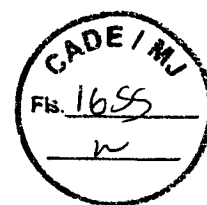


MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Ofício junto ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE  
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 08012.007833/2006-78



PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 08012.007833/2006-78

PARECER Nº 94 – ST/MPF/CADE – 2014

REPRESENTANTE: Procuradoria da República no Estado de Rondônia

REPRESENTADAS: Conselho Regional de Medicina de Rondônia –

CREMERO, Associação Médica de Rondônia - AMR

RELATOR: Conselheiro Eduardo Pontual.

*PROCESSO ADMINISTRATIVO. Mercado de prestação de serviços de Planos de Saúde no Estado de Rondônia. Imposição de tabelas de preços. Abuso de posição dominante. Provas suficientes que comprovam infração à ordem econômica.*

*- Manifesta-se o Ministério Público Federal pela condenação dos Representados CREMERO e da AMR pela prática de infração à ordem econômica, prevista no artigo 36, I, II e IV, e 3º, II e VII, ambos da Lei nº 12.529/2011, equivalentes aos artigos 20, incisos I, II e IV e art. 21, incisos II e X, da Lei nº 8.884/94. .*

*De onde, p. 1  
valor público  
Re liz 19.2.2019*

**Alden Caribé de Sousa**  
Especialista em Políticas Públicas  
e Gestão Governamental  
SLAPE 1535532

Trata-se de Processo Administrativo instaurado em desfavor  
do Conselho Regional de Medicina do Estado de Rondônia – CREMERO e da



## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Ofício junto ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE  
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 08012.007833/2006-78

Associação Médica de Rondônia – AMR, por suposta infração à ordem econômica enquadrada no artigo 36, incisos I, II e IV e § 3º, incisos II e VIII, da Lei nº 12.529/2011, equivalentes aos artigos 20, incisos I, II e IV, e 21, incisos II e X, da Lei nº 8.884/94<sup>1</sup>

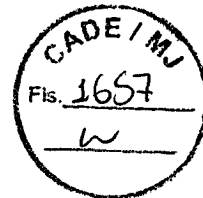
As investigações que resultaram na instauração do presente processo administrativo iniciaram em virtude de uma ação civil pública com pedido de tutela inibitória antecipada proposta pelo Ministério Público Federal do Estado de Rondônia contra o Conselho Federal de Medicina – CFM, o Conselho Regional de Medicina do Estado de Rondônia – CREMERO e a Associação Médica de Rondônia – AMR perante a 3ª Vara Federal da Seção Judiciária de Rondônia. O CADE foi intimado para intervir no feito na qualidade de assistente, nos termos do artigo 50 e seguintes, do Código de Processo Civil.

No dia 19 de janeiro de 2010, a SDE instaurou o procedimento administrativo nº 08012.001093/2010-05, nos termos do art. 14, incisos I e II, da Lei nº 8.884/94, para acompanhamento de atividades de mercado e enviou ofícios a diversas operadoras de planos de saúde a fim de instruir processos administrativos que envolvem o setor de saúde suplementar. As respostas foram recebidas entre fevereiro e outubro de 2010.

### Das defesas apresentadas

Em 02 de abril de 2013 a AMR apresentou sua defesa com as seguintes alegações:

<sup>1</sup> fls., 1450-1470 dos autos



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Offício junto ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE  
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 08012.007833/2006-78

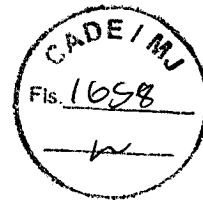
a) A AMR não tem competência legal para analisar o comportamento dos profissionais médicos, muito menos para aplicar qualquer sanção;

b) Não houve coação ou qualquer forma de exigência para com seus associados. Os profissionais que não se interessassem em fazer parte deste movimento não estariam obrigados pela AMR a participar e, desta decisão, não sofreriam nenhuma represália por parte da associação, pois não há direitos e obrigações recíprocos entre seus membros, mas apenas um fim único;

c) O papel desempenhado por ela não seria passível de configurar conduta anticoncorrencial, mas estaria amparado pelo Código Civil e pela própria Constituição Federal, que assegura a livre associação. A AMR teria agido servindo como elo entre seus associados para tentar, junto às operadoras de saúde, criar uma forma justa de remuneração aos seus associados;

