



08700.007153/2013-25



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Ofício junto ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 08012.005374/2002-64



PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 08012.005374/2002-64

PARECER Nº 54- ST/MPF/CADE – 2013

REPRESENTANTE: Comitê de Integração de Entidades Fechadas de Assistência à Saúde – CIEFAS

REPRESENTADO: Sindicato dos Médicos do Estado da Paraíba e outros

RELATOR: Conselheiro Eduardo Pontual

De ordm. pton
em volume públ. co.

Brasília, 9.8.2013

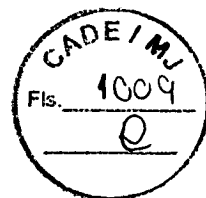

Alden Caribé de Sousa
Especialista em Políticas Públicas
e Gestão Governamental
SIAPE 1535532

PROCESSO ADMINISTRATIVO. TABELA DE PREÇOS MÍNIMOS DE PROCEDIMENTOS MÉDICO-HOSPITALARES PARA O SISTEMA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. INFLUÊNCIA À ADOÇÃO DE CONDUTA UNIFORME POR CONCORRENTES E BOICOTES.

- A infração à ordem econômica, no regime legal brasileiro, não se define por um critério formal, mas pelos efeitos advindos de determinada prática.

- Nos autos está suficientemente comprovada a influência dos representados sobre os médicos para que atuassem concertadamente na imposição do preço mínimo fixado na CBHPM às operadoras de planos de saúde, com ameaça de paralisações no atendimento e descredenciamentos em massa (boicotes).

- Manifesta-se o Ministério Público Federal pela condenação dos representados pela prática de



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Ofício junto ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 08012.005374/2002-64

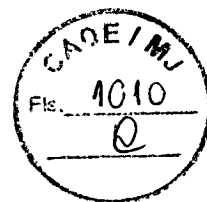
infração à ordem econômica, prevista no art. 20, incs. I, II e IV c/c art. 21, incs. II, V, X, XIV, todos da então vigente Lei nº 8.884/94.

Por fim, manifesta-se pelo arquivamento dos autos em relação à representada União Nacional das Instituições de Autogestão em Saúde – UNIDAS, por entender que não existem nos autos provas de que suas ações tiveram consequências negativas no mercado.

I. RELATÓRIO

Trata-se de Processo Administrativo instaurado em 24 de agosto de 2004¹ em desfavor da Associação Médica da Paraíba, da Academia Paraibana de Medicina e do Sindicato dos Médicos da Paraíba, entidades que compõem a Comissão Estadual de Honorários Médicos do Estado da Paraíba, com o fito de apurar a implantação da Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos – CBHPM – no Estado da Paraíba, por meio dos representados, que teria implementado tabela de preços mínimos de procedimentos médico-hospitalares para o sistema de saúde suplementar,

1 Fls. 368 - 377 dos autos.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Ofício junto ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 08012.005374/2002-64

configurando infração à ordem econômica prevista no art. 20, incs. I, II e IV c/c art. 21, incs. I, X e XXIV, todos da então vigente Lei nº 8.884/94.

Em 06 de agosto de 2002, o Comitê de Integração de Entidades Fechadas de Assistência à Saúde – CIEFAS protocolizou representação² contra a Associação Médica da Paraíba – AMPB, a Academia Paraibana de Medicina – APM e o Sindicato dos Médicos da Paraíba informando que os profissionais médicos credenciados e as operadoras de autogestão, orientados por essas entidades, deixaram de prestar serviços aos beneficiários dessa empresas.

Afirmou, ainda, que o boicote dos médicos foi motivado pelo não acolhimento da pauta de reivindicações dessas entidades, que incluíam aumentar o valor da consulta para R\$ 30,00, remuneração da consulta pré-anestésica em consultórios, reavaliação do redutor de 20% aplicado aos exames diagnósticos e laboratoriais, dentre outros.

Dessa forma, a conduta dos representados teria o condão de uniformizar, de forma unilateral, o preço dos serviços em todos os contratos firmados com as filiadas do CIEFAS por temerem represálias advindas da abertura de processos disciplinares no âmbito do Conselho Regional de Medicina do Estado da Paraíba.

Instaurado o Processo Administrativo, os representados foram regularmente notificados³. Em 11 de outubro de 2004, o Sindicato dos Médicos do Estado da Paraíba, Associação Médica da Paraíba e a Academia

2 Fls. 02-16 dos autos.

3 fls. 381-383 dos autos.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Ofício junto ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 08012.005374/2002-64

Paraibana de Medicina protocolaram suas defesas⁴, alegando, em apertada síntese, que havia ocorrido perda do objeto da representação, uma vez que o desentendimento entre as partes, relacionado à renovação contratual em reajuste de honorários, havia sido superado resultando na paralisação de prestação de serviços a beneficiários de planos de saúde de autogestão

Alegam, ainda, que as entidades representadas não estariam cartelizando e dominando o mercado e que teriam apenas ameaçado não renovar os contratos ou denunciá-los caso não fossem suprimidos redutores nos valores ou não fossem reajustados os valores neles previstos.

