

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Ofício junto ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 08012.004276/2004-71

PARECER Nº 38 ST/MPF/CADE – 2013

REPRESENTANTE: Secretaria de Direito Econômico

REPRESENTADA: CFM, AMB, CMB e FENAN

RELATOR: Conselheiro Elvino de Carvalho Mendonça

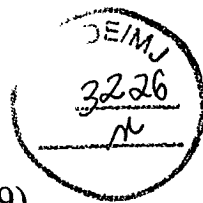
CADE/MJ

08700.000584/2013-61

EMENTA: PROCESSO ADMINISTRATIVO. TABELA DE PREÇOS MÍNIMOS DE PROCEDIMENTOS MÉDICO-HOSPITALARES PARA O SISTEMA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. INFLUÊNCIA DE CONDUTA UNIFORME E BOICOTES. MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL PELA CONDENAÇÃO.

Trata-se de Processo Administrativo instaurado pela então Secretaria de Direito Econômico, aos 21 de julho de 2004, em desfavor do Conselho Federal de Medicina (CFM), da Associação Médica Brasileira (AMB), da Federação Nacional dos Médicos (FENAM) e da Confederação Médica Brasileira (CMB), a fim de verificar se a implantação da Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos - CBHPM (tabela de preços mínimos de procedimentos médico-hospitalares para o sistema de

Processo Administrativo de Defesa Econômica - CADE



saúde suplementar), por meio da Resolução CFM nº 1673/2003 (fls. 08/09), configuraria 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.

Devidamente notificadas da instauração deste (fls. 176/179), as representadas, às fls. 412/551 e 1001/1024, apresentaram suas defesas e, após a fase de instrução, manifestaram-se, em sede de alegações finais (fls. 2951/2987), sendo os argumentos comuns, em síntese: (i.) a tabela ora questionada não seria impositiva de preços, mas apenas um referencial mínimo, análoga àquela de honorários advocatícios da OAB, (ii.) incompetência da AMB, associação civil de direito privado, para normatizar e disciplinar a aceitação da tabela CBHPM pelos médicos, (iii.) ausência de responsabilidade do CFM em relação às condutas dos médicos que “boicotaram” as empresas de planos de assistência à saúde que se recusaram a pagar o mínimo previsto na tabela, (iv.) que a CBHPM foi fruto de um trabalho conjunto e lícito de diversas entidades médicas, (v.) ausência de intenção de dominar o mercado e (vi.) ausência de prejuízo à livre concorrência.

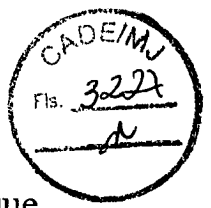
A SDE (fls. 3047/3136) e a ProCADE (fls. 3177/3219) manifestaram-se pela condenação das representadas, com aplicação de multa por infração à ordem econômica prevista no art. 20, I, II e IV c/c art. 21, incs. II, X, XXIV, todos da então vigente Lei 8.884/94.

Vieram os autos à manifestação do Ministério Público Federal.

É o relatório.

I) PRELIMINARES

a) Da Regularidade Procedimental do Feito



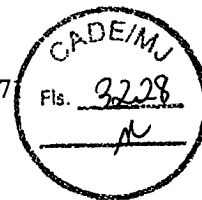
O Ministério Público Federal, compulsando os autos, conclui que o processo está conforme o procedimento previsto pela então vigente Lei nº 8.884/94 e aos princípios da ampla defesa e do contraditório, uma vez que o despacho de sua instauração foi devidamente motivado (fls. 170); as representadas foram notificadas para apresentarem suas respectivas defesas (fls. 176/179); seguiu-se a fase probatória, com posterior manifestação fundamentada da SDE sobre a suficiência da instrução constante nos autos (fls. 2951/2987), oportunizando-se a apresentação de alegações finais.

b) Da Competência do CADE para Conhecer e Julgar o Caso

As representadas aduzem que a legalidade da CBHPM é matéria alheia à seara concorrencial, devendo sua análise ser restrita à esfera judicial ou ao âmbito da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA); em suma, que o CADE não teria competência para se pronunciar sobre o tema.

Primeiramente, deve-se considerar que a preliminar é superada pelo instituto *kompetenz kompetenz*, segundo o qual todo órgão julgador tem competência para apreciar sua própria competência, ainda que para não a reconhecer.