d) O impedimento à AMR de atuar em prol dos interesses de seus associados, mesmo que seja participar das Comissões Estaduais de Honorários Médicos, elaborar pesquisas de valores de procedimentos, ou mesmo repassar para seus associados informações emanadas dos Conselhos Regionais ou Federal de Medicina, configura prática de censura, tão reprovável como a própria formação de cartéis e constitucionalmente repelida (inciso IX do art. 5º da CF); e

e) Não há provas das condutas apontadas na nota técnica da SDE.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Ofício junto ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE  
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 08012.007833/2006-78

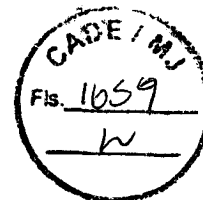
Por fim quanto à CBHPM, informou que foram incluídos mais de 1.200 novos procedimentos, surgidos nos últimos anos com a finalidade da Ciência Médica e que não eram cobertos pelas operadoras dos planos de saúde, que teriam uma lista defasada de procedimentos médicos.

Em 03/05/2013 o CREMERO juntou aos autos sua defesa com diversas alegações entre as quais destaca-se as seguintes:

a) Por ser uma autarquia federal, não teria o condão de influenciar o mercado e constitui órgão disciplinador da classe médica nos termos da Lei nº 3.628/57, podendo o mesmo instaurar processos para apurar condutas que tenham o condão de acarretar o desprestígio da profissão. Dentro deste contexto, de preservar e resguardar interesses coletivos da sociedade, que o CREMERO aderiu à luta pela valorização da profissão médica buscando dar máxima efetividade ao art. 196 da CF;

b) O CREMERO não realiza oferta nem procura em mercado algum. Não realiza concorrência com nenhuma pessoa física ou jurídica, pública ou privada. Não exerce nenhuma atividade comercial (negociação de bens e serviços). Sua missão é institucional, legal e constitucionalmente delegada, qual seja: zelar pelos aspectos éticos e técnicos da medicina, e diligenciar para manter o seu com conceito;

c) A CBHPM é referencial e não coercitiva ou impositiva. Nesse sentido, segundo a representada, merece exaltação a constatação de que desde 01.09.2004 o CFM não instaura e ordena a não instauração por parte dos CRM's de processo ético disciplinar contra quem não utiliza como referencial a CBHPM;



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Ofício junto ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE  
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 08012.007833/2006-78

d) Se o CADE suspender os efeitos da CBHPM, e penalizar os conselhos médicos, a técnica e o procedimento médico adotados para o atendimento à população serão o de dezesseis anos atrás, com uma margem de risco muito maior em relação à vida do paciente e de seus bem estar;

e) Ainda, não haveria perturbação à livre concorrência visto que o paciente continuaria dispondo da liberdade de escolher o plano de saúde que lhe conviesse e condições de optar pelos médicos de sua confiança;

Por fim, não existiria substrato jurídico para o acolhimento da representação e da manifestação do CADE, pois não haveria infração à ordem econômica ou violação à livre concorrência de mercado, dado que a utilização da classificação em questão não causaria qualquer prejuízo, mas permitiria o esclarecimento da sociedade no que tange à remuneração mínima dos serviços prestados, o que seria imposição constitucional.

A SG encerrou a instrução do presente feito em 27 de junho de 2013, notificando as partes para que apresentassem suas alegações finais no prazo de cinco dias, que transcorreu *in albis*.

A Superintendência Geral do CADE<sup>2</sup> opinou pela condenação do CREMERO e da AMR.

A ProCADE<sup>3</sup>, em linha com os argumentos da SG, concluiu pela condenação do CREMERO e da AMR.

Vieram os autos ao Ministério Público Federal.

2 fls. 1585-1627 dos autos.

3 fls. 1635-1647 dos autos.



## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Ofício junto ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE  
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 08012.007833/2006-78

### 1.) Da preliminar de ilegitimidade para a causa

A representada Associação Médica de Rondônia - AMR alega ser parte ilegítima para a causa, já que não teria poder coercitivo para impor a aplicação da CBHPM, e que seu papel teria sido secundário, acessório e não principal, razão pela qual o processo deveria ser extinto.

