

Jm. Nabil Ribeiro
15.12.2005



Tribunal do Comércio de Lisboa

2º Juízo

Rua do Ouro, Nº 49 - 2º

1100-060 Lisboa

Telef: 213241510 Fax: 213225430

correio@lisboa.tcom.mj.pt

DIRECÇÃO DO CONTENCIOSO	
Data Entrada	15.12.05
Jurista	Dr. Inês Dalc.
Tribunal	TCL
Juízo/Secção	2º
Proc. N.º	1307/05.6TYLSB
Data Arquivo	/ /

Exmo(a). Senhor(a)
Autoridade da Concorrência
Rua Laura Alves, Nº 4 - 7º
1050-138 Lisboa

Processo: 1307/05.6TYLSB	Autos de Contra Ordenação	N/Referência: 744990 Data: 14-12-2005
Requerente: Ministério Público e outro(s)...		
Requerido: Ordem dos Médicos Dentistas		

Assunto: Leitura de Sentença

Fica deste modo V. Exª notificado, relativamente ao processo supra identificado, nos termos e para os efeitos do disposto no art.º 70º, n.º 4, do Dec. Lei 433/82 de 27 de Outubro, da Decisão de fls. 581 a 623, cujas cópias se juntam.

O Oficial de Justiça
Pedro Martins
Pedro Martins

15.12.2005
1307/05.6TYLSB

Notas:

- Solicita-se que na resposta seja indicada a referência deste documento



Tribunal de Comércio de Lisboa

2º Juízo
Rua Áurea, 49 - 2º
1100 - 060 LISBOA
Telef: 213 241 512 Fax: 213 225 430

R
C

ACTA DE LEITURA DE SENTENÇA

Processo n.º: 1307/05.6TYLSB;
Autos de Contra Ordenação
Requerente: Ministério Público;
Requerida: Ordem dos Médicos Dentistas;

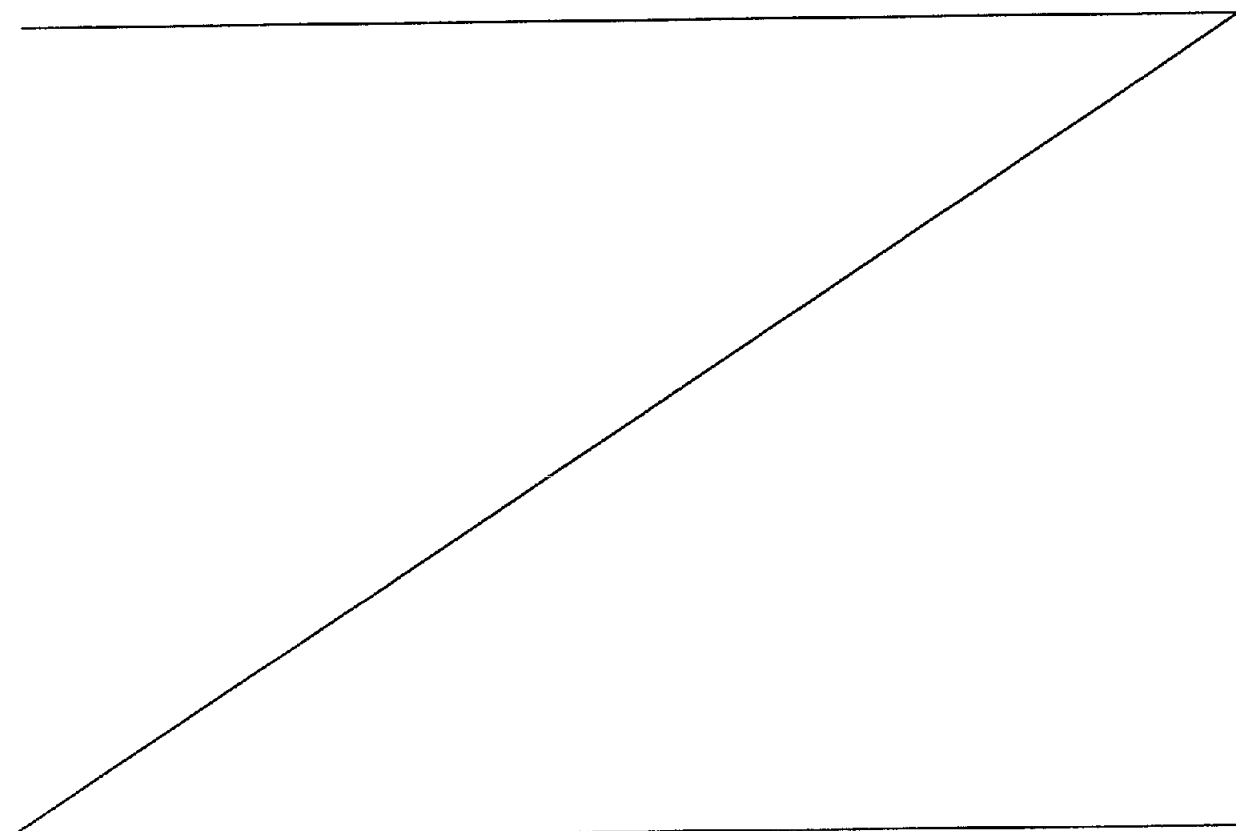
Data: 09/12/2005;
Início: 14.10 horas;
Fim: 14.25 horas;
MAGISTRADO JUDICIAL: Drª. Maria José de Almeida Costeira;
MAGISTRADO DO MINISTÉRIO PÚBLICO: Drª. Dónia Damas;
ESCRIVÃO AUXILIAR: Pedro Martins;

-X-

PRESENTES: A Digna Magistrada do Ministério Público, e, o ilustre mandatário da Requerida, Dr. Miguel Lopes Cardoso.

AUSENTES: A ilustre representante da Autoridade da Concorrência.

Iniciada a presente diligência pela Mmª. Juíza foi lida a seguinte:



S. R.
MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

SENTENÇA

* * *

I - Relatório

A "ORDEM DOS MÉDICOS DENTISTAS" associação de direito público com sede na Av. Antunes Guimarães, 463, Porto, interpôs recurso de impugnação judicial de uma decisão da Autoridade da Concorrência (AdC) que a condenou, no âmbito do processo de contra-ordenação nº 29/04, como autora da prática de uma contra-ordenação p.p. pelos arts. 4º, nº 1, al. a), 43º nº 1, al. a), ambos da Lei 18/03 de 11 de Junho e 81º, nº 1, do Tratado CE, nas seguintes sanções e obrigações: ---

- a) pagamento de uma coima de € 160.181,0; ---
- b) cessação da aplicação do art. 22º, nº 2, 3 e 8, do Código Deontológico bem como de toda e qualquer tabela de honorários; ---
- c) revogação do art. 22º, nº 2, 3 e 8 no prazo de 20 dias a contar da notificação da decisão; ---
- d) publicitação da execução de cada uma das medidas anteriores junto dos seus associados; ---
- e) publicação integral da decisão no DR e da parte decisória num jornal nacional de grande expansão. ---

Fundamenta-se a referida decisão no facto de a arguida ter imposto com carácter vinculativo, através da aprovação, em 6 de Fevereiro de 1993, dos nº 2, 3 e 8 do art. 22º do Código Deontológico, aos médicos dentistas que exerçam a sua actividade em regime independente, a obrigatoriedade de respeitar os honorários mínimos e máximos resultantes da Tabela de Nomenclatura e Valores Relativos aprovada e divulgada pela Ordem. ---

Entende a Autoridade que tal conduta consubstancia uma decisão de Associação de Empresas que tem por objecto e como efeito restringir a concorrência entre os médicos dentistas em regime liberal, interferindo na determinação do preço dos respectivos serviços pelo livre jogo de mercado. ---

Conclui a Autoridade que a actuação da arguida foi dolosa uma vez que esta conhecendo a ilicitude da sua actuação agiu com intenção de a realizar. ---

S. R.
MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

Inconformada com a decisão a arguida interpôs o presente recurso alegando em suma: ---

- a tabela de honorários aprovada em 1995 já não se encontra em vigor: a tabela foi aprovada em 1995, em 2002 passou a ser considerada meramente indiciária e a partir de 8 de Maio de 2004 deixou de existir; ---
- o n.º 8 do art. 22.º mantêm-se em vigor mas, no entender da arguida, não é ilegal já que não actua no momento da livre fixação dos honorários e pretende proteger o paciente ao proibir a reversão a favor do médico dentista de qualquer benefício que o paciente possa ter; ---
- os n.º 2 e 3 do art. 22.º por si só não têm eficiência nem aplicabilidade prática já que dependem de regulamentação, o que só veio a existir a partir de 13 de Maio de 1995; ---
- altura em que não se questionava a existência de tabelas de honorários por parte das ordens profissionais, sendo prática em Portugal a aprovação de tais tabelas, pelo que não houve consciência da ilicitude por parte da Ordem, tendo agido sem culpa, não sendo punível a sua conduta, estando também afastado o dolo; ---
- a conduta da Ordem foi de adaptação à evolução jurídica nesta matéria o que afasta a classificação da sua conduta como continuada; ---
- desde 2002 que a Ordem não instaurou qualquer processo disciplinar por incumprimento de tabelas nem condenou qualquer médico por tal incumprimento; ---
- o art. 22.º, n.º 2 e 3 não necessita de ser expressamente revogado na medida em que tendo sido revogada a tabela perdeu todo o seu conteúdo prático; ---
- a autoridade não logrou demonstrar a verificação dos requisitos do art.º 43.º, n.º 2, da Lei 18/03, não sendo os elementos fiscais recolhido prova bastante; ---



S. R.
MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

- mesmo que se pudesse entender que a conduta da arguida era ilícita e que o erro lhe fosse censurável, sempre se teria de concluir que a mesma actuara com negligência, havendo lugar à atenuação especial da pena; ---
- tal negligência sempre levaria a uma redução da pena em concreto. ---
- por todo o exposto entende a arguida que as sanções acessórias aplicadas não têm razão de ser. ---

Conclui requerendo a revogação da decisão recorrida e a sua consequente absolvição ou, caso assim se não entenda, a redução da pena aplicada e a revogação das sanções acessórias. ---

* * *

Realizou-se audiência de discussão e julgamento com observância do formalismo legal.---

* * *

O Tribunal é competente.---

Inexistem quaisquer outras questões prévias ou incidentais de que cumpra conhecer.---

* * *

II - FUNDAMENTAÇÃO

2.1 - Matéria de Facto provada

Encontra-se assente a seguinte factualidade:---

1 - A "ORDEM DOS MÉDICOS DENTISTAS" (OMD) é a instituição representativa dos médicos dentistas que exerçam a medicina dentária de acordo com os preceitos dos respectivos estatutos e demais disposições legais aplicáveis. --

2 - O Estatuto da OMD foi aprovado pela Lei 110/91 de 29 de Agosto e alterado pelas Leis 82/98 de 10 de Dezembro e 44/2003 de 22 de Agosto, esta última rectificada em 11 de Outubro pela Rectificação nº 14/03. ---

