



3 TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

1
7

Proc. nº 1372.07

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

1. Relatório

1.1. No Tribunal de Comércio de Lisboa, 2 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:

A absolviu 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 **Autoridade da Concorrência** que motivou, concluindo nos seguintes termos:

De acordo com o normativo do n.º 1 do artigo 52.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho (adiante LdC), as decisões do Tribunal de Comércio de Lisboa — que admitam recurso nos termos previstos no RGCO³ — são impugnáveis junto do Venerando Tribunal da Relação de Lisboa que decide em última instância.

A Autoridade tem legitimidade para recorrer autonomamente das decisões proferidas pelo Tribunal do Comércio de Lisboa, nos termos do n.º 6 do artigo 51.º da



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

2

6

LdC.

Em conformidade com o n.º 1 do artigo 74.º do RGCO, aplicado ex vi do artigo 49.º do mesmo regime, a 1ª instância apenas conhece da matéria de direito, não cabendo recurso das suas decisões.

O presente recurso é interposto da douta decisão da Mma Juiz "a quo" que considerou por provada e, consequentemente, condenou o arguido OMD pela prática de contra-ordenação p. e p. na alínea a) do n.º 1 do artigo 4.º e alínea a) do n.º 1 do artigo 43º, ambos da Lei 18/2003, de 11 de Junho e artigo 81º do Tratado CE.;

Por Decisão do Tribunal de Comércio de Lisboa a arguida OMD foi absolvida da prática dolosa da contra-ordenação p. e p. pelos arts. 4.º, n.º 1, al. a) e 43.º, n.º 1, al. a), da Lei 18/03 de 11 de Junho e art. 81º do Tratado CE e condenada pela prática negligente da contra-ordenação p. e p. pelos arts. 40.º, n.º 1, al. a) e 43º o 1 al. a), da Lei 18/03 de 11 de Junho e 81º, n.º 1, al. a), do Tratado CE, na coima de € 50.000 (cinquenta mil euros);

Da exegese da Sentença da Mina. Juiz "a quo", ora em recurso, resultam vícios insanáveis, na medida em que o Tribunal dá como provado, na fundamentação da Sentença, que a arguida havia representado como possível que da sua conduta pudesse violar as normas da concorrência tendo-se conformado com tal facto e, conclui que, a mesma, agiu com negligência.

A douta sentença violou o disposto no artigo 14.º do Código Penal, porquanto considerou que a prática da contra-ordenação foi cometida a título de negligência dado que arguida agiu livre e voluntariamente ao aprovar o código deontológico bem como a tabela de honorários e ao fazê-lo representou como possível que daí pudesse resultar uma restrição na concorrência, tendo-se conformado"

O Tribunal a quo fundamentou-se, na apreciação dos factos e na convicção formada pela confrontação dos depoimentos das testemunhas. Estes os factos estão definitivamente assentes e, como tal, são intocáveis e imutáveis.

Existe contradição entre os factos que foram considerados provados e a fundamentação.

Existe contradição insanável quando, de acordo com um raciocínio lógico, seja



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

3

de concluir que essa fundamentação justifica uma decisão precisamente oposta, Ac. Do STJ de 17-01-96, proc. n.º 48655 in site www.dgsi.pt

Ora, tais vícios resultam, claramente, do texto da doura Sentença ora recorrida, não só por si, como, também, das regras do senso comum.

Face aos factos considerados como provados, resulta claramente que a arguida agiu com dolo e não com negligência.

Ao não concluir assim, a doura sentença recorrida violou, entre outros, o disposto nos artigo 14.º do Código Penal.

A doura Sentença "a quo", está ferida de nulidade resultante do vício de contradição insanável na fundamentação e entre a matéria de facto dada como provada e a parte decisória da Sentença "a quo", nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 410.º do CPP.