Trata-se de matéria de mérito, a ser analisada mais adiante.

### 2.) Da conduta e de sua subsunção

A conduta ora analisada é a imposição, às operadoras de planos de saúde no Estado de Rondônia, de tabela de honorários mínimos, usando-se como referência a CBHPM. Essa imposição seria viabilizada pela promoção de negociações coletivas e pela coordenação de paralisações generalizadas (boicotes) ao atendimento de beneficiários das operadoras que se recusassem a aderir à tabela.

A implantação da CBHPM como referencial mínimo uniforme para os procedimentos médicos, bem como a promoção de recusa dos médicos a negociarem com as operadoras de planos de saúde que não se sujeitassem aos valores mínimos, subsume-se, em tese, nos termos do art. 36, I, II e IV, e § 3º, II e VIII, ambos da Lei nº 12.529/2011, equivalentes aos artigos 20, I, II e IV, e 21, II e X, da Lei nº 8.884/94.

Avaliar se a prática dos representadosx tinha potencial anticompetitivo é decorrência da aplicação da “regra da razão” para condutas



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Ofício junto ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE  
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 08012.007833/2006-78

de influência vertical, técnica de decisão majoritariamente adotada pelo CADE para casos dessa natureza<sup>4</sup>.

A referência à “regra da razão”, instituto próprio do direito antitruste norte-americano, pode não ser de todo adequada à tipificação das infrações à ordem econômica no ordenamento jurídico brasileiro. É que essa categoria, situada ao lado da regra da ilegalidade *per si*, funciona com base em presunções relativas de ilicitude ou de legalidade que podem ser diferenciadas para distintas condutas anticoncorrenciais previstas naquele ordenamento. Os contornos dessa distribuição não necessariamente simétrica de presunções se dão a partir da experiência dos órgãos encarregados do controle e repressão ao abuso do poder econômico.

Exemplificando a afirmação acima, se a Suprema Corte dos Estados Unidos entende que determinada conduta é alvo de graves preocupações concorrenciais, seja por seu objeto, seja pelos efeitos que gera com maior frequência, então é possível que essa conduta seja presumida ilícita. Essa presunção pode adquirir contornos de presunção *iuris et de iure* ou *iuris tantum*, a depender das probabilidades de se demonstrar um eventual caráter lícito para a referida conduta: se essa probabilidade é, embora remota, factível, tem-se presunção relativa de ilicitude; caso essa probabilidade seja desprezível, então devida será a presunção absoluta de ilegalidade.

4 “o CADE passou a dar maior valoração à análise das condições estruturais do mercado e às características da tabela, a fim de aferir a real potencialidade de um tabelamento causar danos à concorrência. Não obstante, o número de condenações permaneceu alto, indicando que a posição do Conselho não passou a significar condescendência com o tabelamento de preços.” (Voto Vogal do ex-Conselheiro Carlos Ragazzo na Ap 08012.005994/2004-65, de interesse de Leopoldo Ubiratam Carreiro Pagotto e do Sindicato das Empresas de Artes Fotográficas de São Paulo – SEAFESP, pág. 10)



## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Ofício junto ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE  
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 08012.007833/2006-78

No caso brasileiro, existe apenas uma prática anticoncorrencial, consistente no tipo que era previsto no art. 20 da lei nº 8.884/94, e que hoje está inserido no art. 36, *caput*, da lei nº 12.529/11. Como o próprio CADE reiteradamente afirma, as condutas previstas no art. 21 da lei nº 8.884/94 ou no § 3º do art. 36 da lei nº 12.529/11 são meramente exemplificativas, e só justificam uma condenação se estiverem conformadas à fórmula mais geral constante do art. 20 da lei antiga, ou do *caput* do art. 36 da lei atual.

A infração à ordem econômica, no regime legal brasileiro, não se define por um critério formal, mas pelos efeitos advindos de determinada prática. Se, e somente se, uma conduta comercial for capaz de produzir algum dos efeitos anticompetitivos previstos na Lei Antitruste, e não se verificar no caso alguma excludente de ilicitude, então essa conduta será considerada ilegal<sup>5</sup>.

Considerando-se esse cenário, não há diferentes presunções de ilicitude para as infrações à ordem econômica no regime da lei de concorrência brasileira. A uma, pois a rigor só há uma infração tipificada pela lei; apenas a sua manifestação fenomênica é que se dá por diferentes vias. A duas, pois a lei não fez qualquer ressalva específica nesse sentido.