3 - A OMD é uma associação sem fins lucrativos cujas despesas são cobertas por recursos próprios provenientes, em especial, das contribuições dos seus membros. ---

S. R.
MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

4 - No exercício de 2003 a OMD teve um total de proveitos do exercício de € 1.687.978,31 e um total de custos e perdas, excluindo o resultado líquido de exercício, de € 1.619.740,71. ---

5 - De acordo com os seus Estatutos a OMD tem, entre outras, as seguintes atribuições: ---

"Defender a ética, a deontologia e a qualificação profissional dos seus membros, com o intuito de assegurar e fazer respeitar o direito dos utentes a uma medicina dentária qualificada", e---

"Atribuir o título profissional de médico dentista e regular o exercício desta profissão". ---

6 - Para o exercício da profissão de medicina dentária é obrigatória a inscrição na OMD que depende do cumprimento das obrigações de estágio tutelado pela Ordem. ---

7 - Nos termos do art. 9º, nº 1, dos Estatutos "Podem inscrever-se na OMD, os médicos definidos no nº 2 do artigo 3º: a) a inscrição na OMD de médicos dentistas estrangeiros, licenciados no estrangeiro, está condicionada às necessidades de cobertura sanitária do País em médicos dentistas, ressalvadas as disposições de direito comunitário e demais acordos internacionais em vigor; b) Cabe à OMD a autorização para o exercício da medicina dentária e a emissão das cédulas profissionais dos médicos dentistas estrangeiros com licenciatura reconhecida e equiparada, de acordo com o nº 2 do artigo 3º". ---

8 - Nos termos do art. 12º do Estatutos da OMD são deveres dos médicos dentistas, entre outros, cumprir o Estatuto e respectivos regulamentos, bem como as normas deontológicas que regem o exercício da medicina dentária, integradas no respectivo Código Deontológico, no Estatuto e na demais legislação aplicável. ---

9 - A violação dos deveres decorrentes do Estatuto, dos regulamentos internos e do Código Deontológico faz incorrer os associados em infracção disciplinar, que pode ser punida com várias sanções, que vão desde a advertência à expulsão. ---

S. R.
MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

10 - Apenas os médicos dentistas que tenham a sua inscrição em vigor e não tenham sido alvo de qualquer sanção disciplinar mais grave que a advertência podem ser eleitos para os órgãos da OMD. ---

11 - A discussão e aprovação do Código Deontológico e suas alterações são da competência da Assembleia Geral, bem como todos os assuntos que não se encontrem compreendidos nas competências específicas dos restantes órgãos da OMD. ---

12 - A elaboração do Código Deontológico e de quaisquer alterações ao mesmo e a sua apresentação a votação na assembleia geral compete ao Conselho Deontológico e de Disciplina. ---

13 - Em Janeiro de 2004 o número de membros da OMD com inscrição em vigor era de 4483, dos quais 777 eram estrangeiros, provenientes de 34 países (124 dos quais eram provenientes de quatro Estados Membros da União Europeia). ---

14 - A actividade de médico dentista pode ser exercida por conta própria ou de outrem. ---

15 - Nos termos do art. 2º dos respectivos estatutos a OMD exerce as suas atribuições e competências no território da República Portuguesa. ---

16 - O Código Deontológico aplica-se a todos os médicos dentistas que exerçam a sua actividade em território nacional. ---

17 - O Código Deontológico foi aprovado em Assembleia Geral da OMD de 6 de Fevereiro de 1993 e publicado no Diário da República de 22 de Junho de 1999, II Série. ---

18 - O seu art. 22º do Código Deontológico dispõe que: ---

"1 - Na fixação de honorários, deve o médico dentista proceder com justo critério, tendo em conta, nomeadamente, a importância dos cuidados prestados, o tempo gasto, a dificuldade da intervenção e a sua notoriedade.

2 - O médico dentista deverá respeitar sempre os valores mínimos fixados pela tabela de honorários elaborada pela Ordem dos Médicos Dentistas.

3 - O médico dentista não deve ultrapassar os limites máximos da dita tabela, salvo em situações excepcionais e justificadas.

TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

4 – É permitido o ajuste prévio de honorários, não podendo, no entanto, ficar dependente dos resultados obtidos.

5 – É proibida a fixação de honorários suplementares dependentes do sucesso da intervenção.

6 – O médico dentista não pode recusar a explicação dos honorários ao doente, quando lhe for solicitado.

7 – Os honorários não devem ser partilhados, salvo colaboração directa de um ou vários profissionais, devendo neste último caso cada um exigir os seus honorários pessoais.

8 - Não é permitido, de igual modo, aumentar ou reduzir os honorários pelo facto de o doente ter ou não qualquer participação, a qualquer título, de instituições públicas ou privadas.

9 – O médico dentista não pode pedir, nem aceitar, de um colega ou de terceiros, honorários, comissões ou qualquer outra compensação por ter enviado ou recomendado um doente.

10 – O médico dentista não pode pagar a pessoa alguma, honorários, comissões ou qualquer outra forma de compensação, como contrapartida pela apresentação de um doente." ---

19 - No dia 13 de Maio de 1995 por deliberação do Conselho Directivo da OMD foi aprovada uma "Tabela de Nomenclatura e Valores Relativos" na qual figura o preço mínimo e máximo de cada intervenção do médico dentista. ---

20 - A tabela referida em 19) foi introduzida na página da Internet da OMD, com a epígrafe "Tabela de Honorários", designadamente através de um documento datado de 18 de Outubro de 2002. ---

21 - Tal tabela é constituída por doze rubricas, cada uma formada por vários itens que designam o tipo de intervenção ou serviço a prestar pelo médico dentista e os valores referentes a cada acto. ----

22 - Os valores que correspondem à nomenclatura de actos indicam os mínimos e máximos que podem ser cobrados pelos médicos dentistas. ---

S. R.
MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

23 - A fórmula encontrada para estimar cada acto foi através das variáveis "K" e "C", com os seguintes significados: ---

- "K" - variável dentro de uma escala de limites constantes da tabela em vigor, de acordo com a diferenciação técnica do Médico Dentista, capacidade económica do paciente, circunstância do acto, usos da região, etc., tendo como mínimo € 2,50; médio € 6,73 e máximo € 11,0; ---
- "C" - corresponde ao custo técnico, inerente aos meios materiais e humanos necessários à execução do acto, incluídos de forma não lucrativa, sendo o seu valor € 1,2. ---

24 - No dia 7 de Junho de 2005 a tabela referida em 19) encontrava-se disponível na página da internet da OMD. ---

25 - O artigo 22º do Código Deontológico encontra-se em vigor até à presente data. ---

26 - O art. 55º dos Estatutos da OMD atribui jurisdição disciplinar exclusiva ao Conselho Deontológico e de Disciplina. ---

27 - No Boletim da OMD nº 19, de Fevereiro de 2004, foi publicada a realização de um julgamento no âmbito do processo disciplinar nº 72, no qual foi aplicada uma pena de censura por violação dos arts. 22º e 25º do Código Deontológico. ---

28 - No Boletim da OMD nº 22, de Julho de 2004, foi publicada a realização de um julgamento no âmbito do processo disciplinar nº 69, no qual foi aplicada uma pena de multa por violação dos arts. 22º, 25º e 38º do Código Deontológico. ---

29 - No Guia do Médico Dentista de 2003/2004 foi publicada a deliberação do CCD/2001, com a epígrafe "Inibições Decorrentes da Punição em Processo Disciplinar", com o seguinte teor: "Quem seja punido em processo disciplinar fica inibido, durante dois anos após o julgamento, de participar na qualidade de orador, palestrante, apresentador de posters ou qualquer participação equivalente, em eventos científicos organizados ou patrocinados pela OMD, assim como de apresentar artigos nas publicações da OMD. O que fica dito supra, valerá apenas para quem foi punido com pena de Censura, de Suspensão ou de Expulsão." ---

S. R.
MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

30 - Na resposta proferida pela médica objecto do processo disciplinar nº 72, instaurado em 7 de Dezembro de 2002, a referida médica refere que "nesta clínica, em nenhum momento foram ou são desrespeitados os valores mínimos fixados pela OMD...". ---

31 - No relatório e parecer proferido pelo relator no âmbito do processo disciplinar nº 72, datado de 16 de Dezembro de 2003, pode ler-se o seguinte trecho: "Pensará a Dr^a. Sandra Pinto Ribeiro que os valores mínimos fixados na tabela de Honorários da OMD são valores, digamos assim, abaixo de zero?". ---

32 - Nesse mesmo processo entendeu o Conselho Deontológico ter sido violado o art. 22º do Código Deontológico, tendo expressamente citado o nº 8 do referido preceito, uma vez que a médica em causa oferecia consultas e orçamentos grátis, 10 % de descontos em todos os tratamentos, incluindo próteses dentárias e implantes. ---

33 - A decisão de condenação foi proferida em 9 de Janeiro de 2004. ---

34 - Em resposta a um pedido de elementos formulado pela Autoridade da Concorrência à OMD, datada de 22 de Novembro de 2004, o Bastonário da OMD referiu que o processo nº 72 referido em 27) foi o último processo disciplinar instaurado por desrespeito pelos valores tabelados. ---

35 - No dia 20 de Dezembro de 2003 foi lavrada uma acta de uma reunião do Conselho Directivo da OMD na qual se pode ler: "Tabela de honorários - Pelo colega João Braga foi explicado que as tabelas de honorários não são imperativas, como já lhe foi explicado pelo presidente do Conselho Deontológico e de Disciplina. O colega Orlando Monteiro da Silva confirmou esse entendimento e disse ainda que em conversas com o assessor jurídico da ordem este já lhe tinha manifestado que não podem manter-se tabelas de honorários, pois que mesmo não interpretadas como imperativas, mas apenas indicativas, isso pode ser questionado na sua validade. Seguiu-se a troca de impressões sobre o assunto. Foi decidido remeter o assunto ao CDD, com a proposta de ser analisada a exclusão dos valores da tabela de nomenclatura e valores relativos da ordem.". ---

TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

36 - A OMD não suprimiu a referência aos valores relativos na Tabela de Nomenclatura e Valores Relativos, nem o seu título, mantendo a formulação que refere honorários máximos e mínimos, sem qualquer referência à sua natureza "indicativa". ---

37 - E manteve a referida tabela no seu site da internet. ---

38 - A evolução do sentido interpretativo a conferir à tabela não foi difundida ou publicitada junto dos médicos dentistas. ---

39 - No Guia do Médico Dentista 2003/2004 vem publicada a Tabela de Nomenclatura e Valores Relativos. ---

40 - Sem qualquer indicação de que a mesma tem a natureza de "indicativa".