Pelo que deve ser substituída por outra que condene a arguida por actuação dolosa e não negligente, seguindo o raciocínio da Mma. Juiz "a quo", e mantido o valor da coima fixada pela ora recorrente na Decisão Administrativa.

A doura decisão recorrida deve ser alterada, por ter ofendido as disposições contidas na alínea b), do n.º 2 do artigo 410.º, do CPP e artigo 14.º do Código Penal.

A Ordem é uma associação de empresas na acepção do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003 e do n.º 1 do artigo 81.º do Tratado da Comunidade Europeia.

A aprovação do Código Deontológico, como manifestação da vontade dos seus associados para que estes adoptem um comportamento determinado (a cobrança de honorários através de valores compreendidos entre o mínimo e o máximo constante da Tabela de Nomenclatura e Valores Relativos) no quadro da sua actividade económica, constitui uma decisão de associação de empresas, nos termos e para aplicação do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003 e do n.º 1 do artigo 81.º do Tratado CE.

A Ordem é uma instituição representativa dos médicos dentistas que exercem a medicina dentária" (artigo 1.º do Estatuto da Ordem dos Médicos Dentistas, adiante Estatuto) sendo os seus órgãos executivos exclusivamente constituídos por médicos dentistas, eleitos pelos membros da profissão, os quais são considerados como empresas para



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

4

efeitos de aplicação das regras da concorrência.

Assim, quer as normas constantes dos n.ºs 2, 3 do artigo 22.º do Código Deontológico quer a Tabela de Nomenclatura e Valores Relativos foram adoptadas livre e voluntariamente pela Ordem, correspondendo a uma decisão de uma associação de empresas, na acepção do n.º 1 do artigo 4.º da LdC e do n.º 1 do artigo 81.º do Tratado CE, aplicando-se a todos os médicos dentistas independentemente de os mesmos terem participado, directamente ou não, na elaboração das referidas normas e concordarem, ou não, com as mesmas.

A obrigatoriedade de respeito pelas normas deontológicas resulta da imposição de sanções disciplinares para os prevaricadores, que podem ir até à expulsão.

Refere a dourada sentença no ponto 2.5 "Da escolha e medida da sanção a aplicar" que "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."

Ora tal conclusão é errada face às normas da concorrência e, consequentemente, ao vertido no artigo 43.º da LdC.

Com todo o respeito, não pode aceitar a Autoridade, ora recorrente, a interpretação do tribunal "a quo", no sentido de que só os que participem no comportamento proibido de uma forma directa e activa podem ser condenados, por desconforme, com a lei, o espírito da lei e das regras da concorrência.

Nos termos do artigo 9.º do Código Civil, a interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas a reconstituição do pensamento legislativo há-de fazer-se tendo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas de tempo em que é aplicada.

As decisões das Ordens aplicam-se a todos os inscritos, independentemente de eles votarem, concordarem, aceitarem ou não com as decisões dos órgãos que foram eleitos, antes ou depois da sua inscrição e que tomam decisões pelo todo.

O vocábulo "participação" utilizado no referido normativo tem de ser interpretado como a participação que vai para além da actuação activa e directa. No caso da OMD, todos os membros estão sujeitos às normas e aplicam-nas sob pena de incorrerem numa infracção disciplinar que poderá ter graves consequências para o



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

5

P

exercício da sua profissão. Dado que o exercício da profissão depende da inscrição na Ordem e a violação das normas pode implicar a sua expulsão.

Nestes termos, todos participam na infracção de uma forma permanente, quer por acção quer por omissão e enquanto a norma violadora se encontrar em vigor.

Tendo em conta o significado jurídico do termo utilizado no referido normativo a aplicação da coima deve ter em consideração todos os membros inscritos na Ordem para os quais aquela norma se dirige, ou seja, os médicos dentistas a trabalhar em regime independente. A dota sentença interpretou erradamente a disposição constante do n.º 2 do artigo 43.º da LdC.

A dota decisão recorrida deve ser alterada, neste ponto, por ter ofendido as disposições contidas no n.º 2 do artigo 43.º da LdC.

