

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Proc. nº 1372.06

Acordam em Audiência na 9ª Secção Criminal da Relação de Lisboa

1. Relatório

1.1. No Tribunal de Comércio de Lisboa, 2º juizo, foi proferida sentença que concedeu parcial provimento ao recurso interposto pela arguida "Ordem dos Médicos Dentistas" associação de direito público com sede na Av. Antunes Guimarães, 463, Porto, da decisão da Autoridade da Concorrência que, em consequência:

Absoluteu a arguida 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.

E condenou-a 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);

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

Mais foi determinado 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; e proceda à publicitação na sua página da Internet, no prazo de 20 dias, e no Boletim dos Médicos Dentistas, número subsequente do trânsito da decisão, de um extracto da presente decisão.

1.2. Inconformado com esta decisão interpôs recurso a "Ordem dos Médicos Dentistas" que motivou, concluindo nos seguintes termos:

No regime geral das contra-ordenações e coimas (Decreto-Lei nº 433/82, de 27/Out.) o ente administrativo é o titular do poder/dever de fiscalização, controlo e punição, tendo o sistema judicial apenas o poder de revisão, apreciando a legalidade do processado administrativamente, criticando-o;

Tanto a AC como a OMD são entes da administração autónoma do Estado, com a mesma natureza jurídica, gozando de independência e de autonomia, sem subordinação hierárquica institucional, nem sujeição a controlo hierárquico;

A autonomia destas instituições está garantida e protegida constitucionalmente

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

(artºs 6º e 267º da Constituição da República Portuguesa, e n° 4 desta norma em concreto quanto às ordens profissionais – v. artº 1º do Estatuto da OMD);

A administração autónoma é sujeita a controlo tutelar (a par do judicial) exclusivo do Governo (CRP, artº 199º al. d), o que não inclui nem os poderes de supervisão, nem os poderes de regulamentação, nem os poderes sancionatórios;

Em consequência a AC não tem poder de tutela sobre a OMD, e mesmo que o tivesse ele jamais incluiria o exercício sancionatório;

O poder tutelar não tem natureza genérica; ele depende, na sua existência e no seu conteúdo, de expressa determinação da lei;

Não existe lei que, em concreto atribua à AC poder de controlo sobre a alegante;

Os poderes da AC só podem ser exercidos sobre quem esteja sob a sua alcada, pelo que interpretação e aplicação dos artºs 4º-1 a) 14º do Dec.Lei nº 18/2003, de 11/Jun., segundo a qual a AC poderia agir sobre a recorrente, incluindo sancionando-a, é violadora dos artº 6º, 199º d) e 267º da CRP;

A sentença recorrida como juízo de revisão do acto administrativo da AC, não acusando as sobreditas inconstitucionalidades, sofre dos mesmos vícios;

São requisitos essenciais da prática proibida (v. artº 4º-1 do Dec.Lei nº 18/2003, de 11 /Jun.) que a conduta seja (1) uma decisão (segundo a sentença, a simples aprovação e manutenção do artº 22º-2 e 3 do C.D.) e (2) esta tenha por objecto ou efeito a afectação da concorrência (segundo a sentença apenas porque tal normativo tinha por objecto – não se demonstrando o efeito - prática anti-concorrencial);

Porém, se a decisão decorre da aprovação ela encontra-se em Fevereiro de 1993, data em que tão pouco existia lei da concorrência; e se ela está na manutenção do artigo é necessário que se mostre que houve uma manifestação factual de vontade no sentido de reafirmar, reiterar e perpetuar a intenção de 1993 – e não há, nem houve;

Acontece que se provou que pararam os novos processo disciplinares em 2002; que na acta do Conselho Directivo de 20/Dez./03 se duvidou sobre a matéria; que na deliberação do Conselho Deontológico e de Disciplina de 8/Mai./04 se anulou a tabela; que se pediu um estudo ao CESEA em 2004 para tudo esclarecer; que

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

deixou de vigorar a tabela; que se comunicou a anulação da tabela no Boletim de Nov./04; que se alterou o site; tudo factos que apontam para que a alegante alterou a sua intenção, o seu percurso volitivo e axiológico, assim desfazendo a pretendida decisão de 1993;

