado bem ou serviço se comprometem a adquiri-lo com exclusividade de determinado vendedor (ou vice-versa), ficando assim proibidos de comercializar os bens dos rivais(1). O efeito econômico é similar ao efeito da restrição territorial. Em ambos os casos a competição via preços é limitada. O estabelecimento de um acordo de exclusividade pode elevar os custos de entrada de competidores potenciais ou elevar os custos de rivais efetivos no mercado do provedor, aumentando a possibilidade de exercício de poder de mercado no setor correspondente. Os acordos de distribuição exclusiva aumentam o poder de mercado do provedor na medida em que conseguem restringir o acesso de rivais potenciais ou efetivos aos sistemas de distribuição, obrigando-os a constituir canais próprios.*" (grifado no original)

* Membro das Comissões Permanentes de Direito Processual Civil e Direito Administrativo do Instituto dos Advogados Brasileiros – IAB. Mestrando em Direito Empresarial pela Universidade Candido Mendes.

1 BRASIL, Secretaria de Acompanhamento Econômico – SEAE, *Glossário Básico de Defesa da Concorrência*, disponível na internet: http://www.fazenda.gov.br/seae/documentos/Glossario.html#proadm, acesso em 17 de setembro de 2003.

Não obstante as cláusulas de exclusividade, em tese, se enquadrarem no disposto do art. 20, incisos I, III e IV, da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, como infração à ordem econômica, *a priori,* não se configuram como um ilícito de *per si*, apesar de seu caráter restritivo, devendo se aplicar a regra da razão (*rule of reason*), conforme pacífica jurisprudência do Conselho Administrativo de Defesa Econômica — CADE, mormente, quando venham a gerar ganho de eficiência[2].

## 2. *Regulação da livre concorrência*

Considerando o anteriormente exposto é de relevo verificar como a questão está sendo tratada no âmbito da política da concorrência, em particular pelo CADE.

Consta do Relatório Brasileiro sobre Política de Concorrência 2002[3], expedido conjuntamente pelo Ministério da Fazenda e Ministério da Justiça, que o CADE analisou três processos de acordos de exclusividade todos envolvendo as UNIMEDs, o qual merece transcrição apesar de extenso:

> "*Associações Médicas e Planos de Saúde – Os casos "Unimed".*
> *O CADE vem analisando uma série de petições contra as práticas das associações Unimed nos últimos anos. A Unimed é a associação médica que oferece serviços de plano de saúde ao público em geral. Embora a Unimed esteja espalhada no território nacional, cada região é independente financeiramente das outras. Mas todas elas estão associadas em uma organização nacional chamada Unimed do Brasil.*
>
> *Uma das reclamações mais comuns contra a Unimed se refere às cláusulas de exclusividade que proíbem os seus médicos associados de prestar serviços à outra empresa de plano de saúde. De acordo com o ponto de vista do CADE, essa prática limita a entrada de novas firmas no mercado, cria obstáculos às já existentes e limita o acesso de ambos os tipos de competidores a um importante insumo (os serviços médicos). É importante notar que os efeitos anticompetitivos da cláusula de exclusividade dependem da quantidade de médicos que estão associados.*
>
> *O CADE julgou três casos envolvendo a Unimed durante 2002. Na representação apresentada pela Abraspe contra a Unimed Campinas, esta associação médica foi condenada pela prática anticompetitiva relacionada à*

2 TEIXEIRA, Cleveland Prates, *Processo Administrativo nº 08012001280/2001-35*, www.cade.gov.br. acessado em 17 de setembro de 2003.

3 BRASIL, Conselho de Administração de Defesa da Concorrência – CADE, *Relatório Brasileiro sobre Política de Concorrência 2002*, disponível na internet: http://www.fazenda.gov.br/portaldaconcorrencia/Artigos_PDF/Relat%C3%B3rio%20Brasileiro%20Sobre%20Pol%C3%ADtica%20Concorrencial%202002%20Fin%E2%80%A6.pdf, acesso em 18 de setembro de 2003.