1.3. Na 1^a instância houve resposta do MºPº que pugnou pela procedência parcial do recurso.

1.4. A recorrida também respondeu ao recurso nos termos constantes de fls. 964 a 973.

1.5. Nesta Relação o Exmº PGA teve Visto dos autos, ao abrigo do disposto no art. 416º do CPP.

1.6. 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 n.º 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



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

6

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 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



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

7

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 outrém.

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



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

8

DR

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 comparticipação, 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.".

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 €



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

9

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 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



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

10

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. 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 € 673 e máximo € 1097; "C": € 1242



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

11

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.".

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.

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



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

12

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.

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.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

13

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 4938 médicos dentistas inscritos na OMD.

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

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.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

14

14

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 decisão 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 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 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 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



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

15

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 fc; 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 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



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

16

consequente, 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 desse 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 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



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

17

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 *subjudice* este tribunal conhece apenas de direito (circunstância que foi absolutamente ignorada pela assistente no recurso), nos termos das disposições conjugadas dos arts. 364, nº 1º 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:

Contradição entre a matéria dada como provada e a decisão;



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

18

E erro de direito na interpretação da norma constante do artigo 43º, nº2, da LDC.

Cumpre apreciar e decidir.

3.1.1 Contradição Insanável entre a Matéria clada como Provada e a Decisão

Para se verificar o vício de contradição insanável da fundamentação ou entre a fundamentação e a decisão, a que alude a al. b), do nº2, do art. 410º, do CPP, têm de constar do texto da decisão recorrida, sobre a mesma questão, posições antagónicas e inconciliáveis, como por exemplo dar o mesmo facto provado e como não provado, quando se afirma e nega a mesma coisa, ao mesmo tempo, ou quando simultaneamente se dão como provados factos contraditórios ou quando a contradição se estabelece entre a fundamentação probatória da matéria de facto, em situações que não possam ser ultrapassadas pelo tribunal de recurso, e tem de resultar do próprio texto da decisão recorrida, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum¹.

Alega a recorrente em síntese que:

Existe contradição entre os factos que foram considerados provados e a fundamentação; uma vez que dos factos considerados como provados, decorre que a arguida agiu com dolo e não com negligência;

Ora na fundamentação da sentença o Tribunal dá como provado que a arguida havia representado como possível que da sua conduta pudesse violar as normas da concorrência tendo-se conformado com tal facto e, conclui que a mesma agiu com negligência.

A sentença violou o disposto no Artº 14º do Código Penal.

Vejamos!

Considerou o tribunal recorrido em sede de factos provados o seguinte:

“A OMD, ao aprovar o Código Deontológico e a Tabela de Nomenclatura e Valores Relativos, agiu livre e voluntariamente, representando como possível que tal



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

19

pudesse provocar restrições na concorrência e conformando-se com tal possibilidade".

Ora, quanto a esta questão, e em conformidade com a matéria de facto assente, com interesse para a resolução deste segmento do recurso, entendemos que assiste razão à recorrente, quando considera que a factualidade provada deve ser subsumível à figura do dolo eventual e não da negligência.

De facto como refere o MºPº e a recorrente, tendo o Tribunal, como decorre da fundamentação da sentença, dado como provado que a arguida havia representado como possível que da sua conduta pudesse violar as normas da concorrência tendo-se conformado com tal facto, não podia concluir como concluiu que a mesma agiu com negligência.

Neste contexto é referido na sentença que : "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 do CP.

Por sua vez, age com negligência quem, por não actuar com o cuidado 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)".

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.

Assim sendo é inquestionável que a arguida agiu, com dolo eventual e não com negligência consciente, nos termos do disposto nos art. 14º nº 3 do CP.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

20

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 negligéncia.

Pelo exposto a sentença recorrida deve ser rectificada no que respeita ao enquadramento do elemento subjectivo, o que se determina.