Demais disso, adotando-se o princípio da independência entre as instâncias administrativa e judicial, resta apenas analisar se, na primeira, o CADE teria competência para o exame da matéria. Nesse ponto, é sabido que as competências legais atribuídas ao CADE e à ANVISA são complementares, visto que, no mesmo setor econômico, o primeiro atine a preocupações concorrenciais, enquanto a segunda a regulatórias. Destarte, é do CADE a competência para apreciar a potencialidade de efeitos anticompetitivos advindos da tabela ora impugnada.



II) MÉRITO

a) Da Conduta

As condutas investigadas podem ser desmembradas em duas práticas: (i.) implantação da CBHPM, (ii.) práticas para que os médicos adotassem o referencial mínimo da tabela ao negociarem com os planos de saúde a que são credenciados.

Em relação à primeira, trata-se de tabela oriunda de negociação conjunta de médicos, em maio de 2003, em Brasília, no X Encontro Nacional das Entidades Médicas, coordenados pelos representados, a fim de impor valores mínimos de remuneração dos procedimentos médico hospitalares para o sistema de saúde suplementar. Referidos valores são fixados em portes e unidades de custo operacional (UCO), definidos em reais, em cada edição da tabela, pela Comissão Nacional de Honorários Médicos (integrada por representantes da AMB, do CFM e da FENAN)¹.

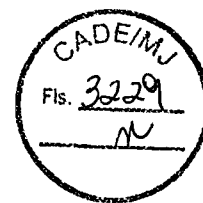
Ressalta-se que o padrão mínimo, ao contrário do que aduzem as representadas, não foi estabelecido como sugestão à classe médica, mas tem finalidade vinculante. O caráter normativo da CBHPM foi introduzido por meio da Resolução nº 1.673/2003 do CFM, sendo que seu art. 1º impõe à comunidade médica:

“adotar como padrão mínimo e ético de remuneração dos procedimentos médicos, para o Sistema de Saúde Suplementar, a Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos”.²

No tocante à segunda, trata-se de mecanismos utilizados pelas representadas para que a classe médica adotasse o referencial da CBHPM,

1 Informação constante na Resolução CFM nº 1673, de 07 de agosto de 2003, acostada às fls. 3095 dos autos.

2 Fls. 3100.



como a instauração de processos ético disciplinares em desfavor de médicos que não aderissem a paralisações e descredenciamentos contra operadoras de planos de saúde que não os remunerassem conforme ao mínimo da tabela.

b) Do Enquadramento Formal da Conduta

A implantação da CBHPM como referencial mínimo uniforme para os procedimentos médicos, em tese, subsume-se aos seguintes incisos do art. 20 da Lei nº 8884/94: influenciar conduta uniforme entre concorrentes (inc. II); regular mercados de bens, estabelecendo acordos para controlar ou limitar a prestação de serviços (inc. X).

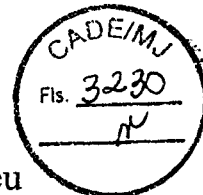
Por sua vez, os mecanismos tendentes a promover a recusa dos médicos a negociarem com as operadoras de planos de saúde que não se sujeitassem aos valores mínimos, em tese, subsumem-se à hipótese de boicotes (inc. XIV³).

c) Do Conjunto Probatório: Materialidade e Autoria.

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 participação de cada um dos representados nas práticas anticompetitivas ora em exame.

A CBHPM foi introduzida na comunidade médica por meio da Resolução nº 1.673/2003 do CFM – o que é suficiente para demonstrar a autoria deste na influência da conduta uniforme. Em relação aos demais

3 “dificultar ou romper a continuidade ou desenvolvimento de relações comerciais de prazo indeterminado em razão da recusa da outra parte em submeter-se a cláusulas e condições comerciais injustificáveis ou anticoncorrenciais”.



representados, a participação na implantação da tabela é evidenciada pelo seu teor, de cuja apresentação se destaca:

“O resultado deste trabalho é a Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos (CBHPM), que por ter adotado critérios científicos e éticos conta com o apoio de todas as entidades médicas nacionais – Associação Médica Brasileira, Conselho Federal de Medicina, Confederação Médica Brasileira e Federação Nacional dos Médicos”⁴.