41 - Nessa tabela os valores de referência das variáveis são: "K": mínimo € 2,49; médio € 6,73 e máximo € 10,97; "C": € 1,2 ---

42 - Por decisão datada de 19 de Junho de 2004, proferida no processo disciplinar nº 62, instaurado em 7 de Dezembro de 2002, foi um médico dentista condenado numa pena de multa por violação, entre outros, do art. 22º do Código Deontológico, considerado aplicável por ter sido concluído que "de uma forma escandalosa se desrespeitam as regras deontológicas disciplinadoras da matéria de honorários, desde logo quando se oferecem consultas grátis.". ---

43 - No dia 8 de Maio de 2004 foi lavrada uma acta de uma reunião do Conselho Deontológico e de Disciplina da OMD, de acordo com a qual o ponto 4 da ordem de trabalhos se referia a "tabela de Nomenclatura e Valores Relativos", e sobre o qual se pode ler: "O presidente introduziu o tema referindo que a Tabela de Nomenclatura e de valores relativos, tal como foi elaborada, contém dois aspectos distintos: a designação dos actos médico-dentários e a sua quantificação monetária através de factores C e K. Mais explicou que o Conselho Deontológico e de Disciplina desde há muito tempo que, aconselhado pela assessoria jurídica, entendeu que aquela tabela só era imperativa quanto à nomenclatura a utilizar, mas que quanto aos valores ela não tinha qualquer força legal. Por isso mesmo desde o ano de 2002 não mais existiu qualquer processo disciplinar com base na prática de honorários abaixo da tabela.

S. R.
MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

Seguiu-se a troca de argumentos quanto ao significado das tabelas de honorários, como sendo informativos e não obrigatórios. Manifestou-se o entendimento de que os médicos não devem cobrar honorários inferiores aos custos da prática dos actos profissionais, sob pena de não serem asseguradas as qualidades mínimas indispensáveis (...)

O Presidente, porém, deu nota de que estes assuntos da tabelas de honorários têm de ser ponderados pela ordem, já que existem sérias dúvidas sobre a sua admissibilidade.

Aliás, o próprio Conselho Directivo já tinha dado notícia disso e em conversas com o Bastonário foi abordado o tema, como tem sucedido no âmbito do EU-DLC- Dental Liaison Committee.

O assessor jurídico confirmou a inexistência de processos disciplinares sobre o assunto desde 2002, e disse que já tinha sido alertado para o caso o Dr. Miguel Lopes Cardoso. Indicou que as tabelas de honorários não podem ser obrigatórias e nem sequer devem ser indicativas dos preços a cobrar.

Depois de ponderada discussão foi deliberado reiterar o entendimento já seguido pelo Conselho Directivo de que a Tabela de nomenclatura e Valores Relativos da ordem não deve ser utilizada no que à definição de valores diga respeito, mantendo-se, apenas, quanto ao elenco das expressões técnicas dos diversos actos profissionais." ---

44 – No ano de 2003, 1787 sujeitos passivos declararam rendimentos como médicos dentistas, no valor total de € 32.036.390,86. ---

45 – No ano de 2003, 2957 sujeitos passivos com actividades de medicina dentária e odontologia declararam uma matéria colectável total de € 57.810.845,35.

46 – Em 2004 a OMD solicitou um estudo ao CEGEA – Centro de Estudos de Gestão e Economia Aplicada da Universidade Católica Portuguesa com o objectivo de facultar um conhecimento mais apurado das condições em que é exercida a actividade de médico dentista e, em particular, avaliar a sustentabilidade económica das tabelas de honorários praticadas pelos membros da Ordem . ---

S. R.
MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

R

47 – Em 13 de Novembro de 2003 a OMD e a sociedade EURO 2004, S.A. assinaram um "Protocolo de Cooperação" a fim de assegurar a prestação de cuidados de saúde oral aos participantes do Euro 2004. ---

48 – De acordo com o referido protocolo as tabelas de honorários anexas ao mesmo são de aplicação obrigatória. ---

49 – A OMD apresentou em 29 de Setembro de 2003 uma proposta de protocolo na qual não havia referências a qualquer tabela de honorários. ---

50 – Em 21 de Outubro de 2003 a OMD recebeu uma proposta da Euro 2004, S.A. na qual estava incluída a referência à tabela de honorários. ---

51 – Os últimos processos disciplinares por violação dos valores tabelados foram instaurados no ano de 2002. ---

52 – Em data não apurada mas que ocorreu no ano de 2004, em mês posterior ao de Junho, a tabela deixou de vigorar enquanto tabela de honorários, vigorando apenas quanto à nomenclatura. ---

53 – No Boletim da OMD nº 23, de Novembro de 2004, é comunicado que "A Tabela de valores, tal como já deliberado, não se encontra em vigor". ---

54 – Em Outubro de 2004 foi retirado do menu da página principal da Internet da OMD o link de acesso à "tabela de nomenclatura e valores relativos". ---

55 – Em 17 de Janeiro de 2005 a OMD introduziu no site a tabela sem referência aos valores dos actos médicos.---

56 – O acesso à tabela de valores continuou a ser possível no site da OMD através de pesquisa. ---

57 – Facto que a OMD desconhecia. ---

58 – A OMD, ao aprovar o Código Deontológico e a Tabela de Nomenclatura e Valores Relativos, agiu livre e voluntariamente. ---

59 – Representando como possível que tal pudesse provocar restrições na concorrência e conformando-se com tal possibilidade. ---

60 – No decurso do processo administrativo a OMD colaborou com a AdC prestando todas as informações e documentação que lhe foi solicitada. ---

61 – Não são conhecidos antecedentes contra-ordenacionais à arguida. ---

S. R.
MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

* * *

2.2. - Matéria de facto não provada

Dos factos relevantes para a decisão da causa não se provaram os seguintes factos: ---

1 – Que em 4 de Janeiro de 2005 houvesse 4938 médicos dentistas inscritos na OMD. ---

2 – Que a tabela de honorários da OMD se encontre em vigor até à presente data. ---

3 – Que no Boletim da OMD de Janeiro de 2004 conste, a pag. 16, uma errata à Tabela publicada no Guia do Médico dentista 2003/2004. ---

4 – Que nos anos de 2002 a 2004 a OMD tenha aberto e decidido 16 processos disciplinares por violação da Tabela de Nomenclatura e valores Relativos e do nº 8 do art. 22º do Código Deontológico. ---

5 – Que a OMD ao aprovar e manter em vigor as regras que estabelecem a obrigatoriedade da prática de honorários mínimos e máximos tenha tido a intenção de limitar de forma sensível a concorrência que das mesmas resulta para os seus membros. ---

6 - Que a partir do ano de 2002 e até 8 de Maio de 2004 o Conselho Deontológico e de Disciplina entendeu que os valores tabelados não tinham natureza imperativa mas meramente indicativa. ---

7 – Que no ano de 1995 a Ordem dos Médicos e a Ordem dos Advogados tinham tabelas de honorários. ---

* * *

2.3 - Motivação da decisão de facto

O Tribunal formou a sua convicção com base nos documentos juntos aos autos, cuja veracidade e autenticidade não foi posta em causa.---

Teve ainda em consideração o depoimento das testemunhas inquiridas, por parte da acusação a instrutora do processo, e por parte da defesa um ex-funcionário da empresa que geria o site da OMD, três médicos dentistas que exerceram ou exercem funções no Conselho de Deontologia e Disciplina da OMD e uma

S. R.
MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

funcionária da OMD, que depuseram de um modo geral com rigor e objectividade, prestando declarações credíveis e esclarecedoras. ---

Concretizando: ---

Factos 1, 3, 5 a 12, 15 - Estatuto da Ordem dos Médicos Dentistas - Anexo I

Facto 2 - Diplomas legais referidos no facto

Facto 4 - doc. fls. 62 e relatório de contas de 2003 - Anexo III

Facto 13 - doc. fls. 294

Factos 14, 16, 18, 26 - Código Deontológico - Anexo II

Facto 17 - doc. fls. 13 e 17

Facto 19 - doc. fls. 7 e 55 e depoimento das testemunhas da arguida

Facto 20 - doc. fls. 232

Factos 21 a 23 - doc. fls. 55

Facto 24 - doc. fls. 349

Facto 25 - Código Deontológico - Anexo II e depoimento das testemunhas arguida

Facto 27 - doc. fls. 325

Facto 28 - doc. fls. 337

Factos 29, 39 a 41 - Boletim 2003/2004 - Anexo V

Facto 30 - doc. fls. 192 e 193

Factos 31 a 33 - doc. fls. 193

Facto 34 - doc. fls. 8

Facto 35 - doc. fls. 32

Facto 36 - depoimento das testemunhas arguida e doc. fls. 232, anexo V

Facto 37 - depoimento das testemunhas arguida e doc. fls. 232

Facto 38 - depoimento das testemunhas arguida

Facto 42 - doc. fls. 208 a 213

Facto 43 - doc. fls. 25

Facto 44 - doc. fls. 292

Facto 45 - doc. fls. 291

Facto 46 - doc. fls. 99

①
R

S. R.
MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

Factos 47 e 48 – doc. fls. 84

Facto 49 – doc. fls. 72

Facto 50 – doc. fls. 76

Facto 51 – depoimento das testemunhas da arguida e doc. fls. 25 e 186, 193 e 208

Facto 52 – depoimento das testemunhas da arguida, doc. fls. 25, 193, 208 e doc. fls. 466

Facto 53 – doc. fls. 466

Factos 54 a 57, 60 e 61 – depoimento das testemunhas

Factos 58 e 59 – depoimento das testemunhas da arguida que, analisados criticamente, demonstram que quando foi elaborado o código e aprovada a tabela a OMD fez um estudo sobre a questão das tabelas de honorários. Ora à data já a lei da concorrência proibia este tipo de prática (Dec.lei 422/83 e Dec.lei 371/93) não podendo a arguida desconhecer a mesma. ---

Facto 60 – todo o processo administrativo. ---

Facto 61 – Não foi feita prova da existência de antecedentes contra-ordenacionais. ---

* * *

Quanto à matéria de facto dada como não provado não ficou o tribunal convencido dos factos quer por ausência total de prova dos mesmos quer por ter sido feita prova que os infirma. Assim: ---

Facto 2.2.1 – O que ficou provado pela prova documental, e outra não foi produzida, foi que estavam inscritos na OMD 4.483 médicos dentistas e não 4.938.