5 Esse é o posicionamento majoritário da doutrina nacional, como demonstra Calixto Salomão Filho: “É hoje conclusão pacífica e resultado adquirido no Direito Brasileiro o não tratamento de qualquer conduta como um ilícito *per se*. Todas estão sujeitas a um critério de racionalidade que as possa vincular à produção de algum efeito. Essa concepção foi consagrada na lei brasileira na correlação necessária imposta pelo art. 20 da lei concorrencial brasileira entre as condutas descritas no artigo 21 e os efeitos descritos no art. 20.” (SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito Concorrencial: as condutas*. 1ª ed. Malheiros: São Paulo, 2003, p. 263.)



## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Ofício junto ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE  
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 08012.007833/2006-78

Essa diferença adquire contornos de relevância prática quando se considera que os diferentes graus de presunção de ilegalidade do direito norte-americano importam em distintas distribuições de ônus probatório, fórmula que, aparentemente, contraria as disposições relativas à matéria do Código de Processo Civil, subsidiariamente aplicável aos processos administrativos do CADE<sup>6</sup>.

Isso porque o diploma processual adota como regra a teoria estática do ônus da prova<sup>7</sup>, admitindo que ele seja invertido apenas excepcionalmente, nas seguintes hipóteses: naquelas em que a lei material assim o preveja (como o CDC, em caso de hipossuficiência consumerista); ou quando, no caso concreto, houver insuficiência da regra geral para a instrução, de modo que se faça conveniente atribuir o ônus da prova à parte que tenha melhores condições de produzi-la (teoria dinâmica do ônus da prova<sup>8</sup>) – ressaltando que a última hipótese não se aplica abstrata e indiscriminadamente, mas a partir da análise das circunstâncias fáticas justificadoras em um caso concreto<sup>9</sup>.

6 “Art. 115. Aplicam-se subsidiariamente aos processos administrativo e judicial previstos nesta Lei as disposições das Leis nºs 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, 7.347, de 24 de julho de 1985, 8.078, de 11 de setembro de 1990, e 9.784, de 29 de janeiro de 1999.”

7 Art. 333 do CPC: “O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.”

8 “PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. (...) 2. Não há qualquer ilegalidade na determinação judicial para que a Eletrobrás, ora recorrente, apresente os documentos mencionados. Isso porque a teoria de distribuição dinâmica do encargo probatório propicia a flexibilização do sistema, e permite ao juiz que, diante da insuficiência da regra geral prevista no art. 333 do CPC, possa modificar o ônus da prova, atribuindo-o à parte que tenha melhor condições de produzi-la. Logo, não há que se falar em contrariedade aos arts. 283, 333, I, e 396 do CPC. 3. Agravo regimental não provido.

(AGARESP 201201686355, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/11/2012, g.n.)

9 “AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. (...) INADMISSIBILIDADE DA INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO ESTADO DE GOIÁS DESPROVIDO. (...) A prova do ato infracional compete a



## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Ofício junto ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE  
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 08012.007833/2006-78



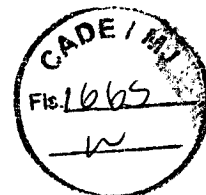
Nesse ponto, transportar, de antemão e genericamente (sem analisar o caso concreto), o sistema de presunções norte-americano (com suas consequentes inversões de ônus probatório) à análise de condutas anticompetitivas no Brasil, possivelmente, afrontaria o sistema instrutório constitucional instituído pelo CPC – uma vez que não há previsão material na lei antitruste que autorize a inversão e estar-se-ia generalizando para a tutela da concorrência, sem apontar as circunstâncias justificadoras no caso concreto, a aplicação da teoria dinâmica do ônus da prova.

Acrescente-se que o transplante genérico do referido sistema de presunções se demonstra extremamente preocupante em sede de processos administrativos punitivos – âmbito em que a inversão do ônus da prova se faz ainda mais excepcional, como garantia ao direito fundamental de defesa do administrado. Nesse sentido, qualquer argumento (em favor do sistema de presunções) que se fundamente na celeridade processual e na economia da máquina pública deve ser enxergado com maior cautela<sup>10</sup>.