*cláusula de exclusividade. De acordo com a informação apresentada, a Unimed Campinas enviou cartas para seus associados comunicando a proibição destes terem qualquer tipo de relação comercial com qualquer rival da Unimed Campinas na mesma área geográfica, com a possibilidade de exclusão da Unimed, em caso de inobservância dessa restrição.*

*O CADE considerou a prática abusiva, levando em consideração que, na área geográfica onde a empresa está estabelecida, 42% dos médicos são vinculados à Unimed Campinas. O CADE considerou que a exclusividade foi um fator impeditivo à concorrência, porque coloca um limite no número de profissionais que podem ser contratados por empresas rivais. Consequentemente, o CADE impôs uma multa de R$ 63.846,00, determinando a eliminação da cláusula.*

Num processo ligeiramente diferente, Hapvida representou contra uma outra associação Unimed, a Unimed Fortaleza[4], *sob a alegação de que esta estaria fixando os preços na prestação de serviços dos seus médicos associados para planos de saúde rivais. O CADE considerou que essa prática teria o mesmo efeito que uma cláusula de exclusividade, limitando a concorrência na região, ao fixar o preço de um insumo essencial. Neste caso, uma multa de aproximadamente R$ 95.846,00 foi imposta.*

*O terceiro caso se refere à Unimed Encosta da Serra, uma associação do Estado do Rio Grande do Sul. Este processo tem um significado especial porque representa uma mudança na posição do CADE com relação às práticas da Unimed. Na sua decisão, o CADE considerou que o acordo de exclusividade é uma violação da Lei nº 9.656/98, que estabelece que todo profissional de saúde tem o direito de manter relações profissionais com quantos planos de saúde eles possam desejar a ter. De acordo com aquela lei, qualquer tipo de restrição no exercício da profissão, incluindo cláusulas de exclusividade, representam uma violação legal. Além das disposições legais nesse sentido, os potenciais problemas anticoncorrenciais se tornaram ainda mais substanciais pelo fato de a Unimed Encosta da Serra abranger 85% dos profissionais de saúde no mercado relevante geográfico definido.*

4 Importante destacar que, antes mesmo da comunicação do CADE o Ministério Público Federal, o Ministério Publico do Ceará e a Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Ceará propuseram Ação Civil Pública com pedido de liminar em face da Operadora UNIMED de Fortaleza – Cooperativo de Trabalho Médico Ltda. com o fito de ser declarada nula a deliberação da Assembléia Geral Extraordinária que introduziu o Coeficiente de Honorários – CH mínimo, por considerar tal prática prejudicial ao consumidor. — BRASIL, Ministério Público Federal, Ministério Público do Estado do Ceará e Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Ceará, *Ação Civil Pública com pedido de liminar*, disponível na internet: http://www.decon.ce.gov.br/acoes/ac/unimed2.htm, acesso em 16 de setembro de 2003.

*Numa iniciativa de vanguarda em direção à criação de incentivos às associações médicas, o CADE, no caso acima, considerou que o valor das multas impostas contra as Unimeds nos processos anteriores não era suficiente para prevenir as cláusulas de exclusividade. Seguindo essa linha de raciocínio, o Conselho impôs uma multa de aproximadamente R$225.384,00 o que representa mais do que o dobro dos valores impostos anteriormente. Uma multa adicional, no valor de aproximadamente R$331.968,00 foi imposta em razão da recusa, por parte da Unimed, em prestar as informações solicitadas.*

*No entanto, o passo mais importante foi a decisão no sentido de abrir um procedimento administrativo contra a Unimed do Brasil, a entidade nacional que representa os interesses de todas as associações no país. O CADE identificou indícios de que a Unimed do Brasil impõe uma prática comercial padrão para todas as Unimeds a ela afiliadas; uma prática que representa uma violação à Lei Brasileira de Defesa da Concorrência. Essas medidas mais duras adotadas pelas autoridades brasileiras de defesa da concorrência têm o objetivo de fornecer os incentivos necessários a fim de que a prática de exclusividade se encerre, dando um fim ao prejuízo que tais avenças provocam ao setor de serviços de saúde*".(fls. 4-6)

Além da aplicação das multas nos processos referidos, o CADE determinou: (1) a imediata cessão das práticas; (2) a retirada dos estatutos das cooperativas da cláusula de exclusividade; (3) o envio aos seus associados, com base no art. 24, da Lei nº 8.884, de 1994, de comunicação com o inteiro teor da decisão; (4) comprovar perante o CADE, no prazo de 30 dias após a publicação do acórdão, o cumprimento de cada uma das deliberações acima. O descumprimento de qualquer uma das deliberações implicará o pagamento, por cada uma das representadas, de multa diária de R$6.384,60, conforme previsto no art. 25, da Lei nº 8.884, de 1994; e (5) envio de inteiro teor das decisões ao Ministério Público estadual, para conhecimento e adoção das providências que julgar necessárias.