Facto 2.2.2 – Face à prova documental junta aos autos, designadamente a cópia da acta da reunião do Conselho Deontológico e de Disciplina de 8 de Maio de 2004 e exemplar do Boletim da OMD de Novembro de 2004, e aos depoimentos das testemunhas da arguida, ficou o tribunal convicto que desde Junho de 2004 que a OMD não tem em vigor qualquer tabela de honorários. Tal convencimento não é em nada afectado pelos factos valorados pela AdC, sendo certo que parte dos mesmos não ficou provada. ---

S. R.
MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

Com efeito, ficou assente que em Maio de 2004 o Conselho Deontológico da OMD deliberou reiterar o entendimento de que a tabela se mantinha apenas quanto à nomenclatura dos actos médicos; que em Outubro de 2004 deixou de estar disponível no site da OMD um link de acesso directo à tabela de honorários; que em Novembro de 2004 foi publicado no Boletim da OMD a indicação de que a tabela em causa já não se encontrava em vigor. ---

Ora destes factos resulta, no entender do tribunal, plenamente demonstrado que no ano de 2004 deixou de vigorar uma tabela de honorários. Os factos relativos ao protocolo com o EURO 2004 e ao Guia do Médico Dentista não podem aqui ser considerados uma vez que ambos tiveram origem no ano de 2003 e que, por conseguinte, não têm a virtualidade de infirmar factos posteriores. Relativamente aos processos instaurado pela Ordem ficou provado que desde 2002 não foi instaurado qualquer outro processo por violação da tabela. Quanto aos dois processos instaurados no ano de 2002 de que foi feita prova, as decisões respectivas datam de Janeiro e Junho de 2004, não se conhecendo qualquer outra decisão posterior a esta data. ---

Resta o site da Internet. Sucede que da prova produzida resultou claro que efectivamente a OMD pretendeu retirar do seu site a tabela de honorários e pediu à empresa que geria o seu site que o fizesse. Por qualquer razão que não se apurou não foi feita uma eliminação completa da tabela que continuou acessível através do campo de pesquisa. Porém, não se provou que tal se devesse a uma conduta intencional da arguida. Do depoimento da testemunha João Duarte, funcionário, à data, da empresa que geria o site, resultou claro que a empresa terá tido um comportamento pouco diligente no que concerne a este assunto. Não só não foi a arguida expressamente informada do modo mais eficaz de retirar a tabela do site (quando em Outubro de 2004 solicitou informações sobre o assunto) como o próprio funcionário declarou em tribunal que quando foi alertado para o facto de a tabela continuar a aparecer, terá dito que era impossível porque estava convencido que tinha sido efectivamente retirado do site. ---

TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA



R

Perante tal depoimento o tribunal não pode valorar aqui as vicissitudes que ocorreram com a inclusão/exclusão da tabela no site dado não poder imputar à arguida qualquer acto intencional neste domínio. ---

Factos 2.2.3 e 2.2.4 – Não foi produzida qualquer prova directa, não foi junto o boletim a que se alude num dos factos nem foram juntas quaisquer decisões que confirmem o nº de processos instaurados e o tipo de decisões neles proferido, não resultando da listagem enviada pela OMD à AdC demonstrado o facto nei, podendo o depoimento da testemunha instrutora do processo ser aqui valorado já que não revelou ter conhecimento directo do facto em si, tendo apenas conhecimento do teor das comunicações que a OMD fez à AdC. ---

Facto 2.2.5 – A não prova deste facto resulta directamente da prova do facto nº 2.1.59. ---

Facto 2.2.6 – Não foi produzida qualquer prova credível sobre este facto, designadamente não foi junta qualquer acta de uma qualquer reunião anterior a 8 de Maio de 2004 em que fosse feita referência à "nova" natureza da tabela. Por outro lado não foi feita qualquer divulgação junto dos médicos dentistas da alteração da "natureza" da tabela e continuaram a ser praticados actos expressos de publicitação da tabela sem que fosse feita essa referência. Ora não faz qualquer sentido pretender que a tabela deixou de ser obrigatória e simultaneamente não demonstrar por actos expressos e explícitos esse novo entendimento, designadamente junto dos destinatários do código deontológico. Qualquer entendimento que fosse feito pelo Conselho Deontológico para ser válido e eficaz teria de ser publicitado junto da classe, o que não sucedeu. Pelo contrário, a OMD continuou a divulgar e publicitar a Tabela como até então o fazia (site da Internet, boletim do médico). ---

Facto 2.2.7 – Ao contrário o que pretende a arguida não se trata de um facto notório nem a existência de tabelas nem, muito menos, essa existência no ano de 1995. ---

* * *

2.4 - Fundamentação fáctico-jurídica e conclusiva

Vem a arguida acusada da prática de uma contra-ordenação p.p. pelos arts. 4º, nº 1 e 43º, nº 1, al. a), ambos da lei 18/2003 e 81º, nº 1, do Tratado CE consubstanciada no facto de impor aos médicos dentistas, através do art. 22º, nº 2, 3 e 8, do seu Código Deontológico, a obrigatoriedade de respeitar os honorários mínimos e máximos resultantes da tabela de Nomenclatura e Valores relativos por si aprovada e divulgada. ---

Entende a AdC que a conduta da arguida consubstancia uma decisão de associação de empresas que tem por objecto e também por efeito restringir a concorrência entre os médicos dentistas em regime liberal, interferindo na determinação do preço dos respectivos serviços pelo livre jogo do mercado. ---

A Lei 18/2003 de 11 de Junho de 2003 consagra o actual Regime Jurídico da Concorrência, anteriormente regulado no Dec.lei 371/93 de 29 de Outubro que por sua vez havia substituído o Dec.lei 422/83 de 3 de Dezembro. Todos estes diplomas pretendem dar concretização ao disposto no art. 81º, al. f), da Constituição da República Portuguesa que determina que incumbe prioritariamente ao Estado, no âmbito económico e social, *Assegurar o funcionamento eficiente dos mercados, de modo a garantir a equilibrada concorrência entre as empresas, a contrariar as formas de organização monopolistas e a reprimir os abusos de posição dominante e outras práticas lesivas do interesse geral.* ---

Porquê esta consagração a nível constitucional? Porque a defesa e promoção da Concorrência são fundamentais para assegurar o saudável funcionamento do mercado. Na realidade em que vivemos a concorrência perfeita (sistema em que grande números de pequenos fornecedores abasteça o mercado com o mesmo tipo de produtos ou serviços, a preços idênticos, e sem qualquer tipo de colusão entre si) não existe. Vivemos num sistema em que se torna necessário organizar de modo eficiente a actividade económica, preservando sempre um certo grau de concorrência (i.e, uma dinâmica competitiva saudável), disciplinando a actividade

S. R.
MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

dos vários agentes económicos, garantindo os direitos dos consumidores e em última ratio promovendo a convergência dos esforços na busca de melhor realização do interesse geral. ---

Tendo em mente estes princípios e orientações e sendo evidente que qualquer agente económico, pelo mero exercício do seu direito de liberdade contratual, corolário do princípio da autonomia privada, pode interferir com o regular funcionamento do mercado, impedindo ou dificultando a entrada/permanência de empresas concorrentes no mercado, influenciando a formação da oferta e da procura, ou seja, impedindo a livre circulação de mercadorias e de prestação de serviços, surge a nível nacional a regulação da concorrência, em moldes aliás muito semelhantes aos previstos no direito comunitário. ---

Feita esta exposição introdutória sobre a natureza e justificação do direito da concorrência, passemos a análise da conduta da arguida. ---

*

À arguida é imputada a prática de uma contra-ordenação prevista no art. 4º, nº 1, al. a) e 43º, nº 1, al. a), ambos da Lei 18/03 e 81º, nº 1, do Tratado CE.---

Prescreve o citado art. 4º que: *São proibidos (...) as decisões de associações de empresas, qualquer que seja a forma que revistam, que tenham por objecto ou como efeito impedir, falsear ou restringir a concorrência no todo ou em parte do mercado nacional, nomeadamente os que se traduzam em fixar, de forma directa ou indirecta, os preços de compra ou de venda ou interferir na sua determinação pelo livre jogo do mercado, induzindo, artificialmente, quer a sua alta quer a sua baixa.-*

A contra-ordenação aqui prevista apresenta-se como um ilícito não de natureza instantânea mas sim de natureza permanente: a sua execução e a consumação perduram no tempo: a uma primeira fase, que compreende toda a conduta do agente ate ao aparecimento do evento, segue-se uma segunda fase que perdura no tempo ate que o agente cumpra o dever de fazer cessar o estado antijurídico causado. A violação do bem jurídico prolonga-se no tempo enquanto

S. R.
MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

⊕
R

perdura a resolução criminosa isto é, a execução persiste no tempo porque o agente voluntariamente mantém a situação antijurídico. ---

Face ao tipo legal em causa para se poder concluir pela prática da contra-ordenação há que apurar: ---

- se a arguida é uma associação de empresas tal como definida na lei da concorrência e se, por conseguinte, está sujeita ao regime da concorrência; ---
- se a aprovação dos seus Estatutos e da Tabela de Nomenclatura e Valores Relativos configura uma decisão de uma associação de empresas; ---
- qual o mercado a considerar; ---
- se a decisão tem por objecto ou como efeito impedir, falsear ou restringir a concorrência no todo ou em parte do mercado definido. ---

Passemos então à análise de cada um destes elementos do tipo. ---

*

a) Da aplicabilidade do regime da concorrência à arguida

De harmonia com o disposto no art. 1º, nº 1, da Lei 18/03 de 11 de Junho (diploma a que pertencem todas as disposições infra citadas sem outra indicação), o regime legal da concorrência *é aplicável a todas as actividades económicas exercidas, com carácter permanente ou ocasional, nos sectores privado, público e cooperativo.* --

Por sua vez, o art. 2º, nº 1, define empresa como *qualquer entidade que exerça uma actividade económica que consista na oferta de bens ou serviços num determinado mercado, independentemente do seu estatuto jurídico e do modo de funcionamento*, acrescentando o art. 3º, nº 1, que *As empresas a quem o Estado tenha concedido direitos especiais ou exclusivos encontram-se abrangidas pelo disposto na presente lei.* ---

A Ordem dos Médicos Dentistas (OMD) é a instituição representativa dos médicos dentistas que exerçam a medicina dentária de acordo com os preceitos dos respectivos estatutos e demais disposições legais aplicáveis. Trata-se de uma

S. R.
MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

associação sem fins lucrativos cujas despesas são cobertas por recursos próprios provenientes, em especial, das contribuições dos seus membros. --- --

O seu Estatuto foi aprovado pela Lei 110/91 de 29 de Agosto e alterado pelas Leis 82/98 de 10 de Dezembro e 44/2003 de 22 de Agosto, esta última rectificada em 11 de Outubro pela Rectificação nº 14/03. ---

De acordo com os seus Estatutos a OMD tem, entre outras, as seguintes atribuições: "Defender a ética, a deontologia e a qualificação profissional dos seus membros, com o intuito de assegurar e fazer respeitar o direito dos utentes a uma medicina dentária qualificada", e "Atribuir o título profissional de médico dentista e regular o exercício desta profissão". ---

Para o exercício da profissão de medicina dentária é obrigatória a inscrição na OMD que depende do cumprimento das obrigações de estágio tutelado pela Ordem. Podem inscrever-se na OMD, os médicos definidos no nº 2 do artigo 3º: a) a inscrição na OMD de médicos dentistas estrangeiros, licenciados no estrangeiro, está condicionada às necessidades de cobertura sanitária do País em médicos dentistas, ressalvadas as disposições de direito comunitário e demais acordos internacionais em vigor; b) Cabe à OMD a autorização para o exercício da medicina dentária e a emissão das cédulas profissionais dos médicos dentistas estrangeiros com licenciatura reconhecida e equiparada, de acordo com o nº 2 do artigo 3º. ---