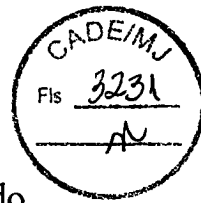
Como os valores são fixados na tabela em portes e unidades de custo operacional (UCO), referida resolução ainda impõe, em seu art. 2º, que “os valores relativos aos portes de procedimentos deverão ser determinados pelas entidades médicas nacionais, por intermédio da Comissão Nacional de Honorários Médicos”⁵. Assim, o valor mínimo em reais é estipulado, com base na fixação em UCO contante na tabela, pela Comissão Nacional de Honorários Médicos – a qual é integrada por representantes do CFM, da AMB e da FENAM –, fato que ratifica a participação de cada uma das representadas na implantação da CBHPM.

Ainda, conforme relato da SDE, a obrigatoriedade dos valores mínimos dos serviços médicos hospitalares instituídos pela tabela é confirmada pelos diversos processos de infração ética instaurados pelo CFM, com base nos arts. 15, 77 e 142 do Código de Ética Médica, para investigar as condutas dos que não observavam a CBHPM e dos que não paralisavam o atendimento às operadoras de planos de saúde que não pagassem o valor mínimo.⁶ Também como prova da coercibilidade da tabela, estão acostados aos autos diversas comunicações de Conselhos Regionais de Medicina, subordinados ao CFM, esclarecendo as consequências ético disciplinares do

4 Fls. 3093.

5 Fls. 3100.

6 Processos de infrações ético disciplinares no CFM listados às fls. 3103/3105.



não cumprimento da tabela.⁷ Conclui-se, pois, que a Resolução nº 1673/03 do CFM c/c os dispositivos do Código de Ética Médica impõem a adoção da CBHPM como um parâmetro mínimo obrigatório a ser pago a título de honorários médicos pelas operadoras de plano de saúde.

Em suma, os elementos probatórios dos autos retratam a participação de cada uma das representadas na implantação da tabela⁸ e na influência⁹ para as já referidas paralisações¹⁰ e para os descredenciamentos dos médicos em relação às operadoras de planos de saúde não cumpridoras do mínimo referencial.

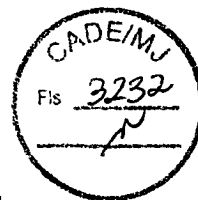
Ressalva-se que o argumento da AMB (de que sua incompetência para normatizar e disciplinar a aceitação da tabela CBHPM pelos médicos – competência esta restrita ao CFM – afastaria sua participação na conduta) não procede. Isso, porque a lei exige o exercício de mera influência (e não a imposição efetiva) para a prática uniforme – motivo pelo qual o potencial anticompetitivo para influenciar a conduta coordenada prescindiria de qualquer poder normativo ou disciplinar do agente, bastando a simples colaboração da AMB para a implantação da tabela e sua participação na Comissão Nacional de Honorários Médicos. Nesse ponto, a colaboração da AMB para a implantação da CBHPM está comprovada nos autos, a partir, por exemplo, do seguinte trecho encontrado no site da própria entidade:

7 Fls. 694, 699 e 802.

8 Por exemplo, cita-se a circular nº 050/04 – PRES do CRM do Estado de São Paulo, acostada às fls. 1062 dos autos, em que assinam a AMB, o CFM e a FENAM, de cujo teor se destaca: “a CBHPM é hoje nosso instrumento de negociação, pois o Conselho Federal de Medicina emitiu Resolução que estabelece a Classificação Hierarquizada de Procedimentos Médicos como parâmetro mínimo (...)”.

9 Outro exemplo é o comunicado oficial expedido pela AMB, que impunha a seus associados: “Evitar estabelecer qualquer tipo de acordo que não contemple de modo integral as bases e os conceitos da CBHPM” (fls. 693).

10 Por fim, colacionam-se trechos de matérias jornalísticas que comprovam a influência das Representadas para as paralisações: “Em assembleia convocada pelo Conselho Federal de Medicina (CFM) e pela Associação Médica Brasileira (AMB), os médicos vão decidir se suspendem o atendimento a diversos convênios que não reajustam o honorários (...)” (fls. 21); “a Associação Médica Brasileira decidiu aceitar a proposta feita pelas operadoras de planos de saúde, o que, segundo o presidente da entidade, Eleuses Paiva, deverá levar ao fim do boicote dos médicos contra essas empresas nos próximos dias (...)” (fls. 188).