Desde já se diga, que este novo enquadramento do elemento subjectivo, não tem a virtude de fazer alterar a moldura penal que foi, concretamente aplicada pelo tribunal recorrido, isto é o montante da coima deverá ser mantido nos seus exactos termos, face aos critérios utilizados e que se encontram muito bem justificados na sentença em crise.

Por todas as razões acimas expostas o montante da coima que, em concreto, a arguida foi condenada, não merece qualquer censura, por ser a mais justa, a mais porporcional e a mais adequada.

Será, então, que em face da factualidade assente e ao concluir-se, como fez o tribunal recorrido, que a arguida agiu com negligéncia consciente, negligéncia essa que, nos termos do disposto no art. 43º, nº 6., é punível, se pode falar na existência do vício de contradição insanável entre a matéria dada como provada e a decisão.

Pensamos que não.

Nesta parte a recorrente não tem razão.

Esta desconformidade entre os factos assentes e a correspondente conclusão jurídica, não se enquadra nos fundamentos do invocado vício a que alude o nº 2 da al. b) do art. 410º do CPP.

In casu, não há dúvida que analisando a motivação probatória da decisão de facto, verifica-se que a mesma indicou os meios de prova – *thema probandum* – com exame crítico das provas, a razão da credibilidade dos diversos meios de prova, o que permitem, em razão das regras de experiência ou de critérios lógicos, qual o substrato racional que conduziu a que a convicção do tribunal se formasse em determinado sentido ou valorasse de determinada forma os diversos meios de prova



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

21

apresentados em audiência, dela se extraíndo de uma forma lógica e objectiva, qual o raciocínio que levou o Tribunal recorrido a dar como provados os factos que deu como assentes, segundo o princípio da livre apreciação da prova, e as regras da experiência comum.

Analisando a matéria de facto dada como provada conjugada com a motivação probatória da decisão de facto, tal como se mostram descritos os factos provados, bem como os elementos probatórios em que o Tribunal "a quo" assentou a sua convicção, ou seja, do texto da decisão recorrida, por si só, ou conjugada com as regras da experiência comum, não se pode concluir que a sentença recorrida enferma do mencionado vício de contradição insanável entre a fundamentação ou entre a fundamentação e a decisão, previstos na alínea b), do nº2, do art. 410º, do CPP.

Deste modo inexiste o vício apontado.

Ao elencar os factos provados e não provados e ao verter para a sentença a motivação que suporta os mesmos, o tribunal recorrido utilizou um processo lógico e objectivo, segundo o princípio da livre apreciação da prova e as regras da experiência comum.

Da convicção do julgador "a quo", percebe-se, sem grande esforço, qual o raciocínio que o levou a dar como provados os factos que deu como assentes.

Neste domínio a sentença recorrida não é passível de censura ou de reparo.

3.1.2. Erro de Direito na Interpretação da Norma Constante do artigo 43º, nº2, da LDC.

Alega a recorrente que o vocábulo "participação" utilizado no nº2 do artº 43º da LdC tem de ser interpretado como a participação que vai além da actuação activa e directa.

No caso da OMD todos os membros estão sujeitos às normas e aplicam-nas sob pena de incorrerem numa infracção disciplinar que poderá ter graves consequências para o exercício da sua profissão.

Todos participam na infracção de uma forma permanente, quer por acção quer por omissão e enquanto a norma violadora se encontrar em vigor.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

22

Tendo em conta o significado jurídico do termo utilizado no referido normativo a aplicação da coima deve ter em consideração todos os membros inscritos na Ordem para os quais aquela norma se dirige, ou seja os médicos dentistas a trabalhar em regime independente.

Ao concluir que quem participou, quem cometeu a infracção foi a OMD, porque tomou a decisão através dos seus órgãos competentes nos termos do Artº 7º, nº 2 violou o disposto no Artº 9º do Código Civil, e nº 2 do Artº 43º da Lei da Concorrência.