É, ainda, importante destacar o voto do Conselheiro do CADE Cleveland Prades Teixeira, quando do julgamento do Processo Administrativo nº 080012.001280/2001-35, sendo parte a UNIMED Encosta da Serra:

"*Em sua defesa a Representada afirma que a cláusula de exclusividade decorre de convenção dos médicos cooperados. Alega que, considerando os princípios do cooperativismo, é dado aos cooperados o direito de se auto-regular. Assim, a cláusula decorreria, em última instância, da vontade dos próprios médicos. Ademais, alega que os médicos não são obrigados a ingressar ou permanecer associados à Cooperativa, mas, desde que integrado a ela, devem obedecer a suas normas regimentais e estatutárias reguladoras.*

*Esquece, contudo, que a partir do momento em que a Cooperativa é criada e passa a atuar em nome próprio, isto é, com personalidade jurídica, a*

*relação que se estabelece entre cada cooperado e a Cooperativa é de subordinação e não mais de cooperados. Isto se torna tanto mais verdade quanto maior o poder de mercado detido pela Cooperativa. Com efeito, possuindo poder de mercado, a Cooperativa sente-se à vontade para recusar a entrada de médicos que não aceitem a exclusividade, o que deixa claro a natureza impositiva da cláusula.*[5]

*O ex-Conselheiro João Bosco Leopoldino em seu voto no PA 08000.026711/95-32 (Representada Unimed de Catanduva) recorda que a Lei de Cooperativas foi promulgada em 1971, quando o quadro social brasileiro ainda não tinha despertado para as grandes preocupações com a coletividade. Em 1990 surgiu o Código de Defesa do Consumidor, que é um marco sumamente importante com os interesses da coletividade sobrepujando os interesses individuais...".*[6]

É de relevo destacar que, a inaplicabilidade da *rule of reason* por não verificação de ganho de eficiência capaz de compensar a perda de bem-estar social gerado pela prática anticoncorrencial, caracterizando-se como desarazoada com relação a proteção de ativos específicos e por não existir investimentos não recuperáveis[7], se configura como infração à livre concorrência.

5 No mesmo sentido destaca-se o voto Conselheiro do CADE Paulo Dyrceu Pinheiro, no *Processo Administrativo nº 0011866/94-84*: "*De fato ao se cotejar as informações (fls. 248 e fls. 251) obtidas junto ao Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, sobre o número de médicos ali registrado, com o de profissionais filiados à cooperativa, verifica-se que dentre as 14 outras cidades na área de ação da UNIMED de São João da Boa Vista (fls. 474), há municípios, como o de Santa Cruz das Palmeiras, em que a Representada possui em seus quadros a totalidade dos médicos cadastrados no CRM, demonstrando, assim, evidente domínio de mercado.*

*Ademais, como muito bem lembra o relatório final do DPSE/SDE (fls. 464) "a permanência do médico na cooperativa tem se apresentado, em vista do inquestionável domínio que as UNIMED's exercem nas localidades em que se instalam, até como questão de sobrevivência física e profissional" inviabilidade a refutação da Representada de que o ingresso na cooperativa é livre também é a possibilidade de saída do cooperado. Assim, conclui o mencionado relatório "ao açambarcar a grande maioria dos profissionais da área de saúde de determinada região, a respectiva UNIMED, proibindo a chamada 'dupla militância', impede, inquestionávelmente, em prejuízo da livre iniciativa, da livre concorrência e, em última análise, do consumidor, a prestação de serviços médicos por qualquer outro interessado".*

6 No mesmo sentido destacam-se os votos da Conselheira do CADE Hebe Teixeira Romano Pereira da Silva, nos *Processos Administrativos nº 08012-003210/98-46 e 08012010271/98-51.*

7 "*A teoria econômica mostra que as possíveis eficiências derivadas de cláusulas de exclusividade relacionam-se à redução da probalidade de ocorrência de condutas oportunistas em defesa de investimentos não recuperáveis (como por exemplo, em marcas), e na proteção de ativos específicos.*