Os médicos dentistas podem exercer a sua actividade por conta própria ou de outrem e têm, entre outros, o dever de cumprir o Estatuto e respectivos regulamentos, bem como as normas deontológicas que regem o exercício da medicina dentária, integradas no respectivo Código Deontológico, no Estatuto e na demais legislação aplicável. ---

Face a esta factualidade podemos concluir que os médicos dentistas inscritos na OMD são operadores económicos que prestam serviços num determinado mercado (da saúde oral), podendo exercer essa actividade de forma dependente ou independente, auferindo uma remuneração pelos serviços que prestam. ---

S. R.
MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

Consequentemente, é manifesto que os médicos dentistas, enquanto profissionais liberais, exercem uma actividade económica e constituem empresas na acepção do citado art. 2º. ---

E qual a natureza da OMD? A OMD é uma ordem profissional, isto é, é uma entidade criada com o objectivo de controlar o acesso e o exercício de uma determinada profissão (médico dentista) com o intuito primordial de representar os interesses profissionais dos seus associados. Para exercer a referida profissão é obrigatória a inscrição na Ordem, tendo esta por missão, entre outras, velar pelo cumprimento das regras reguladoras da profissão e sancionar os comportamentos que as violarem. ---

Trata-se, pois, de uma pessoa colectiva de direito público, criada para assegurar a prossecução de certos interesses públicos, que se apresenta como uma associação de empresas e a quem, por força dos citados arts. 2º e 3º, é aplicável o regime jurídico da concorrência. ---

*

b) Da existência de uma decisão de associação de empresas

O art. 4º, nº 1, estabelece que *São proibidos (...) as decisões de associações de empresas (...)* O preceito em análise refere-se a "decisões de associações de empresas", não introduzindo nenhuma excepção. Ora ao falar em *decisão* este artigo tem em vista todo e qualquer comportamento que traduza uma orientação emitida por, no caso, uma associação, seja qual for a forma exterior que reveste. Neste sentido pode ver-se o comentário à decisão do Tribunal de Justiça das Comunidades, no caso *Ste Technique Minière contra Maschinenbau Ulm GmbH*, em 1966, onde se refere que uma recomendação de uma associação de empresas, mesmo desprovida de força obrigatória, não escapa à previsão do art. 85º, nº 1, do Tratado de Roma (preceito idêntico ao art. 2º do Dec.lei 371/93), posto que a aceitação da recomendação pelas empresas destinatárias exerça uma influência sensível sobre o jogo da concorrência no mercado em causa (*in Grands arrêts de la cour de justice des communautés européennes*, Tome 2, 2e édition, J. Boulouis e R.-M. Chevalier).---

S. R.
MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

Significa isto que todas as decisões de todas as associações de empresas que tenham por objecto ou por efeito impedir, falsear ou restringir, de forma sensível a concorrência no todo ou em parte do mercado nacional são proibidas. Logo, estão aqui abrangidas as decisões das associações profissionais.---

A aprovação pela assembleia geral da OMD de um Código Deontológico bem como a aprovação pelo respectivo Conselho Directivo de uma tabela de Nomenclatura e de Valores Relativos são, indiscutivelmente, decisões de uma associação de empresas. Trata-se, com efeito, em ambos os casos, de resoluções aprovadas por órgãos sociais da OMD, órgãos que a representam e vinculam, destinadas a todos os seus associados e tomadas no âmbito da defesa dos seus interesses. Logo, são decisões de uma associação de empresas. ---

* * *

c) Do mercado a considerar

O mercado a considerar é, obviamente, o da prestação de serviços de saúde oral, prestado pelos médicos dentistas que exercem a sua actividade no território nacional enquanto profissionais liberais (pois só quanto a estes se coloca a questão da Tabela de Nomenclatura), inscritos obrigatoriamente na OMD, e todos aqueles que procuram esses mesmos serviços. ---

Em termos geográficos o mercado a considerar é o território nacional na medida em que a OMD exerce as suas atribuições e competências em todo o território nacional e que qualquer médico dentista para poder exercer a sua profissão em Portugal tem de estar inscrito na Ordem. ---

*

d) Da existência de uma decisão que tenha por objecto ou como efeito impedir, falsear ou restringir, de forma sensível a concorrência

Em causa nestes autos está a prática pela arguida da contra-ordenação prevista no art. 4º, nº 1, al. a), contra-ordenação essa consubstanciada em duas decisões, sendo que uma (a que levou à aprovação da Tabela) está necessariamente dependente da outra (a que aprovou os estatutos). ----

S. R.
MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

R

Comecemos por apreciar em abstracto a questão de saber se é ou não lícito a uma associação profissional aprovar e fazer valer tabelas de honorários. -----

Recorrendo à breve introdução *supra* exposta é forçoso concluir que não é lícito a uma ordem profissional, como qualquer outra associação, fixar os preços a praticar pelos seus associados na prestação dos respectivos serviços (facto que aliás não é sequer contestado pela arguida). Ao fixar os preços numa tabela, seja em montante único seja entre mínimos e máximos, está-se obviamente a interferir com o regular funcionamento do mercado, influenciando a formação da oferta e da procura, (sendo que o factor "preço" é decisivo neste binómio oferta/procura), ou seja, está-se a adoptar um comportamento que provoca distorções no mercado. ---

A fixação dos preços faz parte da liberdade contratual do prestador do serviço e do respectivo cliente, não havendo qualquer justificativo para que seja imposto (por uma entidade terceira que não está inserida no circuito prestador/comprador) ao primeiro e, consequentemente, também ao segundo. A fixação do preço deve resultar apenas e tão só do livre jogo do mercado, tendo embora que respeitar certas regras e princípios, regras essas que visam regular o funcionamento do mercado e não colocar-lhe entraves e introduzir-lhe distorções. --

Não havendo qualquer causa que justifique a existência de tabelas de honorários, não se descortinando de que forma tal possa contribuir para a defesa dos interesses legítimos quer de quem presta serviços quer de quem os procura, é forçoso concluir que não podem ser fixados pelas Ordens profissionais os honorários a auferir pelos seus associados. ---

Dada resposta a esta questão geral, passemos à análise do caso concreto. ---

Dispõe o art. 22º do Código Deontológico que: ---

"2 - O médico dentista deverá respeitar sempre os valores mínimos fixados pela tabela de honorários elaborada pela Ordem dos Médicos Dentistas.

3 - O médico dentista não deve ultrapassar os limites máximos da dita tabela, salvo em situações excepcionais e justificadas.

TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

Entende a arguida que tem de ser absolvida já que o art. 22º, nº 2 e 3, por si só, não é violador da concorrência já que se limita a prever a existência de uma tabela e a tabela que existia já não se encontra em vigor, nem se encontrava à data em que foi proferida a decisão recorrida, ao contrário do que aí é referido. ---

No que respeita à tabela, ficou efectivamente provado que em 1995 foi aprovado pelo Conselho Directivo da OMD a Tabela de Nomenclatura e Valores Relativos. Ficou igualmente provado que tal tabela já não se encontra em vigor desde data não concretamente apurada mas que ocorreu na segunda metade do ano de 2004. ---

Sucede que a questão não pode ser encarada como o faz a arguida. A arguida vem acusada de violar a lei da concorrência por os seus estatutos preverem a existência de uma tabela de honorários e a vinculação obrigatória dos médicos a essa tabela e por ter em vigor uma tabela. Não se trata de duas acusações distintas mas sim de uma só acusação integrada pelo conjunto dos factos referidos. Logo, não se pode dizer que a arguida tem de ser absolvida porque vem acusada de ter em vigor uma tabela e essa tabela já não está em vigor. A arguida só poderá ser absolvida se o tribunal entender que da mera existência do art. 22º, nº 2 e 3 não resulta a prática da contra-ordenação que lhe é imputada. ---

Expliquemos. ---

Para que uma decisão seja proibida nos termos do art. 4º, ela não tem que ter *como efeito* restringir, falsear ou impedir a concorrência. Basta que tenha *por objecto* restringir, falsear ou impedir a concorrência, conforme resulta expressamente do próprio artigo em que é empregue a conjunção "ou".---

Significa isto que não está em causa um ilícito de dano mas sim de perigo: basta que o bem jurídico seja posto em perigo, ou seja, basta a possibilidade de lesão para que a infracção se considere cometida. ---

Podemos, pois, concluir que num caso como o dos autos, havendo duas decisões complementares, uma passível de ter por efeito a restrição da concorrência (aprovação da tabela) e outra de ter como objecto essa mesma restrição (aprovação do art. 22º, nº 2 e 3), a segunda, porque mais abrangente, consome a primeira. Isto

TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

é, sempre se terá como praticada a contra-ordenação se se provar que há uma decisão (estatuição no Código Deontológico das normas que prevêm a existência da tabela e o seu carácter obrigatório) que tem como objecto impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência. A relevância de a tabela já não estar em vigor (ou seja, de já não haver uma decisão que tem por efeito limitar a concorrência) não exclui a prática da contra-ordenação se se provar que o art. 22º, nº e 3, do Código tem como objecto limitar essa mesma concorrência. Nesta hipótese, o facto de a tabela já não estar em vigor releva apenas em momento posterior, na determinação da medida da coima. ---

Posto isto, a questão que se coloca é a de saber se os arts. 22º, nº 2 e 3, do Código Deontológico se enquadram na previsão do art. 4º, nº 1, al. a), sendo que do exposto resulta já que não é por não terem como efeito impedir, falsear ou restringir a concorrência (e de facto não têm, já que deles não consta qualquer tabela) que se pode concluir sem mais que a existência do artigo 22º, nº 2 e 3, do Código Deontológico não é violadora das regras da concorrência. Para que tal afirmação seja lícita há que concluir que os mesmos também não têm por objecto impedir, falsear ou restringir a concorrência. ---

Ora como já se referiu, fixar preços através de tabelas de honorários é uma prática que tem como efeito impedir a concorrência. E prever a existência dessas mesmas tabelas de honorários? Afigura-se-nos claro que se trata de uma prática que tem como objecto impedir a concorrência. A simples previsão no Código deontológico da existência de tabelas de honorários a elaborar pela ordem bem como a referência expressa a que tal tabela tem de ser respeitada, tem por objecto interferir na livre fixação dos preços, ou seja, tem por objecto interferir na livre concorrência, ou seja, tem por objecto impedir a concorrência. ---

Não é aqui relevante saber se a norma precisa ou não de regulamentação. Essa regulamentação só importa se estivermos a apurar se a decisão tem por efeito restringir a concorrência. Mas sendo a norma incriminadora também uma norma de perigo, a sua mera existência (isto é, a mera previsão da existência de uma tabela) basta para que se considere preenchido o tipo.. ---

TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

O que releva nesta sede é que a OMD tomou uma decisão, traduzida na aprovação de uma norma dos seus estatutos (art. 22º, nº 2 e 3) que prevê a existência de uma tabela de honorários e o seu carácter vinculativo, decisão essa que traduz uma prática restritiva da concorrência medida em que tem por objecto impedir de forma sensível a concorrência no mercado nacional. Ou seja, a OMD ao aprovar o seu Código Deontológico, *maxime* o art. 22º, nº 2 e 3, e ao mantê-lo em vigor durante vários anos, tipificou uma conduta contra-ordenacional permanente, conduta essa que se mantém até hoje já que a arguida manteve uma resolução ilícita que reiterou e da qual não se absteve. ---

Esta decisão nem contribuiu para melhorar a produção ou distribuição de bens ou serviços, nem para promover o desenvolvimento técnico ou económico, pelo que não está abrangida pelo art. 5º que prevê os casos em que podem ser consideradas justificadas as práticas restritivas. Logo, a decisão em apreço não pode considerar-se justificada. Independentemente de qual foi o objectivo da criação da norma, o certo é que nunca se poderia considerar serem esses interesses legítimos já que, a partir do momento em que se violam disposições legais, designadamente, as regras da concorrência, os interesses prosseguidos deixam de ser legítimos.---

Assim, no que respeita ao art. 22º, nº 2 e 3 do Código Deontológico, entende o Tribunal estarem preenchidos os elementos objectivos do tipo. ---

*

No que concerne ao nº 8 do referido art. 22º a situação é diversa. ---

Dispõe o referido preceito que:

"8 - Não é permitido, de igual modo, aumentar ou reduzir os honorários pelo facto de o doente ter ou não qualquer comparticipação, a qualquer título, de instituições públicas ou privadas." ---

Quanto ao nº 8 diz a arguida que não se percebe a argumentação da AdC já que esta norma nada tem a ver com os nº 2 e 3 do mesmo artigo, tem como objectivo único proteger o paciente impedindo que o médico altere os seus honorários em função de eventuais regalias ou comparticipações que o doente tenha. ---

S. R.
MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

Com efeito, analisando a norma de forma cuidada, conclui-se que a mesma não tem uma relação directa e necessária com os números 2 e 3 do mesmo artigo. O que está consagrado no nº 8 é que "Não é permitido, de igual modo, aumentar ou reduzir os honorários pelo facto de o doente ter ou não qualquer comparticipação, a qualquer título, de instituições públicas ou privadas." ---

Não está aqui em causa uma referência aos honorários fixados na Tabela de Nomenclatura e Valores Relativos. A referência aqui respeita aos honorários praticados pelo médico. Ou seja, o que esta norma pretende é que o médico não cobre, pelo mesmo serviço, a clientes diferentes, honorários diferentes em função de quaisquer acordos médicos ou comparticipações de que um deles beneficie. Trata-se, pois, de uma norma cuja aplicabilidade prática é totalmente distinta da dos nºs 2 e 3 do mesmo artigo, uma norma que é absolutamente independentemente da existência de tabelas fixadas pela OMD. ---

Os médicos dentistas, como quaisquer outros prestadores de serviços, têm necessariamente que ter tabelas relativas aos honorários devidos por cada acto médico que pratiquem. Não estamos aqui a falar de tabelas aprovadas pela OMD mas sim das tabelas elaboradas por cada médico dentista que tem, aliás, a obrigação legal, de as afixar no seu consultório (cfr. Dec. lei nº 138/90 de 26 de Abril, art. 10º, nº 1 e Port. 297/98 de 13 de Maio, art. 1º). ---

Ora o art. 22º, nº 8, tal como está redigido, não diz mais do que o seguinte: o médico dentista não pode alterar o preço que habitualmente pratica, e que publicita na tabela que tem afixada no seu consultório, para um determinado acto médico, em função das comparticipações médico-sociais de que o doente beneficie. --

Entende, pois, o tribunal que o nº 8 do art. 22º não está relacionado nem é dependente dos nº 2 e 3 do mesmo artigo e que dele não só não resulta como não pode resultar qualquer interferência na concorrência, ou seja, não tem por efeito nem como objecto impedir, falsear ou restringir a concorrência. ---

Assim, no que respeita ao art. 22º, nº 8 do Código Deontológico, julga o Tribunal não estarem preenchidos os elementos objectivos do tipo. ---

S. R.
MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

e) Do elemento subjectivo do tipo

À arguida é imputada a prática dolosa da contra-ordenação aqui em causa. Entende a AdC que a OMD agiu consciente e voluntariamente ao aprovar e manter em vigor as regras que estabelecem a obrigatoriedade da prática de honorários mínimos e máximos, tendo ido a intenção específica de limitar de forma sensível a concorrência que da mesma resulta para os seus membros. Ou seja, entende a AdC que a arguida agiu com dolo directo. -----

A arguida por sua vez entende que não assiste razão à AdC já que na altura da aprovação do Código e da Tabela não se questionava a existência de tabelas de honorários por parte das ordens profissionais, sendo prática em Portugal a aprovação de tais tabelas, pelo que não houve consciência da ilicitude por parte da Ordem, tendo agido sem culpa, não sendo punível a sua conduta, estando também afastado o dolo. Ou seja, o que resulta da defesa da arguida é que a OMD não pôs em causa a existência da norma nem o conhecimento que dela tinha nem tão pouco a sua actuação. O que a arguida revela é que entendeu que a norma não era aplicável porque outras ordens profissionais também tinham tabelas de honorários. ---

De harmonia com o disposto no art. 22º, nº 1, é aplicável subsidiariamente aos ilícitos da concorrência o Regime Geral dos Ilícitos de Mera Ordenação Social (Dec.lei 433/82 de 27 de Outubro). ---

Nos termos do disposto no art. 8º, nº 1, do Dec.lei 433/82 *Só é punível o facto praticado com dolo ou, nos casos especialmente previstos na lei, com negligência.* ---

Para que haja dolo, é necessário que o agente tendo representado um facto que preenche um tipo legal, tenha actuado com intenção de o realizar (dolo directo); tenha representado que a realização de um facto preenche um tipo legal como consequência necessária da sua conduta (dolo necessário); tenha representado que a realização de um facto preenche um tipo legal como consequência possível da sua conduta e se tenha conformado com essa realização (dolo eventual - art. 14º Cod. Penal). ---

S. R.
MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

Por sua vez, age com negligência quem, por não actuar como cuidado de que é capaz e a que está obrigado, representa como possível a realização de um facto correspondente a um tipo legal e actua sem se conformar com essa realização (negligência consciente) ou não chega sequer a representar a possibilidade de realização do facto (negligência inconsciente - art. 15º Cod. Penal). ---

No caso *sub iudice* ficou provado que a arguida agiu livre e voluntariamente ao aprovar o código deontológico bem como a tabela de honorários e que ao fazê-lo representou como possível que daí pudesse resultar uma restrição na concorrência, tendo-se conformado com essa possibilidade. ---

Agiu, pois, a arguida, com negligência consciente, negligência essa que, nos termos do disposto no art. 43º, nº 6, é punível. ---

*

Invocou a arguida, embora de forma algo confusa, o erro sobre a ilicitude ou sobre a proibição, desculpável e, portanto, capaz de excluir a culpa (art. 9º, nº 1, do Dec.lei 433/82 e 17º, nº 1, do Cod. Penal). ---

Está aqui em causa um erro sobre o sentido global do ilícito, isto é, há erro sobre a proibição quando o agente erra sobre o sentido global do ilícito; conhece a factualidade mas não tem conhecimento da ilicitude da sua conduta.--

Tal erro será censurável se a falta de consciência da ilicitude se ficou a dever a uma qualidade desvaliosa e jurídico-penalmente relevante da personalidade do agente.---

Pelo contrário, se o agente, apesar daquela falta, mantém uma consciência ético-jurídica fundada numa atitude de fidelidade ou correspondência a exigências ou pontos de vista de valor juridicamente relevantes, então o erro é desculpável (Figueiredo Dias, in "O problema da consciência da ilicitude em Direito Penal", 3ª ed., p. 341 segs.).---

A arguida fundamenta a falta de consciência da ilicitude no facto de, à data, ser comum a existência de tabelas de honorários e a previsão dessas tabelas nos estatutos das várias Ordens Profissionais, e não ser essa prática questionável. Ou

S. R.
MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

seja, a arguida conhecia a lei mas julgava que a mesma não era aplicável à situação dos autos. ---

Há, portanto, na actuação da arguida um erro sobre a lei que a levou a agir na convicção de estar a exercer um direito que erroneamente julgou existir. Será tal erro desculpável? ---

Afigura-se-nos que não. À arguida impunha-se actuar com o cuidado a que uma “pessoa portadora duma recta consciência ético-jurídica teria, informando-se e esclarecendo-se convenientemente sobre a proibição legal” (Ac. RC de 19 de Outubro de 1983, CJ VIII, T. IV, p. 83), designadamente junto do então Conselho da Concorrência a quem a arguida poderia ter pedido um parecer sobre o assunto. -

O tribunal entende que não é aceitável nem desculpável que se justifique uma prática delituosa pelo facto de outros também a praticarem. A interpretação feita pela arguida não encontra qualquer correspondência na letra ou no espírito da norma violada, sendo assim uma interpretação que não corresponde minimamente a um ponto de vista juridicamente relevante. ---

Conclui-se, pois, que as arguida agiu com erro que lhe é censurável.--

Assim, não está excluída a culpa. O que pode suceder, ao abrigo do disposto no art. 9º, nº 2, do Dec.lei 433/82, é ter lugar a atenuação especial da coima.--

Sucedem, porém, que a atenuação especial só se justifica se houver uma diminuição acentuada da ilicitude do facto ou da culpa. Neste sentido Robalo Cordeiro refere que “Não obstante o novo Código não o exigir expressamente, flui da lógica do sistema que nos casos de atenuação especial facultativa o uso pelo juiz dos poderes modificativos da pena esteja condicionado pela diminuição acentuada da ilicitude do facto ou da culpa do agente, nos termos do nº 1, «in fine» do art. 73º” (correspondente ao actual art. 72º - in Jornadas de Direito Criminal, p. 249).---

No caso presente a errada interpretação da norma incriminadora feita pela arguida (resultante de a existência de tabelas ser usual) não diminui de forma acentuada nem a ilicitude do facto nem a sua culpa já que não se verifica que quer uma quer outra não assumam a gravidade pressuposta pelo legislador no tipo legal.-

S. R.
MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

Assim, o erro aqui em causa vai operar não como circunstância atenuante modificativa mas sim como circunstância de natureza atenuante geral, isso é, não vai operar ao nível da moldura abstracta da coima mas sim ao nível da medida concreta da coima.---

*

Tendo-se concluído que a conduta da arguida viola o disposto no art. 4º, nº 1, al. a), da lei 18/03 há agora que apurar se a mesma também é violadora do art. 81º do Tratado CE.---