Esta questão prende-se directamente com o critério legal aplicável para efeitos de determinação da medida da pena.

Será que o tribunal recorrido fez uma errada interpretação da Lei, tendo consequentemente violado o art. 9º do Código Civil e nº 2 do art. 43º da citada lei?

Quanto às escolha e medida concreta da pena a aplicar, consta da sentença o seguinte:

"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



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

23

7

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 da imposição vertida no art. 17º, nº 4, do Dec. lei 433182, 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.

Sucede 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 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



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

24

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 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 € 84.398,91 5 (10% 1.687.978,31=168.797,83:2=84.398,915)".

Ora refere o nº 2º do art. 43º que " No caso de associação 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".

Como é referido de forma certeira na sentença recorrida o comportamento que aqui se encontra proibido resulta da aprovação do código deontológico e respectiva tabela de honorários e sua manutenção em vigor ao longo dos anos.

Dos factos provados não se vislumbra qualquer prova, directa ou indirecta de que os médicos que declararam rendimentos no ano de 2003, na qualidade de médicos dentistas tenham aprovado, o código deontológico (em 1993) ou tenham eleito o conselho directivo que aprovou a tabela em 1995.

Também como consta da sentença, 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.

O que se sabe, como aí se diz, é que o código não foi alterado mas não se sabe se houve por parte de algum médico alguma iniciativa para o alterar.

Por esta razão é no mínimo abusivo generalizar a responsabilidade, como



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

25

pretende a recorrente, de forma a vincular os médicos a esse comportamento contra-ordenacional.

O simples facto dos médicos dentistas estarem inscritos na Ordem, única condição de poderem exercer medicina e de poderem praticar o acto médico, não faz nascer essa responsabilidade, não sendo curial afirmar, como faz a recorrente, que também beneficiam dos entraves à concorrência e, por essa via, participem no comportamento proibido.

Até porque a vontade dos médicos é irrelevante, no quadro legal que rege a sua Ordem, para efeitos de aprovação da tabela de preços, como sucedeu em 1995.

Também não ficou provado que todos os médicos dentistas concordem com a existência da tabela.

Como resulta dos factos provados, alguns não concordam já que foram sancionados por infringirem a tabela (processos disciplinares nº 60 e 72).

Logo todos os médicos foram obrigados a participarem no comportamento proibido, o que se verificou de forma eloquente, com aqueles que infringiram a tabela.

O quadro legal em que se movem não deixa muita margem, daí que a interpretação das normas aplicáveis feita pela recorrente, de forma a envolverem os médicos nessa responsabilidade, é, para além, de infundada, despropositada e injusta. A este propósito dispõe o art. 22º do Código Deontológico 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.

Como sabemos o médico tem a obrigação de respeitar o que consta do seu Código Deontológico, sob pena de responsabilidade disciplinar.

Acrece referir que foi por deliberação do Conselho Directivo da OMD que foi aprovada a tal "Tabela de Nomenclatura e Valores Relativos" na qual figura o preço



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

26

minímo e máximo de cada intervenção do médico dentista.

Tal tabela 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, sendo 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.

Foi o Conselho Directivo da OMD que aprovou a dita tabela, cuja competência para o efeito, decorre das funções que legitimamente lhe foram conferidas por lei.

A responsabilidade dos médicos termina no acto eleitoral, senão também seria possível responsabilizar todos os cidadãos que participam no sufrágio popular, quando um governante toma medidas políticas desastrosas para o País, hipotecando o futuro das gerações futuras.

A regra da democracia que aqui está subjacente não permite esta partilha de responsabilidades, como pretende a recorrente.

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".

Logo a mesma só pode ser entendida como obrigatória, como imperativa, vinculando todos os médicos.