*No que se refere à apropriação de ativos específicos por empresas concorrentes, entendo não ser este o caso. É fato que a Unimed Encosta da Serra disponibiliza aos médicos cooperados locais para atendimento aos usuários do plano Unimed. Neste sentido, poderia a Unimed Encosta da Serra alegar que a exclusividade serviria para proteger-se contra o uso de seus estabelecimentos por outras operadoras de planos de saúde.*

Desta forma, podemos afirmar que, a cláusula de exclusividade, sobretudo, nas cidades dotadas de poucos médicos, tem sido reconhecida pelo CADE como uma importante barreira à entrada, eis que, a rede médica (serviços médicos profissionais) é considerada insumo essencial do mercado relevante de saúde suplementar, com potenciais efeitos negativos não somente para a concorrência, mas também, para os médicos e para os consumidores, não se justificando a incidência da regra da razão.

*3. Regulação em saúde suplementar.*

Diversa é a situação se analisada pelo prisma do ordenamento jurídico setorial (saúde suplementar), pois, não há a possibilidade de aplicação da regra da razão para as cláusulas de exclusividade, posto que, configura-se como infração administrativa, como veremos a seguir.

A proibição de inserção de cláusula de exclusividade nos contratos celebrados entre prestadores de serviço ou profissionais de saúde, em particular, na condição de cooperado e uma operadora tem arrimo na Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, art. 18, inciso III, in verbis:

> "Art. 18. *A aceitação, por parte de qualquer prestador de serviço ou profissional de* saúde, da condição de contratado, credenciado ou cooperado

*Imagine-se um médico cooperado que também fosse credenciado a um plano de saúde concorrente. Esse médico, por pertencer ao quadro da Unimed da Encosta da Serra, poderia utilizar os estabelecimentos para consultar, por exemplo, disponibilizados pela Unimed. E por estar credenciado à operadora concorrente, poderia, ainda que eventualmente, utilizar os estabelecimentos da Unimed para atender também aos usuários do plano concorrente. Neste sentido, os concorrentes não precisariam investir em locais de atendimento aos seus usuários, valendo-se dos ativos da Unimed.*

*Todavia, ainda que a cláusula de exclusividade servisse para a finalidade acima exposta, note-se que se trata de medida desarazoada em face de sua pretensa finalidade, pois se fosse objetivo da Unimed proteger-se contra o uso de seus estabelecimentos por empresa concorrente, bastaria que impedisse, administrativamente, os médicos de atender usuário de outros planos de saúde em estabelecimento mantido exclusivamente por ela.*

*No caso de apropriação de investimentos em marca, entendo que a cláusula de exclusividade só seria razoável na hipótese da marca "Unimed" conferir certo status ao médico cooperado, influenciando o consumidor a escolher o médico pelo simples fato de pertencer ao quadro da Unimed. Neste caso, se houvesse a possibilidade dos médicos cooperados atenderem a outros planos de saúde concorrentes, poderia ocorrer a hipótese de apropriação dos investimentos de uma marca realizados pela Unimed por empresa concorrente.*

*Contudo não há indícios nos autos do que a reputação de um plano tenha sido explorado por outro ou mesmo que possa ser transmitida a outro plano através de filiação de um mesmo médico a ambos. Mais do que isso: não há sinais de que exista realmente uma estratégia de construção de uma reputação de bons serviços médicos por parte da Representada. A justificativa de exclusividade só faria sentido se os médicos associados à Unimed fossem destacadamente reconhecidos como mais competentes que a média do mercado, e isso só aconteceria se a empresa oferecesse treinamento e especialização a esses profissionais...*" — extraído do voto do Conselheiro do CADE Cleveland Prates Teixeira, loc cit, p. 6.

de uma operadora de produtos de que tratam o inciso I e o § 1° do art.1° desta Lei, *implicará as seguintes obrigações e direitos*:

III — a manutenção de relacionamento de contratação, credenciamento ou referenciamento com número ilimitado de operadoras, *sendo expressamente vedado às operadoras, independente de sua natureza jurídica constitutiva, impor contratos de exclusividade ou de restrição à atividade profissional*".(sem grifo no original)

Em decorrência da função normativa e fiscalizatória conferida à Agência Nacional de Saúde Suplementar — ANS foi expedida a Resolução de Diretoria Colegiada – RDC n° 24, de 13 de junho de 2000, dispondo os incisos I e II, do art. 4°, que tipifica a conduta (exigir exclusividade do prestador de serviços ou restringir, por qualquer meio a liberdade do exercício de atividade profissional do prestador de serviços) e fixa a multa em R$25.000,00:

*"Art. 4° Constitui infração, punível com multa pecuniária no valor de R$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais):*

*I — exigir exclusividade do prestador de serviços;*

*II — restringir, por qualquer meio, a liberdade do exercício de atividade profissional do prestador de serviços;"*

Deverá também ser equalizado o montante do valor da multa a ser aplicada, considerando o disposto no art. 15-A, da RDC n° 24, de 2000, inserido pela Resolução Normativa – RN n° 24, de 15 de janeiro de 2003, de acordo com o porte da operadora.

Assim, configurada a violação do texto legal, a aplicação de sanção configura-se como obrigação que se resume em verdadeiro poder-dever do administrador público a ele imposto por força de atribuição de competências em atendimento aos preceitos legais.

É de relevo destacar que, a pena nos parece de pequena monta se comparado com as vantagens econômicas alcançadas decorrentes do domínio de mercado e os prejuízos causados a comunidade e aos prestadores de serviço, sendo de bom alvitre a revisão da penalidade como forma de desestimular a prática infrativa.

*4. Controle Jurisdicional*

A questão já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do Recurso Especial n° 126.391-SP, sendo este conhecido e julgado procedente, por maioria, reconhecendo como válida a inclusão de cláusula de exclusividade nos estatutos sociais das UNIMEDs:

*"COMERCIAL – COOPERATIVA (UNIMED) – ATO DA ASSEMBLÉIA ESTATUTOS.*

*I — No direito cooperativo, assentou a doutrina que os estatutos contém as normas fundamentais sobre a organização, a atividade dos órgãos e os*

*direitos e deveres dos associados frente a associação. São disposições que valem para todos os partícipes (cooperados) por isso que de natureza geral e abstrata, tal como a constituição reguladora da vida do estado rege o comportamento das sociedades personificadas. Tais normas não assumem uma característica contratual, mas regulamentar ou institucional.*

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

*III — Recurso conhecido e provido".*

Merece destaque, porém, que a decisão foi singular, por maioria simples, não tendo considerado os aspectos concorrenciais elencados na Lei nº 8.884, de 1994, ou o aspecto da infração administrativa contida na Lei nº 9.656, de 1998, destacando-se, ainda, os votos dissonantes do Ministro Ari Pargendler:

*"É o § 1º do artigo 29, e não o § 2º, que restringe o ingresso nas cooperativas 'as pessoas que exerçam determinada atividade ou profissão', mas a norma é impertinente ao 'thema decidendum', porque, no caso, os autores são médicos e a cooperativa se destina à prestação de serviços médicos. Por outro lado, os estatutos da cooperativa não podem tudo; 'as condições de admissão, demissão, eliminação e exclusão' de associados não pode se sobrepor às leis e à Constituição, só estas podendo estabelecer que o descumprimento da cláusula estatutária de exclusividade constitui motivo para a exclusão de associados.*

*Voto, por isso, no sentido de não conhecer do recurso especial".*

Ressalve-se, ainda, o voto do Ministro Eduardo Ribeiro, ao ressaltar a inexistência de preceito legal violado com a decisão de segunda instância, que havia determinado a reintegração de médicos excluídos da cooperação por não respeitarem a determinação de exclusividade:

*"O único que guarda com a espécie alguma relação é o artigo 29, § 4º da Lei 5.764. Dele tratou o acórdão e foi invocado no especial. Veda o ingresso, nas cooperativas, dos agentes de comércio e empresários que operam no mesmo campo econômico. Ora, com a devida vênia, parece óbvio que o médico ao trabalhar em outra empresa, nem por isso é empresário. Menos ainda agente de comércio. Não há como emprestar aos termos entendimento abrangente, para alcançar hipótese por eles não compreendidas. Tal procedimento violaria tranqüilo princípio de hermenêutica, dizendo com normas com a natureza em exame.*

*Dissídio não vejo configurado, nem mesmo com o acórdão cuja cópia se acha a fls. 333/3. Naquele caso decidiu-se pela legalidade de cláusula estatutária em que prevista expressamente a exclusão. A hipótese não se*