Por outro lado o conteúdo do artº 22º n's 2 e 3 depende – textualmente – da existência de uma tabela, sem a qual não pode ser usado, interpretado ou aplicado, sendo um tipo "legal" carente de regulamentação sem a qual não tem nem objecto nem eficácia jurídica;

A simples manutenção do artº 22º-2 e 3, não corresponde nem a uma decisão (necessariamente volitiva), nem tem um objecto, de onde inexistir qualquer infracção ao artº 4º do Dec-Lei nº 18/2003, de 11/Jun.;

Na determinação da pena em concreto a sentença considerou que a conduta era grave por afectar valores fundamentais, o que não se enquadra com o direito de mera ordenação social que se centra numa neutralidade ou indiferença de valores éticos, incompatível com a fundamentalidade valorativa atingida pelo Tribunal a quo;

Na escolha da gravidade a sentença invocou a duração da suposta conduta infractora por 12 anos, quando, a contrario, os factos apurados negam a reiteração e continuidade da acção e denotam a alteração efectiva, na prática e na decisão, por parte da OMD;

A sentença disse que o mercado a ponderar é todo o mercado nacional, não havendo, porém, factos que liguem qualquer prática anti-concorrencial à generalidade do mercado, o qual, de resto integra muitos outros profissionais que não são nem médicos dentistas, nem inscritos na OMD;

De resto, o tribunal excede os seus próprios limites, que não podem ser outros que os do acto administrativo, e este não ponderou todo o mercado mas tão só o dos profissionais liberais e em sede de IRS;

Por outro lado, a AC numa moldura (por si escolhida) máxima de €3.203.639,86, aplicou uma pena concreta de €160.181,00, para uma enormidade de imaginadas infracções, o que corresponde, dentro da moldura, a cerca de 5%;

Mas o Tribunal para a moldura máxima de €84.398,915, aplicou uma pena concreta de €50.000,00, para uma menoridade de Infracção, o que equivale, dentro da moldura, a cerca de 59%;

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Logo no equilíbrio da ponderação, sendo aparentemente menor a censura (porque numericamente inferior o valor) na verdade ela é 10 vezes maior, o que equivaleria a dizer que caso o Tribunal secundasse a moldura escolhida pela AC, acabaria por punir 10 vezes mais perante uma infracção infinitamente menor;

O Tribunal não teve em verdadeira linha de conta a valoração da relevância social típica do comportamento observado, pois que se o fizesse atingiria uma pena, pelo mais, de cerca de 5% daquela que aplicou.

1.3. Na 1^a instância houve resposta do M^ºP^º e da AC que pugnaram pela improcedência do recurso.

1.4. Nesta Relação o Exm^º PGA teve Visto dos autos, ao abrigo do disposto no art. 416º do CPP.

1.5. Foram colhidos os Vistos legais.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. Na sentença recorrida deram-se como provados os seguintes factos:

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.

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.

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

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.

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

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

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.

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".

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.

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.

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.

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.

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.

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).

A actividade de médico dentista pode ser exercida por conta própria ou de

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

outrem.

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

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

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.

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

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.

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

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

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

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

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.

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.

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.

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

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

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.

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.

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.

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

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

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;

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.

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

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

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

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.

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.

No Guia do Médico Dentista de 2003/2004 foi publicada a deliberação do



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

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.".

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...".

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. Sandra Pinto Ribeiro que os valores mínimos fixados na tabela de Honorários da OMD são valores, digamos assim, abaixo de zero?".

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.

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.

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.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Seguiu-se a troca de impressões sobre o assunto. Foi decidida remeter o assunto ao CDD, com a proposta de ser analisada a exclusão dos valores da tabela de nomenclatura e valores relativos da ordem".

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".

E manteve a referida tabela no seu site da internet.

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

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

Sem qualquer indicação de que a mesma tem a natureza de "indicativa"

Nessa tabela os valores de referência das variáveis são:

"K": mínimo € 249, médio € 6,73 e máximo € 10,97; "C": €1.242

Por decisão datada de 19 de Julho 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.".

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 d d ordem de trabalhos se referia a "tabela de Nomenclatura e Valores Relativos", e sobre o qual se podia 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.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO 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 custe 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".

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

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

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 .

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.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA



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

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

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.