“A Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos (CBHPM), que já começa a ser adotada, resultou de exaustivo trabalho técnico (...) desenvolvido ao longo de três anos, pela AMB, CFM e Sociedades de Especialidade, com assessoria da (...) Fipe”¹¹.

Do exposto, o Ministério Público Federal entende estar suficientemente comprovada nos autos a influência das representadas 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”).

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 (art. 21, inc. XIV). 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.

c) Da potencialidade lesiva da conduta

ci) Mercado Relevante

Para se verificar a potencialidade lesiva da conduta, é necessário perquirir o poder de mercado das representadas, o que pressupõe a definição do mercado relevante envolvido. Para tanto, o Ministério Público Federal define-o como a prestação de serviços médico hospitalares por meio de planos de saúde no território nacional.

¹¹ Informação contante no site da Associação Médica Brasileira, reproduzida nos autos às fls. 02/34.



O critério geográfico e o do produto utilizados na definição justificam-se na medida em que o primeiro indica a representatividade nacional das entidades associativas ora investigadas, enquanto o segundo reflete o o objeto da tabela impugnada (valor dos serviços médico hospitalares aos planos de saúde).

cii) Poder de Mercado das Representadas

Considerando-se a influência das associações representadas sobre os médicos que atuam no mercado relevante em questão, ficará demonstrado, a seguir, o considerável poder de mercado que elas detêm.

Como os os médicos, sob pena de violação do Código de Ética Médica, devem cumprir as deliberações do Conselho Federal de Medicina, é imperioso concluir que o CFM detém influência sobre todos os médicos do território nacional credenciados, sendo capaz de alterar unilateral ou coordenadamente as condições de mercado.

Por sua vez, a Associação Médica Brasileira (AMB) é uma federação que congrega “56 Sociedades de Especialidade, assim como entidades associativas de classes médicas de todos os Estados brasileiros”. Como os arts. 6º e 7º de seu Estatuto impõem às associadas “prestigiar todas as iniciativas e resoluções tomadas pelas Assembleia de Delegados da AMB”, sob pena de “cassar-lhe a filiação”, conclui-se que a AMB possui relevante poder de influência sobre a conduta dos agentes econômicos a ela filiados.¹²

Em relação à Federação Nacional dos Médicos (FENAN) e à Confederação Médica Brasileira (CMB), observa-se que, à época da conduta apurada, representavam todos os sindicatos da categoria médica no país. Conforme informações colhidas pela SDE, em 2004, houve unificação das duas na FENAN – de cujo Estatuto extrai-se que o desrespeito às suas

¹² Conforme informação constante em nota técnica da SDE, às fls. 3088 dos autos.



deliberações implica desfiliação, de forma que também é possível concluir pelo seu significativo poder de mercado no caso em tela.

ciii) Efeitos da Conduta

Conclui-se, pois, que a Resolução nº 1673/03 do CFM c/c os dispositivos do Código de Ética Médica impõem a adoção da CBHPM como um parâmetro mínimo obrigatório a ser pago a título de honorários médicos pelas operadoras de planos de saúde.

Destarte, a tarifação de valores mínimos para procedimentos médico hospitalares, bem como os respectivos instrumentos de imposição de seu cumprimento (processos ético disciplinares em face dos médicos que não aderissem à tabela, ou não participassem das paralisações de atendimento a operadoras de planos de assistência à saúde) – por impedirem a livre formação dos preços no mercado, uniformizando-os coercitivamente – têm efeito prejudicial à livre concorrência, nos termos do art. 20, incs., I, II e IV da então vigente Lei nº 8.884/94.

Acrescenta-se, por fim, quanto aos efeitos, que a uniformização de um preço mínimo a ser pago pela prestação dos serviços médicos implica aumento do custo das operadoras de planos de saúde, o qual tende a ser repassado para o consumidor final.

III. CONCLUSÃO

Diante do exposto, manifesta-se o Ministério Público Federal pela condenação das Representadas, com aplicação de multa por infração à ordem



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

Brasília, 22 de janeiro de 2013.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and strokes, positioned above the printed name.

SADY D'ASSUMPÇÃO TORRES FILHO

Ofício do MPF junto ao CADE