*identifica com a ora em exame. O mesmo se haverá de dizer, observo, em relação ao Resp 83.713, de que fui relator. Ali também havia norma interna, vedando a participação de associados em organizações concorrentes. E apenas se afirmou que isso não importava ofensa à Lei 4.137/62.*

*Apensou-se a recorrida junto com o memorial, acórdão relativo ao Resp. 36.189 – rel. Min. Barros Monteiro – Mas esse julgado, de igual modo, diz respeito a hipótese em que não se colocava problema de interpretação do estatuto. Acresce que o recurso foi conhecido por tratar de temas constitucionais e de matéria não prequestionada.*

*Pedindo venia aos que entendem de modo diverso, acompanho o voto do Ministro Ari Pargendle*".

Assim, após a leitura dos votos dissonantes há de se destacar que a jurisprudência vem se tornando pacífica no sentido de considerar a cláusula de lealdade exclusiva como violadora dos princípios constitucionais econômicos da liberdade de iniciativa e da livre concorrência e reflexa ao princípio constitucional econômico de proteção ao consumidor.

*"EMENTA: DIREITO ECONÔMICO E DIREITO DA CONCORRÊNCIA. UNIMED. COOPERATIVA MÉDICA DE TRABALHO. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE SAÚDE. CLÁUSULA ESTATUTÁRIA QUE PREVÊ A EXCLUSÃO DE MÉDICO COOPERADO EM VIRTUDE DE PRESTAÇÃO DE ASSISTÊNCIA A CONVENIADO DE OUTRA ENTIDADE SIMILAR. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO DE VALIDADE NO TEXTO CONSTITUCIONAL. OFENSA DIRETA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ECONÔMICOS DA LIBERDADE DE INICIATIVA E DA LIVRE CONCORRÊNCIA. OFENSA REFLEXA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL ECONÔMICO DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 5º, XIII, 170, inciso 4º, 5º e parágrafo 1º, ambos da CF — RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.*

*Percebe-se, pois, que a apelada se vale do argumento de ser uma cooperativa de trabalho sem fins lucrativos, com natureza jurídica própria, estruturada na Lei n.º 5.764/71, que tem como objetivo viabilizar a contratação coletiva do trabalho dos cooperados (médicos associados), aproximando-os dos usuários, eliminando assim, qualquer intermediação, para eliminar dos seus quadros, o médico que exerça a sua atividade profissional para uma outra empresa prestadora de serviços de saúde.*

*Todavia, é preciso desconhecer a realidade econômica do mercado relevante de planos de saúde, para acreditar que o intuito da UNIMED, ao proibir a dupla militância, seja a defesa econômico-social dos integrantes da profissão de médico, através do aprimoramento do serviço de assistência médica que será sob a forma coletiva ou individual.*

*Na realidade, 'in casu', o que visa a UNIMED é dominar o mercado relevante regional dos serviços de prestação à saúde de Montes Claros, de modo a*

*eliminar à livre concorrência e restringir a livre iniciativa, o que é vedado pelos arts. 170, inciso IV, e 173, parágrafo 4º, ambos da CF.*"

Entendimento semelhante foi proferido pelo Tribunal Regional Federal da Primeira Região ao analisar o Mandado de Segurança nº 2000.34.00.007650-2/DF sob o prisma constitucional e da Lei nº 8.884, de 1994 e da Lei nº 9.656, de 1998, por unanimidade, entendeu ilícita a inclusão de cláusula de exclusividade:

"*CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA-CADE. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA MANDAMENTAL INIBITÓRIA. AUSÊNCIA DE 'FUMUS BONI JURIS' ANTE A DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA BUSCADA (SÚMULA 405/STF). PROCESSO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. COOPERATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS. CLÁUSULA DE EXCLUSIVIDADE. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E DE TEXTO LEGAL SOBRE A MATÉRIA.*

*I – Denegada a segurança pleiteada, afigura-se incabível, na fase recursal, a concessão de antecipação de tutela mandamental inibitória, visando a suspensão da exigibilidade do crédito discutido nos autos, à míngua de 'fumus boni juris', na espécie. Inteligência do enunciado da Súmula nº 405 do colendo Supremo Tribunal Federal.*

*II – A regular intimação dos patronos da parte para a sessão de julgamento de processo administrativo e a observância do 'quorum' mínimo exigido em lei, devidamente comprovadas nos autos, descaracterizam o alegado cerceamento de defesa, mormente quando esta deixou de ser produzida por inércia do interessado.*