---

quem alega a sua ocorrência, no caso, ao credor (Fazenda Pública) que requer o redirecionamento. A inversão do ônus probandi só deve ser feita nos casos em que a lei a admite expressamente e, ainda assim, em hipóteses excepcionais. (...) (AGARESP AGARESP 201100748437, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:19/02/2013, g.n.)”

10“Irregularidade do processo disciplinar. Mérito administrativo. Ocorrência de erro invencível. Possibilidade de intervenção do Judiciário. 1. No que diz respeito ao controle jurisdicional do processo administrativo disciplinar, a jurisprudência do Superior Tribunal é firme no sentido de que compete ao Poder Judiciário apreciar, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, a regularidade do procedimento sem, contudo, adentrar o mérito administrativo. Havendo, porém, erro invencível, justifica-se a intervenção do Judiciário. 2. Na hipótese, cabia à administração proceder às diligências necessárias para a descoberta da verdade quanto à participação do impetrante na gerência da empresa, e não simplesmente colocar o ônus da prova sobre o servidor, que, por meio de sua curadora, tentou demonstrar a inatividade da empresa desde a fundação. Agindo assim, a administração esquivou-se das suas funções, lançando ao servidor a incumbência de comprovar a ausência de circunstância irregular. Ao final, não ficou nada provado no processo administrativo. 3. Segurança concedida em parte para se anular a demissão do impetrante, determinando-se, em consequência, a sua reintegração no cargo” (MS 200501292441, NILSON NAVES, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/10/2008, g.n).



## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Ofício junto ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE  
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 08012.007833/2006-78

Em resumo, se se considerasse que a lei antitruste brasileira comporta diferentes presunções de ilegalidade para ilícitos diversos, cujos ônus probatórios correspondentes seriam, também, diferenciados, então se estaria admitindo inversões do ônus da prova possivelmente incompatíveis com o direito processual e constitucional brasileiros.

Não obstante, o método usualmente empregado pelo CADE nos casos de condutas verticais tem passado pelas seguintes etapas: identificação de uma posição dominante, para depois se constatar o potencial anticompetitivo de uma conduta e, finalmente, avaliar se eventuais eficiências oriundas da conduta compensam seus efeitos anticompetitivos. Dessa forma, mesmo que aparentemente aplicando a regra da razão norte-americana (cujo modelo de presunções, como já exposto, não se adequa perfeitamente ao art. 20 da lei antiga, correspondente ao caput do art. 36 da lei atual, sendo possivelmente contrário ao sistema processual brasileiro), o CADE vem atendendo plenamente às exigências da lei brasileira, uma vez que tem analisado concretamente, em cada conduta, a existência de potencial lesivo que atinja a toda a coletividade (sem presumi-lo, ainda que nos casos de práticas ilícitas pelo objeto)<sup>11</sup>.

### 3.) Da potencialidade lesiva da conduta

<sup>11</sup> Nesse sentido, o MPF considera por bem pontuar que discorda, pelos motivos expostos, do posicionamento do Conselheiro Marcos Paulo Veríssimo, manifestado por meio de voto-vista no PA nº 08012.001271/2001-44, que aplica o sistema de presunção de ilegalidade (com consequente inversão do ônus probatório) para as condutas classificadas doutrinariamente como ilícitas pelo objeto. Se levado ao limite o argumento do Conselheiro, então um acordo de preços entre apenas dois donos de posto de combustível, sem a mais remota possibilidade de produzir qualquer efeito anticoncorrencial, seria presumido ilícito, sem que o administrado pudesse objetar, direta e materialmente, a pretensão punitiva da Administração.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Ofício junto ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE  
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 08012.007833/2006-78

O Ministério Público Federal acompanha a definição de mercado relevante da SG, tomando-o como a prestação de serviços médico hospitalares por meio de planos de saúde no Estado de Rondônia. A definição produto justifica-se pelo fato de a CBHPM ser bastante ampla, contendo uma vasta gama de procedimentos médicos. Considerando que a conduta foi de imposição da tabela como um todo, não faria sentido a segmentação do mercado em procedimentos médicos individualizados, uma vez que todos os tipos de procedimentos previstos na tabela foram alvo da conduta.

Quanto à dimensão geográfica, a representatividade dos representados restringe-se ao Estado de Rondônia, sendo este Estado o território supostamente afetado pela prática anticompetitiva.