Dispõe o citado art. 81º, nº 1, al. a), que *São incompatíveis com o mercado comum e proibidos todos os acordos entre empresas, todas as decisões de associações de empresas (...) que sejam susceptíveis de afectar o comércio entre o Estados membros e que tenham por objecto ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado comum, designadamente as que consistem em fixar, de forma directa ou indirecta, os preços de compra ou de venda ou quaisquer outras condições de transacção. ---*

Conforme resulta directamente da norma em análise, pressuposto da sua aplicação é que a decisão violadora das regras da concorrência afecte o comércio entre os Estados membros. Para ajudar a definir e a uniformizar a interpretação e o alcance que deve ser dada a esta noção, a Comissão emitiu uma comunicação com a epígrafe “Orientações sobre o conceito de afectação do comércio entre Estados-Membros previstos nos artigos 81º e 82º do Tratado” (JO nº C 101, de 27 de Abril de 2004). Por esta comunicação ser bastante clara passa a transcrever-se parte do seu conteúdo. ---

“O critério de afectação do comércio circunscreve o âmbito de aplicação dos arts. 81º e 82º a acordos e práticas abusivas susceptíveis de ter um nível mínimo de efeitos transfronteiriços na Comunidade. Segundo o Tribunal de Justiça, a possibilidade de o acordo ou prática afectar o comércio entre os Estados-membros deve ser “sensível”. (...) Decorre da formulação dos arts. 81º e 82º e da jurisprudência dos tribunais europeus que, na aplicação do critério de afectação do

S. R.
MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

comércio, deve ser prestada especial atenção a três elementos: a) O conceito de “comércio entre os Estados-Membros”, b) A noção de “susceptível de afectar” e c) O conceito de “carácter sensível”. ---

A propósito do primeiro dos referidos conceitos (comércio entre os Estados-Membros), a comunicação refere que “o conceito de “comércio” não se limita às tradicionais trocas transfronteiriças de bens e serviços. Trata-se de um conceito mais amplo, que cobre toda a actividade económica transfronteiriça. (...) O requisito de afectação (...) implica que deve haver um impacto nas actividades económicas transfronteiriças que envolva, no mínimo, dois Estados-Membros. (...) A aplicação do critério da afectação do comércio é independente da definição dos mercados geográficos relevantes. (...)”. ---

Sobre o segundo conceito (susceptível de afectar), diz-se que com o mesmo se pretende “definir a natureza do impacto necessário no comércio entre os Estados-membros. De acordo com o critério de base desenvolvido pelo Tribunal de Justiça, a noção de “susceptível de afectar” implica que deve ser possível prever, com um grau de probabilidade suficiente com base num conjunto de factores objectivos de direito ou de facto, que o acordo ou a prática pode ter uma influência, directa ou indirecta, efectiva ou potencial, na estrutura do comércio entre os Estados-Membros. (...) Nos casos em que o acordo ou a prática é susceptível de afectar a estrutura concorrencial no interior da comunidade, a aplicabilidade do direito comunitário fica estabelecida. (...) A avaliação da afectação do comércio baseia-se em factores objectivos. Não é necessária uma intenção subjectiva por parte das empresas em causa....”. ---

Do exposto resulta que para se poder concluir que uma determinada prática afecta o comércio entre os Estados Membros teremos de dar como assente que a mesma tem um impacto nas actividades económicas de pelo menos dois Estados-Membros, impacto esse que interfere na estrutura concorrencial desses Estados. Demonstrados estes requisitos haverá ainda que analisar se tal impacto afecta de forma sensível essas mesmas actividades económicas. ---

S. R.
MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

Ora como resulta da própria comunicação, a conclusão de que estamos perante uma actividade que afecta de forma sensível o comércio entre os Estados-Membros é casuística e tem de se ser extraída de factores objectivos que demonstrem o “impacto nas actividades económicas transfronteiriças” e que permitam “prever, com um grau de probabilidade suficiente com base num conjunto de factores objectivos de direito ou de facto, que o acordo ou a prática pode ter uma influência, directa ou indirecta, efectiva ou potencial, na estrutura do comércio entre os Estados-Membros”. ---

Entendeu a AdC que a OMD ao prever nos seus estatutos a existência de uma tabela de honorários e ao ter uma tabela de honorários está a adoptar uma prática que afecta o comércio entre os Estados-membros. Justifica este seu entendimento com os seguintes argumentos: ---

- A decisão aplica-se a todo o território nacional e, por conseguinte, tem, pela sua própria natureza, por efeito consolidar barreiras de carácter nacional, como já decidido em vários acórdãos e conforme Comunicação da Comissão sobre profissões liberais; ---

- A decisão é aplicável a todos os médicos dentistas inscritos na Ordem portuguesa e estrangeiros, que exerçam a sua actividade de forma independente; ---

- O exercício da profissão de médico dentista está regulado a nível comunitário e a fixação de honorários mínimos é uma circunstância determinante para a avaliação da produção de efeitos intracomunitários, como foi já decidido a propósito da Ordem dos Arquitectos Belgas. ---

Considerando o quadro factual em causa nos presentes autos, entende o Tribunal que assiste razão à AdC. Que está em causa uma decisão, de uma associação de empresas, susceptível de impedir de modo sensível a concorrência ficou já assente. Resta então definir se essa decisão é susceptível de afectar o comércio entre os Estados-Membros. ---

A decisão aqui em causa estende-se a todo o território nacional e é aplicável a todos os médicos dentistas, nacionais ou estrangeiros, que exerçam a sua

S. R.
MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

①
K

actividade económica de modo independente em Portugal (uma vez que para o fazerem têm obrigatoriamente de estar inscritos na Ordem). ---

O exercício da actividade de médico dentistas está regulado a nível comunitário (Directivas 93/16/CEE do Conselho de 5 de Abril de 1993 e 2001/19/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho). Pretende-se com essa regulação criar um quadro normativo que facilite e permita o livre exercício desta profissão, dando assim concretização, neste domínio, à livre circulação de pessoas e de prestação de serviços pretendidas a nível comunitário, eliminando quaisquer entraves que possam existir a nível dos vários Estados-Membros. ---

Ora ao nível das profissões liberais, a existência de regulamentações nacionais restritivas, sendo evidentemente restritiva, como se concluiu *supra*, a existência e previsão de tabelas de honorários, podem eliminar ou "limitar a concorrência entre os prestadores de serviços, reduzindo assim os incentivos para que os profissionais trabalhem segundo uma boa relação custo-eficácia, diminuam os preços, aumentem a qualidade ou ofereçam serviços inovadores. (...) Estas restrições (...) podem por exemplo permitir que os preços se mantenham acima dos níveis concorrenciais. (...) Os preços fixos ou os preços mínimos são os instrumentos de regulação que poderão ter efeitos mais prejudiciais para a concorrência, eliminando ou reduzindo de forma significativa os benefícios que os mercados concorrenciais proporcionam aos consumidores." (Comunicação da Comissão - Relatório sobre a concorrência nos serviços das profissões liberais, de 9 de Fevereiro de 2004, que embora não abranja as profissões médicas tem inteira aplicação no caso). ---

É precisamente esta a situação dos autos: a previsão da existência de preços fixos (entre mínimos e máximos) por parte da arguida coloca em causa, pela sua própria natureza, a interpenetração económica pretendida pelo tratado, i.e, estabelece barreiras de carácter nacional e, consequentemente, afecta, efectiva ou pelo menos potencialmente, de forma sensível, o comércio entre os Estados Membros, sendo certo que não ficou demonstrada que essa fixação de preços seja necessária para a boa prossecução dos interesses dos médicos dentistas ou ao bom

S. R.
MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

①
K

exercício da sua profissão (cfr., neste sentido, Ac. Wouters do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias e decisão da Comissão de 24 de Junho de 2004, proc. COMP/38.549 - PO). ---

Face a todo o exposto, entende o tribunal que a conduta da arguida é também violadora do art. 81º, nº 1, al. a), do Tratado CE. ---

*

2.5 - Da escolha e medida da sanção a aplicar

No que concerne à determinação da medida da coima dispõe o art. 44º que as coimas são fixadas tendo em consideração, entre outras, as seguintes circunstâncias: -

- a gravidade da infracção para a manutenção de uma concorrência efectiva no mercado nacional; ---
- as vantagens de que hajam beneficiado as empresas infractoras em consequência da infracção; ---
- o carácter reiterado ou ocasional da infracção; ---
- o grau de participação na infracção; ---
- a colaboração prestada à autoridade, até ao termo do procedimento administrativo; ---
- o comportamento do infractor na eliminação das práticas proibidas e na reparação dos prejuízos causados à concorrência. ---

Nos termos do disposto no art. 43, nº 1 al. a), a violação do art. 4º *Constitui contra-ordenação punível com coima que não pode exceder, para cada uma das empresas parte na infracção, 10% do volume de negócios do último ano.* ---

Por seu turno, o nº 2 do mesmo artigo dispõe que *No caso de associações de empresas, a coima prevista no número anterior não excederá 10% do volume de negócios agregado anual das empresas associadas que hajam participado no comportamento proibido.* ---

Não distingue o legislador, no que toca ao montante máximo da coima aplicável, o comportamento doloso do negligente. Logo, por força do imposição

S. R.
MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA



vertida no art. 17º, nº 4, do Dec.lei 433/82, tendo-se concluído que a arguida agiu de forma negligente, o montante máximo aplicável será de metade do calculado nos termos do art. 43º. ---

A primeira questão que aqui se coloca é a de saber qual o volume de negócios a atender. A AdC baseou o cálculo do montante máximo nas informações obtidas junto da Direcção Geral dos Impostos relativas aos rendimentos auferidos no ano de 2003 pelos médicos dentistas. ---

Sucedem que o nº 2º do art. 43º refere que se tem de atender ao volume de negócios das empresas “que tenham participado no comportamento proibido”. ---

O comportamento proibido aqui em causa traduz-se na aprovação do código deontológico e respectiva tabela de honorários e sua manutenção em vigor ao longo dos anos. Não foi feita qualquer prova de que os médicos que declararam rendimentos no ano de 2003 como médicos dentistas tenham aprovado quer o código deontológico (em 1993) quer eleito o conselho directivo que aprovou a tabela em 1995. De igual modo não foi feita qualquer prova (por aliás não ter sido sequer questionado o assunto) que durante os anos subsequentes à aprovação os mesmos médicos não tiveram qualquer iniciativa no sentido de alterar o código. Sabe-se que o código não foi alterado mas não se sabe se houve por parte de algum médico alguma iniciativa para o alterar. ---

Acresce que também não se pode afirmar que os médicos dentistas, pelo simples facto de estarem inscritos na Ordem, beneficiem dos entraves à concorrência e, por essa via, participem no comportamento proibido. É que não só não ficou provado que todos os médicos dentistas concordem com a existência da tabela como se provou que pelo menos alguns não concordam já que foram sancionados por infringirem a tabela (processos disciplinares nº 60 e 72). Quanto a estes médicos sempre se terá de considerar que a participarem no comportamento proibido o fazem por a tal serem obrigados. ---