Em 31 de agosto de 2007, o Sindicato dos Médicos do Estado da Paraíba/PB encaminhou Termo de Ajustamento de Conduta – TAC⁵, firmados por cada plano ou operadora de saúde, através da Curadoria dos Direitos do Cidadão do Ministério Público do Estado da Paraíba.

Em 27 de outubro de 2010, a então SDE declarou encerrada a instrução processual, rebatendo todas as preliminares ventiladas pelas representadas⁶. Na mesma oportunidade, a SDE notificou as representadas e conferiu-lhes prazo de 15 (quinze) dias para que apresentassem suas alegações finais. Embora regularmente notificadas⁷, as representadas deixaram transcorrer *in albis* tal prazo.

Em 02 de maio de 2012, a então SDE exarou despacho determinando o aditamento do polo passivo do presente feito, ante os indícios

4 Fls. 386-394 dos autos.

5 Fls. 414-415 dos autos

6 Nota Técnica de fls. 648-658 dos autos

7 Fls. 668 dos autos.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

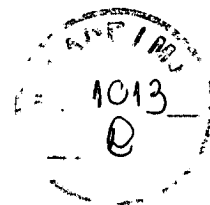
Ofício junto ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 08012.005374/2002-64

de que o Conselho Regional de Medicina da Paraíba – CRM/PB era membro da Comissão de Honorários do Estado da Paraíba, a qual coordenava o movimento de reajuste do valor dos honorários com as operadoras de planos de saúde, com reflexos nefastos no mercado de serviços médicos.

Em 22 de janeiro de 2013, a UNIDAS apresentou suas alegações finais pugnando, em síntese, que a participação do antigo CIEFAS, hoje UNIDAS, em negociações realizadas com os demais representados para estabelecimento de valores ou condições, reputados referenciais, não caracterizaria infração *per se*, vez que tais negociações teriam sido convocadas ou provocadas pelo Ministério Público Estadual e que teriam caráter meramente referencial, sem a imposição de qualquer tipo de conduta uniforme por parte de suas filiadas.

A SG e a ProCADE opinaram pelo arquivamento do presente feito em relação à União Nacional das Instituições de Autogestão em Saúde (UNIDAS). Por outro lado, opinaram pela condenação das demais representadas, por entenderem que, a despeito dos conflitos existentes entre os agentes atuantes no setor de saúde, notadamente médicos e operadoras de planos de saúde, a negociação coletiva promovida pelas entidades representativas dos médicos distorceriam as condições de concorrência do setor. A CBHPM teria sido efetivamente imposta como tabela de preços mínimos, a partir da ameaça de instauração de processos administrativos, em desfavor dos médicos, por descumprimento dos valores estabelecidos, e da promoção de boicotes e paralisações gerais contra as operadoras que se recusassem a seguir a referida tabela.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Ofício junto ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 08012.005374/2002-64

Vieram os autos à manifestação do Ministério Público Federal.

É o relatório.

II - MÉRITO

II.a - Da instrução do Processo Administrativo

Compulsando os autos verificamos que houve regular notificação dos representados, bem como a sua adequada instrução, facultado – a livre produção de provas, com a observância dos princípios do contraditório e o da ampla defesa, portanto – respeitado o devido processo legal.

II.b - Da conduta e de sua subsunção

A conduta ora analisada é a imposição, às operadoras de planos de saúde do Estado da Paraíba/PB, 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, aos incisos I, II e IV do art. 20 da Lei nº 8.884/94, conjugados com os incisos II, X e XXIV do art. 21 da mesma lei.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Ofício junto ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 08012.005374/2002-64



Avaliar se a prática dos representados tinha potencial anticompetitivo é decorrência da aplicação da “regra da razão” para condutas de influência vertical, técnica de decisão majoritariamente adotada pelo CADE para casos dessa natureza⁸.

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 nacional. É que essa categoria, situada ao lado da regra da ilegalidade “*per se*”, 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.

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.

8 “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 08012.005374/2002-64

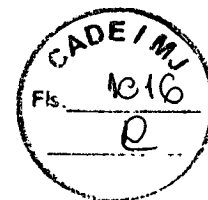
A infração à ordem econômica, no regime legal brasileiro, não se define por um critério formal, mas pelos efeitos advindos de determinada prática. Se, e somente se, uma conduta comercial for capaz de produzir algum dos efeitos anticompetitivos previstos na Lei Antitruste, e não se verificar no caso alguma excludente de ilicitude, então essa conduta será considerada ilegal⁹.

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.

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 CADE¹⁰.

9 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.)

10 “Art. 115. Aplicam-se subsidiariamente aos processos administrativo e judicial previstos nesta Lei as disposições das Leis n^{os} 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.”



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Ofício junto ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 08012.005374/2002-64

Isso porque o diploma processual adota como regra a teoria estática do ônus da prova¹¹, 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 prova¹²) – ressaltando que a última hipótese não se aplica abstrata e indiscriminadamente, mas a partir da análise das circunstâncias fáticas justificadoras em um caso concreto¹³.