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

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.

No Boletim da OMD nº 23, de Novembro de 2004, é comunicado q>r. "A Tabela de valores, tal como já deliberado, não se encontra em vigor".

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".

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

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

Facto que a OMD desconhecia.

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

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

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

Não são conhecidos antecedentes contra-ordenacionais à arguida.

2.2. Na sentença recorrida deram-se como não provados os seguintes factos:

Que em 4 de Janeiro de 2005 houvesse 4838 médicos dentistas inscritos na OMD.

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

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

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.

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.

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.

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.

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

2.3. Na motivação probatória da declaração de facto consta o seguinte:

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 e 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 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 1 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

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

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; 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 dá 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 contraordenacionais.

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 feita 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.

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

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

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 instaurados 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 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.

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

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

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 é,* 1995.

3. O DIREITO

No caso *sub judice* este tribunal conhece apenas de direito (circunstância que foi absolutamente ignorada pela assistente no recurso), nos termos das disposições conjugadas dos arts. 384, nº1º e 428º, nº 2, todos do CPP e da declaração constante de fls. 252. No âmbito desta cognição cabe, ainda, conhecer, também oficiosamente, dos vícios enumerados no art. 410º, nº 2, do CPP, mas apenas quando os mesmos resultem do texto da decisão recorrida, por si só, ou conjugada com as regras da experiência comum, em conformidade com o decidido no Ac. do STJ nº 07/95, em interpretação obrigatória.

3.1. É objecto do presente recurso, segundo as conclusões formuladas pelo recorrente as seguintes questões: a primeira questão colocada pela recorrente, relaciona-se com a legitimidade da entidade autuante e dela arguida afirmando que

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

AC e ela OMD têm idêntica natureza jurídica e estão colocadas no mesmo plano da organização do Estado, gozando de independência e de autonomia a qual está garantida constitucionalmente – artºs 6º e 267º da CRP; a segunda questão prende-se com a alegada constitucionalidade das normas do Artº 4º, nº1 a) da Lei nº 18/03 e artº 14º do mesmo diploma por violar os Artºs 6º, 199º,d) e 267º da CRP, ou seja, enfermam de constitucionalidade como alega o recorrente; a terceira questão relaciona-se com a invocada inexiste ncia da infracção, referindo a arguida que a simples manutenção do artº 22º, nº 2 e 3 do Código Deontológico não corresponde nem a uma decisão nem tem um objecto, não existindo pelo único facto acusado, qualquer infracção ao Artº 4º da Lei nº 18/03 de 11/06; a quarta questão prende-se com a medida concreta da pena.

Cumpre apreciar e decidir.

3.1.1. Legitimidade da Autuante e da Arguida

Dispõe o Artº 1º, nº 1 da Lei 18/03 de 11/06 (Regime Jurídico da Concorrência) que " A presente lei é aplicável às todas as actividades económicas, com carácter permanente ou ocasional nos sectores privado, público e cooperativo". No seu artº 2º define o conceito de empresa e no seu Artº 3º, nº1 estende a sua aplicabilidade às empresas a quem o Estado tenha concedido direitos especiais".

Entende a recorrente que o objecto da decisão da AC e da sentença em crítica interfere na esfera da autonomia da OMD no que respeita à sua autonomia regulamentar e administrativa e à jurisdição, já que os poderes conferidos pelo Artº 4º, nº 1 da Lei nº 18/03 de 11/06 só podem ser exercidos pela AC sobre quem esteja sobre a sua alçada e a OMD não está.

Na verdade pretende a recorrente pôr em causa a aplicabilidade ou não da Lei de Defesa da Concorrência às Ordens Profissionais.

Todavia esta questão nunca foi colocada, como aliás decorre da sentença em apreço.

Apesar disso vejamos, o que se passa.

Como sabemos a recorrente é uma associação pública, ou seja uma pessoa colectiva de direito público de tipo associativo, criada para assegurar a prossecução de determinados interesses públicos pertencentes a um grupo de pessoas que se

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

organizam para a sua prossecução – Cfr. Freitas do Amaral , Lições de Direito Administrativo, Vol 1.

Por outro lado as Ordens são associações públicas de entidades privadas de substrato associativo, previstas na constituição, criadas para assegurar determinados interesses públicos pertencentes a um determinado grupo de pessoas.