Aliás, é mesmo duvidoso, se a aludida tabela de preços, que fixa valores mínimos e máximos, é do interesse dos médicos, como parecer retirar, sem mais a recorrente, quando pretende imputar a cada um dos médicos, essa responsabilidade, dizendo que eles beneficiaram dos entraves à concorrência e, por isso, participaram no comportamento proibido.

É uma imputação vaga, imprecisa e pouco rigorosa, que carece de demonstração factual, o que não foi feito.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

27

Afirmar e imputar é o mais fácil.

O difícil é provar, e, neste domínio, a recorrente nada provou.

Significa isto que não ficou provado que todos os médicos dentistas que declararam rendimentos provenientes dessa actividade tenham participado no comportamento proibido.

Com efeito, face à matéria dada como provada, o tribunal recorrido, na determinação da medida da pena ao reconduzir, para efeito do cálculo do montante da coima a aplicar, a fórmula "volume de negócios agregado anual das empresas associadas que hajam participado no comportamento proibido" a "volume de negócios da associação" não violou o disposto no Artº 9º do C.Civil, na medida em que actuou em conformidade e no estrito cumprimento dos critérios fixados nos artº 43º, nº 2 e 44º da LdC.

Ou seja, quem participou, quem cometeu a infracção, foi a OMD, porque tomou a decisão através dos órgãos legitimamente competentes para o efeito, nos termos do Artº 7º, nº2.

Os médicos não foram tidos nem achados nesta matéria, ou seja não tiveram qualquer participação activa ou mesmo passiva no aparecimento da tabela de preços que viola as regras de concorrência, em suma, as regras de mercado livre que não se compadecem com medidas protecionistas que vão ao arrepio das normas comunitárias.

Nesta medida, ainda, que se aceite, como não podia deixar de ser, toda a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, invocada pela recorrente nas suas alegações, em matéria de decisões de associações de empresas e de aplicação do nº 1, do artigo 81º, do Tratado CE, tal entendimento não pode conduzir a aceitar-se a conclusão que a AC pretende extraír da mesma.

A conclusão de que todas as empresas representadas pela sua associação, no caso, a OMD, participam numa infracção qualificada como decisão de associação de empresas.

Por outro lado não acompanhamos a recorrente na interpretação que faz da expressão "participação" empregue pelo legislador no nº 2 do art. 43º da Ldc.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

28

7

Parece-nos uma interpretação excessiva considerar que a expressão "partecipação" quer significar que pelo simples facto de um agente económico ser associado de uma ordem profissional ou de uma associação representativa dos seus interesses profissionais, o torna automaticamente também parte activa do comportamento qualificado como sendo uma decisão de associação de empresas.

Aceitar a interpretação da recorrente de que todos os médicos dentistas participam na infracção de uma forma permanente, quer por acção quer por omissão, nomeadamente enquanto a norma em causa estiver em vigor, conduziria, sem mais, a responsabilizar sempre os médicos dentistas, mesmo em situações em que se manifestaram, expressamente contra uma qualquer medida que viesse a ser tomada pela OMD, que constituisse um ilícito contra-ordenacional, o que seria um absurdo e um abuso de direito.

Esta situação de negação de direitos, a vingar, deixaria os médicos dentistas completamente desprotegidos, ainda que tivessem votado negativamente os estatutos ou o Código Deontológico.

Perdendo a votação eram impotentes para impedir ou alterar o curso das coisas.

De facto, reitera-se que não faz qualquer sentido jurídico, responsabilizá-los por um ilícito contra-ordenacional pelo simples facto de estarem inscritos na dita OMD, sabendo nós, que este acto é obrigatório para o exercício da profissão.

Mais a mais, sabendo-se, que o que estava em causa era a inclusão de certas cláusulas no respectivo Código Deontológico e a redacção e publicitação da dita Tabela de Nomenclatura e Valores relativos. (cfr. Arts. 22º, n°s 2 e 3 do Código Deontológico).

O comportamento proibido no caso dos autos traduz-se na aprovação do código deontológico e respectiva tabela de honorários e sua manutenção em vigor ao longo dos anos.