A influência que os representados CREMERO e AMR exercem sobre o mercado é facilmente aferível quando se considera a natureza deste, um conselho de regulação profissional. Todos os profissionais da área pertinente ao conselho (no caso, os médicos) devem estar credenciados para que possam exercer suas atividades. Além disso, na qualidade de regulador e fiscalizador da profissão, as decisões do CREMERO e da AMR devem ser observadas por todos os médicos sob sua orientação, sob pena de se sujeitarem à aplicação de medidas disciplinares.

O poder de influência dos representados sobre o mercado decorre, inicialmente, de suas naturezas de associação de classe e de sindicato. A visibilidade que esses entes têm diante da categoria já é forte indício de sua capacidade de alterar, unilateralmente, as condições de competição do mercado.



## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Ofício junto ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE  
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 08012.007833/2006-78

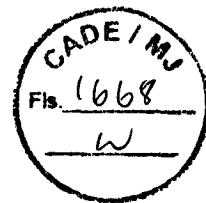
A esse fator soma-se o fato de que ambos os representados fazem parte do Conselho Estadual das Entidades Médicas do Estado de Rondônia – CREMERO e AMR –, órgãos responsáveis por definir as bandas de valor da CBHPM e intermediar a negociação da categoria (inclusive mobilizando-a) com as operadoras de planos de saúde, para implementação da CBHPM. As decisões dessa Comissão tinham caráter obrigatório, decorrente de decisões do CREMERO e da AMR.

Os médicos que não atendessem às determinações do CREMERO sujeitar-se-iam à aplicação de sanções disciplinares. Por essa via, o Conselho acabou transferindo sua posição no mercado aos demais representados, uma vez que todos, conjuntamente, dirigiam as atividades da Comissão Estadual de Mobilização pela Implantação da CBHPM.

Diante desse cenário, certo é que os representados CREMERO e a AMR exercem influência decisiva sobre todo o mercado relevante objeto da conduta ora analisada, uma vez que todos os médicos que exercem suas atividades no Estado de Rondônia estão sujeitos à regulação e à fiscalização do Conselho.

Nesse passo, não cabe o argumento do CREMERO e da AMR de que não estariam sujeitos à aplicação da Lei nº 8.884/94. O art. 15 da lei<sup>12</sup>, cuja redação foi integralmente replicada pelo art. 31 da Lei nº 12.529/11, sujeita as pessoas de direito privado, bem como as de direito público, à aplicação da lei, não isentando qualquer tipo de entidade representativa, como

12 “Esta lei aplica-se às pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como a quaisquer associações de entidades ou pessoas, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, mesmo que exerçam atividade sob regime de monopólio legal.”



## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Ofício junto ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE  
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 08012.007833/2006-78

associações de classe ou sindicatos, tampouco conselhos de regulamentação profissional.

### 4.) Da comprovação da conduta.

O Ministério Público Federal, a partir das razões a seguir desenvolvidas, considera que estão presentes nos autos elementos probatórios que, em conjunto, são suficientes para demonstrar a ocorrência da prática delitiva analisada.

A CBHPM foi introduzida na comunidade médica por meio da Resolução nº 1.673/2003 do CFM<sup>13</sup>. Junto a outras entidades representativas de âmbito nacional, o CFM coordenou o movimento de implantação da CBHPM em todo o território brasileiro. Essas entidades ficaram responsáveis pela elaboração da tabela, determinando os valores em portes e unidades de custo operacional (UCO).

Os portes são oriundos da comparação entre procedimentos médicos, tomando como base sua complexidade técnica, tempo de execução, atenção requerida e grau de treinamento necessário para a capacitação do profissional que o realiza. Esses portes não estão necessariamente vinculados a valores monetários, uma vez que indicam, primariamente, a posição relativa de cada procedimento em relação aos demais, dentro de uma escala comparativa de complexidade. Assim, cumprem menos uma função de valoração monetária dos procedimentos que de hierarquização destes.