Ora, de acordo com certos poderes de autoridade, que a lei lhes confere, beneficiam de certos privilégios, como sejam, o monopólio legal de unicidade, inscrição obrigatória, controle de acesso profissional e poderes disciplinares.

Todavia dentro da administração pública, constituem uma administração autónoma.

Com efeito o Estado devolveu-lhes o poder de regular e disciplinar o exercício da respectiva profissão, mas tal comportamento não equivale a dizer que os seus agentes actuem no âmbito de poderes vinculados uma vez que não se está perante uma administração directa nem sequer indirecta do Estado, mas sim no âmbito da administração autónoma.-cfr. Freitas do Amaral, obra citada.

Como não podia deixar de ser tais associações estão obrigadas ao princípio da legalidade.

De facto quanto às ordens profissionais o governo não tem poderes de superintendência, apenas tem um mero poder de fiscalização, zelando pelo cumprimento do princípio da legalidade.

Como diz o MºPº, de forma acertada, "... embora na sua génesis figure a prossecução de interesses públicos não se pode daí retirar, como pretende a recorrente, que a lei da concorrência lhe não é aplicável".

Deste modo a natureza pública da Ordem não impossibilita que se considere esta como associação de empresa para efeitos de aplicação do Regime Jurídico da Concorrência- Artºs 2º e 3º.

Os fins para que foram criadas e reconhecidas pelo Estado, que são a ordenação do exercício da profissão, a representação exclusiva e defesa dos interesses profissionais dos seus membros, não implicam a não aplicação das regras da concorrência.

Assim consideramos, na esteira do pensamento do MºPº, que a OMD, pessoa colectiva de direito público criada para assegurar a ordenação do exercício da

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

profissão, a representação exclusiva e defesa dos interesses profissionais dos seus membros – os médicos dentistas - é uma associação de empresa a quem, por força dos citados artº 2º e 3º é aplicável , como já referimos, o regime jurídico da concorrência – cfr. AC.TJCE – Ac. Mannesmann de 13/07/62, decisão da Comissão AOIP/Beyard de 2/17/75, in JO nº L6 de 17/01/79, e parecer 3/85 do Conselho da Concorrência.

Ora tendo em consideração que a Lei da Concorrência se aplica a todas as actividades económicas, não é pelo facto de se tratar de profissões liberais que se não podem entender como empresas.

Em conformidade com a natureza dos serviços prestados pelos médicos dentistas, tratando-se de bens económicos, enquanto profissionais liberais que fazem parte integrante da actividade económica, nenhum dúvida poderá subsistir em considerar que os médicos dentistas são considerados como empresas e as respectivas associações públicas são associações de empresas na acepção do artº 2º da Lei da Concorrência – artº 81º do Tratado da CE.

3.1.2. Inconstitucionalidade das normas do Artº 4º, nº1 a) da Lei nº 18/03 e artº 14º do mesmo diploma não violam os Artºs 6º, 199º,d) e 267º da CRP.

A alegação da recorrente que a AC não tem poder de tutela sobre a OMD, uma vez que ambas são entes da administração, pessoas colectivas de direito público a quem foram atribuídas competências que, regra geral, pertencem ao sector administrativo do Estado, carece tal argumento de qualquer fundamento.

Senão vejamos!

O poder exercido pela AC face a entidades públicas e privadas incluindo as ordens profissionais não é um poder tutelar.

Como diz, mais uma vez, de forma acertada, o MºPº , assim, como o Estado permite a criação de Ordens e Associações profissionais com o objectivo de regulação da actividade dos respetivos membros, também cria entidades, como é o caso da AC , para quem transfere os poderes de aplicação das normas comunitárias em vigor e regulação da concorrência, os quais abarcam poderes de Investigação e punição de práticas anticoncorrenciais.

Assim face ao exposto, que é simples, as normas do Artº 4º, nº1 a) da Lei nº

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

18/03 e artº 14º do mesmo diploma não violam os Artºs 6º, 199º,d) e 267º da CRP, nem enfermam de constitucionalidade como alega o recorrente.

Também aqui a recorrente OMD não tem razão.