Significa isto que não fica provado que todos os médicos dentistas que declararam rendimentos provenientes dessa actividade tenham participado no comportamento proibido (não estando demonstrada esta participação perde efeito

S. R.
MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

útil analisar a argumentação da arguida no que toca à natureza dos rendimentos referidos pela DGI). ----

Logo, apenas se pode atender na fixação da moldura abstracta ao volume de negócios da arguida que foi, no ano de 2003, de € 1.687.978,31 (total de proveitos do exercício). Por conseguinte, e considerando o disposto no citado art.17º, nº 4, do Dec.lei 433/82, o montante máximo da coima aplicável é de metade de 10% do montante referido, ou seja é de € 84.398,915 (10% de 1.687.978,31=168.797,83:2=84.398,915). ---

*

A contra-ordenação praticada é grave dado estar em causa a protecção de valores fundamentais para a estrutura e funcionamento da economia, designadamente os valores da liberdade de formação da oferta e da procura e de acesso ao mercado, por um lado, e de salvaguarda dos interesses dos consumidores, por outro, sendo certo que os profissionais liberais têm um papel fundamental na economia e na actividade empresarial. ---

A gravidade da conduta é ainda acentuada pelo facto de se ter prolongado por cerca de 12 anos ininterruptamente. ---

Como agravante é de considerar o facto de a arguida saber, pelo menos desde 2003, por indicação do seu assessor jurídico, que a existência de tabelas e a sua previsão no código eram violadoras da lei da concorrência e, não obstante, só em 2004 revogou a tabela e até à data não diligenciou pela revogação dos seus estatutos. ---

A AdC considerou como agravante o facto de a tabela ter continuado acessível no site da OMD e o número de processos disciplinares que continuaram a ser instaurados por violação das tabelas. ---

No que respeita ao site, conforme já exposto a propósito da fundamentação da matéria de facto, o tribunal entende que a permanência da tabela no site resultou de circunstâncias não imputáveis à arguida. Assim, não se trata de uma agravante. --

Quanto aos processos disciplinares, o que se provou foi que os últimos processos instaurados por violação das tabelas respeitam ao ano de 2002. No

S. R.
MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

Ⓟ
K

entanto, assiste razão à AdC quando entende que nestes processos, cujas decisões datam de 2004, foi considerado violado o art. 22º, nº 2 e 3. Com efeito, em ambos os processos estava em causa o facto de os médicos praticarem consultas grátis. ---

Ora a proibição de efectuar consultas grátis não resulta de outra norma que não o art. 22º, nº 2 que impede os médicos de praticarem preços inferiores aos dos valores mínimos constantes da tabela. Pretender que a proibição de dar consultas grátis resulta do nº 1 do art. 22º não faz sentido e não tem acolhimento no referido artigo que se limita a estatuir que os médicos, ao fixarem os seus honorários, devem proceder com justo critério. Ora proceder com justo critério pode, em certas circunstâncias, fazer com que um médico não cobre honorários pelo acto médico que pratica. --

Ou seja, nos dois processos em que foram proferidas condenações no ano de 2004 (processos nº 72 e 69), estava em causa a violação do nº 2 do art. 22º, o que significa que em 2004 a arguida, não obstante estar bem ciente da proibição, aplicou o seu art. 22º, nº 2, e sancionou disciplinarmente dois médicos pela sua violação. ---

A arguida agiu com negligência, pese embora o facto de ter actuado com erro sobre a ilicitude censurável.---

No que concerne às vantagens retiradas da prática da infracção, nada ficou demonstrado nos autos. Ao contrário do que pretende a AdC as vantagens aqui a considerar não são analisadas do ponto de vista abstracto mas sim dum ponto de vista concreto, isto é, é preciso apurar quais as concretas vantagens obtidas e sobre este tópico não foi produzida qualquer prova.

No que toca à conduta da arguida o entendimento da AdC é que o comportamento da arguida no procedimento administrativo não deve ser considerado como atenuante porque a mesma não “assumiu a sua participação na infracção”. ---

Ora com o devido respeito a interpretação que a AdC faz desta circunstância não é correcto. O que o art. 44º considera atendível não é a confissão da arguida (assumir a participação é confessar) mas sim a colaboração prestada até ao termo do processo administrativo. São duas coisas perfeitamente distintas e que não têm

TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

qualquer relação entre si. Uma arguida pode ser colaborante e não confessar assim como uma arguida pode não ser colaborante e confessar. ---

No caso, a arguida prestou à AdC toda a colaboração por esta solicitada, entendendo o tribunal que tal atitude deve ser valorada como atenuante. De igual modo deve ser valorada a circunstância de a OMD ter em 2004 feito cessar a vigência da tabela que havia sido aprovada em 1995. ---

No que toca à situação económico-financeira da arguida ficou demonstrado que no exercício de 2003 a mesma obteve um total de proveitos de exercício de € 1.687.978,31. ---

Por último, há que ter em consideração o facto de não se conhecerem antecedentes contra-ordenacionais à arguida.---

Tudo visto, considerando a moldura abstracta aplicável cujo máximo é de € 84.398,915 e as circunstâncias atenuantes que a Autoridade da Concorrência não teve em consideração, o Tribunal entende adequada à situação a coima de € 50.000,00 (cinquenta mil euros). ---

*

A AdC condenou ainda a arguida a: ---

- cessar a aplicação dos nº 2, 3 e 8 do art. 22º e de todas e quaisquer tabelas de honorários, ---

- revogar o referido art. 22º, nº 2, 3 e 8 e quaisquer tabelas de honorários; ---

- fazer publicidade junto dos seus associados da execução de cada uma das referidas medidas, designadamente na sua página de Internet e no Boletim dos Médicos Dentistas; ---

- publicar a versão integral da decisão no DR e da sua parte decisória num jornal de grande circulação.

Em conformidade com todo o supra exposto, entende o tribunal que não faz sentido condenar a arguida a deixar de aplicar e a revogar o art. 22º, nº 8 do seu Código deontológico na medida em que o mesmo não é em si mesmo violador do art. 4º. ----

S. R.
MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

K

De igual modo não faz sentido condenar a arguida a deixar de aplicar e a revogar a Tabela de Nomenclatura e Valores relativos porque esta, quanto à fixação de valores, já foi revogada em 2004. Também não se pode condenar a arguida em abstracto a cessar a utilização ou a revogar quaisquer outras tabelas porque não foi feita qualquer referência ou prova no processo à existência de quaisquer outras tabelas para além da que já foi revogada pela Ordem. ---

Quanto ao art. 22º, nº 2 e 3, entende o tribunal que a questão não passa pela imposição à arguida da obrigação de revogar os mesmos. Analisemos. ---

De acordo com o disposto no art. 4º, nº 2, da Lei 18/03 *Excepto nos casos em que se considerem justificadas, nos termos do artigo 5º, as práticas proibidas pelo nº 1 são nulas.* ---

De igual modo o art. 81º, nº 2, do Tratado CE dispõe que *São nulos os acordos ou decisões proibidos pelo presente artigo.* ---

Ora tendo-se concluído que o art. 22º, nº 2 e 3, do Código Deontológico violam os arts. 4º, nº 1, al. a) da lei 18/03 e 81º, nº 1, al. a), do art. 81º do Tratado CE, estamos perante uma prática proibida por ambas as normas, prática essa que, nos termos das referidas disposições legais, é nula. ---

Por conseguinte, não há que ordenar a revogação das normas mas sim que declarar a sua nulidade, daí resultando de imediato a sua total ineficácia. ---

Esta declaração de nulidade deve ser publicitada junto dos associados da arguida, quer no seu site quer no Boletim dos Médicos dentistas. Com efeito, tal é essencial para que os médicos se consciencializem que os artigos em causa já não estão em vigor e que já não estão sujeitos a qualquer processo disciplinar por violação dos mesmos. ---

Por último no que respeita à condenação da arguida na publicação da decisão, estribou-se a AdC no art. 45º que prevê essa publicação como sanção acessória. Quanto à publicação de uma súmula da decisão num jornal de grande circulação nacional no Diário da República, entende o tribunal estar plenamente justificada a condenação já que o mercado geográfico relevante é o nacional e pode.

S. R.
MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

afirmar-se que é do interesse público levar esta decisão ao conhecimento de todos os que procuram os serviços dos médicos dentistas. ---

Já a publicação integral da decisão no DR nos parece injustificada. O que interessa é levar ao conhecimento geral uma súmula da decisão e não a decisão no seu todo. Por outro lado tal publicação, face à extensão da decisão, iria acarretar um custo injustificado à arguida. ---

* * *

III -DECISÃO

Nestes termos e pelos fundamentos expostos, concedendo parcialmente provimento ao recurso:

- absolvo a arguida "ORDEM DOS MÉDICOS DENTISTAS" da prática dolosa da contra-ordenação p. e p. pelos arts. 4º, nº 1, al. a) e 43º, nº 1, al. a), da Lei 18/03 de 11 de Junho e art. 81º do Tratado CE.---

- condeno a arguida "**ORDEM DOS MÉDICOS DENTISTAS**" pela prática negligente da contra-ordenação p. e p. pelos arts. 4º, nº 1, al. a) e 43º, nº 1, al. a), da Lei 18/03 de 11 de Junho e 81º, nº 1, al. a), do Tratado CE, na coima de € 50.000 (cinquenta mil euros);---

- nos termos dos arts. 4º, nº 2, da Lei 18/2003 de 11 de Junho e 81º, nº 2, do Tratado CE, declaro a nulidade do art. 22º, nº 2 e 3, do Código Deontológico dos Médicos Dentistas; ---

- determino que a arguida proceda à publicação num jornal diário de circulação nacional e no Diário da República, III Série, de um extracto da presente decisão; -

- determino que a arguida proceda à publicitação na sua página da Internet, no prazo de 20 dias, e no Boletim dos Médicos Dentistas, número subsequente ao do trânsito da decisão, de um extracto da presente decisão. ---

Mais vai a arguida condenada nas custas do processo, fixando-se a taxa de justiça em 6 UC (arts. 92º, nº 3, 93º, nº 3 e 4 e 94º, nº 3, todos do Dec.lei 433/82 de



S. R.
MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

27 de Out. e 87º, nº 1, al. c), do Cod. Custas Judiciais).---

Notifique e Deposite.---

Remeta de imediato cópia da presente decisão ao GRIEC nos termos e para os efeitos previstos no art. 15º, nº 2, do Regulamento (CE) nº 1/2003 do Conselho de 16 de Dezembro de 2002. ---

Oportunamente cumpra o disposto no art. 70º, nº 4, do Dec.lei 433/82 de 27 de Out.-----

* * *

Da sentença que antecede foram todos os presentes devidamente notificados.---

Para constar se lavrou a presente acta que depois de lida e achada conforme vai ser assinada.---