13 Conduta objeto do PA 08012.004276/2004-71.



## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

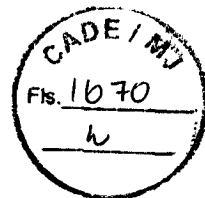
Ofício junto ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE  
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 08012.007833/2006-78

O caráter anticompetitivo da conduta está em que, junto à divulgação da CBHPM, foi enviado aos médicos um “Alerta aos Médicos”<sup>14</sup>, informando os valores a serem observados para os portes e as UCOs. Esses valores foram definidos consoante o previsto na resolução nº 1.673/2003, que estabeleceu, em seu art. 2º, que “os valores relativos aos portes de procedimentos deverão ser determinados pelas entidades médicas nacionais, por intermédio da Comissão Nacional de Honorários Médicos”. Assim, o valor mínimo em reais é estipulado, com base na fixação em UCO constante na tabela, pela Comissão Nacional de Honorários Médicos – a qual é integrada por representantes do CFM, do CREMERO e da AMR.

Esse comunicado estipulava que, se houvesse alteração das condições que levaram à fixação dos valores, estes poderiam ser modificados. Essa previsão destinava-se a proporcionar certa flexibilidade na observância dos valores estipulados, uma vez que as condições de preço poderiam apresentar consideráveis variações em estados distintos. Admitiu-se, portanto, uma banda de até 20%, dentro da qual seria possível a negociação. Desse modo, a CBHPM passou a funcionar como uma tabela de preços mínimos, mas não uma tabela de preços fixos.

A participação das entidades regionais deu-se com a efetiva implementação da tabela. Para isso, essas entidades tinham certo grau de independência, exarando resoluções próprias cujo conteúdo não estaria necessariamente adstrito àquele da resolução nº 1.673/2003, exarada pelo CFM.

<sup>14</sup> Constante da nota técnica final da SG, fls. 1602-1603 dos autos.



## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Ofício junto ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE  
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 08012.007833/2006-78

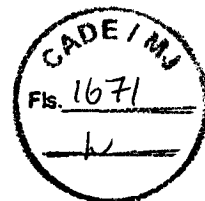
Além da ação junto aos profissionais médicos, há vasta documentação nos autos que demonstra a atuação dos representados no sentido de impor a tabela também às operadoras de planos de saúde. Os representados dirigiram a negociação coletiva dos médicos e passaram a coordenar a prática de boicotes, impedindo que os médicos atendessem os beneficiários das operadoras que se recusassem a aderir aos valores estipulados pela tabela, conforme documentos constantes dos autos.

Ressalta-se, por fim, que os boicotes não estão amparados pelo conteúdo da liberdade associativa; constituem, ao contrário, manifesto abuso do direito de associação – ato ilícito, nos termos do art. 187 do Código Civil – uma vez que se dedicam a um fim expressamente combatido pelo direito antitruste<sup>15</sup>. Também não estão acobertados pelo direito de greve, uma vez que este vige nas relações de natureza trabalhista (o que não é o caso da relação entre médicos e operadoras de plano de saúde) e não têm caráter impositivo.

Com a conduta dos representados, a tabela deixa de ser meramente sugestiva, podendo ser considerada uma tabela impositiva de preços mínimos, o que agrava sobremaneira a ilicitude da conduta, uma vez que seu efeito deixa de ser a criação de um ponto focal para os preços, tornando-se efetivamente uma fixação deles – no caso, preços mínimos.

Do exposto, o Ministério Público Federal entende estar suficientemente comprovada nos autos a influência dos representados sobre os médicos para que atuassem concertadamente na imposição do preço mínimo

<sup>15</sup> Art. 21, XIV, da Lei nº 8.884/94, sucedido pelo art. 36, §3º, XII, da lei nº 12.529/11.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

Ofício junto ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE  
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 08012.007833/2006-78

fixado na CBHPM às operadoras de planos de saúde, com ameaça de paralisações no atendimento e descredenciamentos em massa (boicotes).

**5.) Conclusão**

Assim, manifesta-se o Ministério Público Federal pela condenação dos Representados CREMERO e da AMR pela prática de infração à ordem econômica, prevista no artigo 36, I, II e IV, e 3º, II e VII, ambos da Lei nº 12.529/2011, equivalentes aos artigos 20, incisos I, II e IV e art. 21, incs. II e X, da Lei nº 8.884/94.

Brasília, 04 de fevereiro de 2014.

Sady d'Assumpção Torres Filho  
Procurador Regional da República  
Ofício do MPF junto ao CADE