3.1.3. A Inexistência da Infracção

Ora, nos termos do art. 4º, nº 1 da Lei nº 18/03, são requisitos essenciais da prática proibida, que a conduta seja uma decisão e esta tenha por objecto ou efeito a afectação da concorrência.

Anota a arguida recorrente, que a simples manutenção do artº 22º, nº 2 e 3 do Código Deontológico não corresponde nem a uma decisão nem tem um objecto, não existindo pelo único facto acusado, qualquer infracção ao Artº 4º da Lei nº 18/03 de 11/087.

A argumentação da arguida não faz muito sentido, não tendo qualquer fundamento legal, porquanto esta foi condenada por violar a lei da concorrência, violação essa consubstanciada no facto de os seus estatutos preverem a existência de uma tabela de honorários — artº 22º, nºs 2 e 3 - e a vinculação obrigatória dos médicos a essa tabela.

A contra-ordenação imputada à arguida tem por objecto a restrição da concorrência - aprovação do Código Deontológico — Artº 22º, nº 2 e 3 que remete para determinadas tabelas, a Tabela de Nomenclatura e Valores Relativos na qual figura o preço mínimo e máximo de cada intervenção do médico.

Esta prática de fixação de preços através de tabelas de honorários, tem, inquestionável, interesse quanto ao efeito de impedir a concorrência.

Sem dúvida que a mera 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, visa interferir na livre fixação de preços, isto é, tem por objecto interferir na livre concorrência, ou seja impedir a concorrência.

Saber se a norma precisa ou não de regulamentação, pois sendo a norma incriminadora uma norma de perigo a sua mera existência — a mera previsão de existência de uma tabela — basta para que se considere preenchido o tipo.

Assim, podemos afirmar, com segurança, que ao aprovar e manter em vigor até agora a norma do artº 22º, nº 2 e 3 dos seus estatutos a OMD a recorrente praticou, a

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

contra-ordenação que lhe foi imputada pela AC.

Ficou provado que em 1995 foi aprovado pelo Conselho Directivo da OMD a Tabela de Nomenclatura e Valores Relativos e que tal Tabela já não se encontra em vigor desde pelo menos a segunda metade do ano de 2004.

Tal facto, não tem a virtude de excluir, como defende a arguida, a prática da contra-ordenação.

É apenas relevante no momento da determinação da medida da pena.

Invoca ainda a arguida que quando da aprovação do Código Deontológico, em 1993, não existia qualquer Lei da Concorrência.

Neste contexto convém recordar que relativamente à ordem jurídica nacional a sujeição das profissões liberais e respectivas Ordens às regras da concorrência remonta aos primórdios da aplicação da lei da Concorrência em Portugal, mais concretamente à entrada em vigor do Decr. Lei nº 433//82 de 3 de Dezembro , ou seja, muito antes da própria criação da OMD e da adopção do respectivo Código Deontológico.

Também este argumento da recorrente, carece de razão, não merecendo a sentença qualquer censura ou reparo.

3.1.4. A medida concreta da pena

Neste segmento do recurso, convém relembrar que na determinação da coima aplicada, o tribunal recorrido tomou em consideração os critérios estabelecidos no Artº 44º da Lei 18/03 de 11/06 e 17º, nº 4 do Decr. Lei nº 433/82, designadamente que : o volume de negócios da arguida foi no ano de 2003 de € 1.687.978,3 (total de proveitos do exercício).

A gravidade da conduta contra-ordenacional imputada à arguida é acentuada pelo facto de se ter prolongado no tempo, cerca de 12 anos ininterruptamente;

O facto de arguida só em 2004 ter revogado a tabela, quando, pelo menos desde o ano de 2003 tinha conhecimento de que a existência de tabelas e a sua previsão no Código eram violadoras da lei da concorrência.

Por todas estas razões, entendemos que a coima aplicada para além de estar devidamente fundamentada é, justa, adequada e proporcional face à matéria dada como provada.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

4. DECISÃO

Nestes termos acordam os juízes que compõem esta Secção Criminal, em julgar improcedente o recurso, mantendo a decisão revidenda.

Custas a cargo da recorrente OMD, fixando a taxa de justiça em 8 Ucs.

Recurso: 864

Lisboa, 19 de Junho de 2008