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

11 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.”

12 “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.)

13 “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 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.)”



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Ofício junto ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 08012.005374/2002-64

presunções) que se fundamente na celeridade processual e na economia da máquina pública deve ser enxergado com maior cautela¹⁴.

Em resumo, 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 adéqua 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

14 - 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 08012.005374/2002-64



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)¹⁵.

II.c – Do mercado relevante e da potencialidade lesiva da conduta

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 da Paraíba. 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 do Conselho Regional de Medicina do Estado da Paraíba - CRM-PB restringe-se ao Estado da Paraíba, sendo este o território supostamente afetado pela prática anticompetitiva.

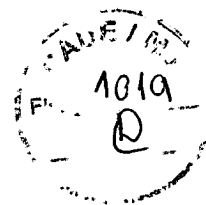
A influência que os representados exercem sobre o mercado é facilmente aferível quando se considera a natureza deste, um conselho de

15 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 08012.005374/2002-64



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 CRM-PB devem ser observadas por todos os médicos sob sua orientação, sob pena de se sujeitarem à aplicação de medidas disciplinares.

Diante desse cenário, certo é que os representados exerce influência decisiva sobre todo o mercado relevante objeto da conduta ora analisada, uma vez que todos os médicos que praticam suas atividades no Estado da Paraíba/PB estão sujeitos à regulação e à fiscalização do CRM-PB.

Nesse passo, não cabe o argumento dos representados de que este não estaria sujeito à aplicação da Lei nº 8.884/94. O art. 15 da lei¹⁶, 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, tampouco conselhos de regulamentação profissional.

II.d - Da comprovação da conduta

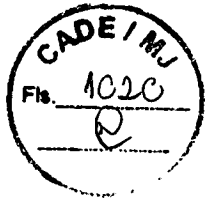
O Ministério Público Federal, a partir das razões a seguir desenvolvidas, considera que estão presentes nos autos elementos probatórios que, em conjunto, são suficientes para demonstrar a ocorrência da prática delitiva analisada.

16 “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 08012.005374/2002-64



A CBHPM foi introduzida na comunidade médica por meio da Resolução nº 1.673/2003 do Conselho Federal de Medicina¹⁷. 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.

O caráter anticompetitivo da conduta está em que, junto à divulgação da CBHPM, foi enviado aos médicos um “Comunicado Oficial”¹⁸, 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

17 Conduta objeto do PA 08012.004276/2004-71.

18 Constante da nota técnica final da SG, fls. 964-965 dos autos



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Ofício junto ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 08012.005374/2002-64



tabela, pela Comissão Nacional de Honorários Médicos – a qual é integrada por representantes do CFM, da AMBr e da AMPH-PB.

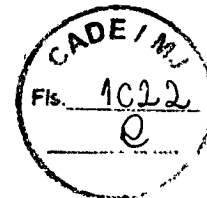
Esse comunicado estipulava que, se houvesse alteração das condições que levaram à fixação dos valores, estes poderiam ser modificados. Essa previsão destinava-se a proporcionar certa flexibilidade na observância dos valores estipulados, uma vez que as condições de preço poderiam apresentar consideráveis 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.

Como ressaltado pela SG¹⁹, a resolução do CFM não previa qualquer tipo de sanção aos médicos. A despeito disso, no caso em exame, a atuação específica dos representados deu-se com a divulgação da possibilidade de sanções disciplinares aos médicos que não obedecessem os valores constantes da tabela, amplamente divulgados às entidades nacionais e regionais²⁰.

19 Item 157 da nota técnica final, nº 066 /2013.

20 Fls. 966 dos autos.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Ofício junto ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 08012.005374/2002-64

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.

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 antitruste²¹. 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.

Assim, entende o Ministério Público Federal estar suficientemente comprovada nos autos a influência dos representados sobre os médicos para que atuassem concertadamente na imposição do preço mínimo fixado na CBHPM às operadoras de planos de saúde, com ameaça de paralisações no atendimento e descredenciamentos em massa (boicotes).

Por outro, com a determinação do mercado relevante pela SG²², verifica-se que existe uma parcela de 75% do mercado detido por outras

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

22 Item 103 da Nota Técnica SG nº 066/2013 – fls. 955-956.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

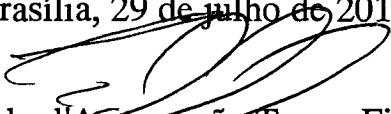
Ofício junto ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 08012.005374/2002-64

prestadoras de planos de saúde. Assim, entende o MPF, que a UNIDAS não teria poder de compra suficiente para impor aos médicos credenciados valores de serviços médicos abaixo do valor de mercado.

Conclusão

Diante do exposto, manifesta-se o Ministério Público Federal pela condenação dos representados pela prática de infração à ordem econômica, prevista no art. 20, incs. I, II e IV c/c art. 21, incs. II, X e XXIV, todos da então vigente Lei nº 8.884/94, exceto à UNIDAS por não ter poder de compra suficiente para impor preços aos médicos credenciados.

Brasília, 29 de julho de 2013.


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