Ora, como vimos, não ficou provado que todos os médicos dentistas que declararam rendimentos provenientes dessa actividade tenham participado no comportamento.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

29

A Ordem é uma associação de empresas na acepção do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003 e do n.º 1 do artigo 81.º do Tratado da Comunidade Europeia.

A aprovação do Código Deontológico, como manifestação da vontade dos seus associados para que estes adoptem um comportamento determinado (a cobrança de honorários através de valores compreendidos entre o mínimo e o máximo constante da Tabela de Nomenclatura e Valores Relativos) no quadro da sua actividade económica, constitui uma decisão de associação de empresas, nos termos e para aplicação do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003 e do n.º 1 do artigo 81.º do Tratado CE.

Trata-se de uma instituição representativa dos médicos dentistas que exercem a medicina dentária" (artigo 1.º do Estatuto da Ordem dos Médicos Dentistas, adiante Estatuto) sendo os seus órgãos executivos exclusivamente constituídos por médicos dentistas, eleitos pelos membros da profissão, os quais são considerados como empresas para efeitos de aplicação das regras da concorrência. Assim, quer as normas constantes dos n.ºs 2, 3 do artigo 22.º do Código Deontológico quer a Tabela de Nomenclatura e Valores Relativos foram adoptadas livre e voluntariamente pela Ordem, correspondendo a uma decisão de uma associação de empresas, na acepção do n.º 1 do artigo 4.º da LdC e do n.º 1 do artigo 81.º do Tratado CE, aplicando-se a todos os médicos dentistas independentemente de os mesmos terem participado, directamente ou não, na elaboração das referidas normas e concordarem, ou não, com as mesmas.

Ser isto verdade no domínio da sua aplicação ao universo dos médicos dentistas, não surpreende ninguém.

As deliberações e as decisões da associação vinculam os médicos dentistas que tem a obrigação de as acatar.

Diferente é considerar que pelo simples facto de serem associados da OMD, os torna responsáveis pelo ilícito contra-ordenacional.

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.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

30

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.

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

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 pelas 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.

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



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

31

Não fez, por isso, o tribunal recorrido uma incorrecta interpretação da lei, como pretende a recorrente.

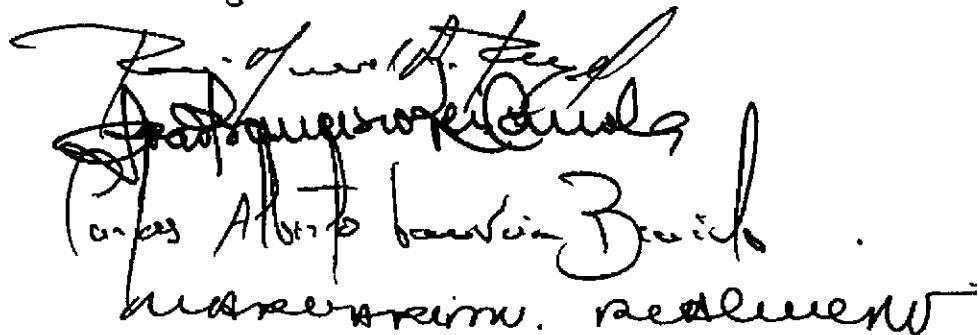
Assim sendo a coima aplicada está devidamente fundamentada e é a adequada face à matéria dada como provada, não merecendo, por isso qualquer censura ou reparo.

4. DECISÃO

Neste termos acordam os juizes que compõem esta Secção Criminal, **em conceder parcial provimento ao recurso**, rectificando a sentença revidenda, no que concerne ao enquadramento do elemento subjectivo, considerando que a arguida agiu com dolo eventual, mantendo-se no restante.

Sem Tributação

Lisboa, 29 de Julho de 2007 - Decurso: 27 de Julho


Fernando de Almeida
António José de Almeida
máximo. resolução