*III – A exclusividade na prestação de serviços, pretendida por cooperativa médica, sem embargo do apoio e do estímulo devidos ao cooperativismo e a outras formas de associativismo, além de atentar contra as garantias fundamentais de uma ordem econômica, financeira e social, fulcradas nos princípios da livre concorrência e da proteção à saúde, e voltadas para bem-estar e justiça sociais (CF, artigos 170, IV, 193 e 196), encontra óbice no art. 18, III, da Lei nº 9.656, de 03 de junho de 1998.*

*II – Apelação desprovida. Sentença confirmada*".

Não resta dúvida, portanto, que apesar do precedente do Superior Tribunal de Justiça as construções pretorianas[8] vêm se assentando contrariamente a inclusão de

8 Ressalte, ainda, a existência de decisões de primeira instância apontando na mesma direção, dentre elas destaca-se: Mandado de Segurança nº 2002.72.00.006890-4, Juiz Carlos Alberto da Costa Dias, 2ª Vara Federal de Florianópolis; Ação Civil Pública nº 2003.71.01.001434-7, juiz Everton Guimarães Silva, 1ª Vara Federal da Circunscrição Judiciária de Rio Grande.

cláusula de exclusividade por entender que se configura como prática contraria a livre concorrência e prejudicial ao consumidor e, em última instância a sociedade como um todo.

## *5. Conclusões*

À guisa de conclusão podemos asseverar que:

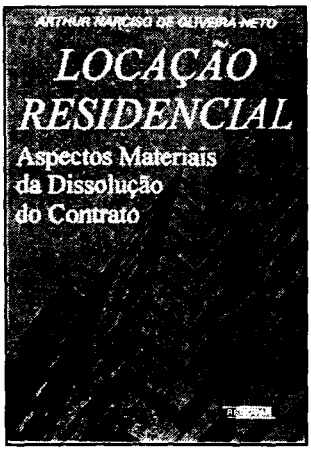
(1) o CADE vem reprimindo duramente as cláusulas de exclusividade na prestação de serviços médicos, posto que inaplicável a regra da razão, caracterizando-se, por conseguinte, como uma violação à ordem econômica;

(2) a Lei nº 9.656, de 1998, qualificou a conduta como infração administrativa, porém, a ANS limitou a sanção de multa no importe de R$25.000,00, valor este que entendemos insuficiente para desestimular a prática infrativa; e

(3) os tribunais vêm assentando entendimento no sentido de que a inclusão de cláusula de exclusividade configura prática contraria a livre concorrência e prejudicial ao mercado, consumidor e, em última instância, a sociedade como um todo.

# Locação Residencial

*Arthur Narciso de Oliveira Neto*



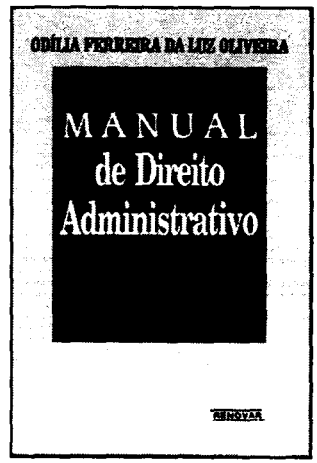

Este livro se propõe a fornecer uma visão geral do tema da dissolução do contrato de locação residencial a partir da disciplina estabelecida pela Lei nº 8.245, de 18.10.91, abordando as questões de direito material emergentes de sua interpretação. São analisados os diversos dispositivos legais que, no âmbito da Lei nº 8.245 regulamentam as hipóteses de dissolução do pacto locatício residencial. Para tais questões são apresentadas as soluções encontradas pelos doutrinadores que se dedicaram ao estudo do tema.

**Ref. 0104** **Brochura** **268 págs.**
**Form. 14x21** **1996**

# Manual de Direito Administrativo

*Odília Ferreira da Luz Oliveira*

Obra escrita com objetivos puramente didáticos, é também de grande utilidade para o profissional de Direito, pois trata dos temas mais relevantes da disciplina, sob o enfoque do direito positivo, da doutrina nacional e estrangeira e da jurisprudência.




**Ref. 0144** **Brochura** **360 págs.**
**Form. 14x21** **1997**