



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO MARANHÃO
GABINETE DO 13º OFÍCIO**

Referência: Inquérito Civil nº 1.19.000.001678/2014-96

**RECOMENDAÇÃO nº 9/2018/GAB/HAM/PR/MA, de 14 de agosto
de 2018.**

O **Ministério Público Federal**, pelo procurador da República signatário, no uso de suas atribuições institucionais conferidas pela Constituição da República e pela Lei Complementar nº. 75/93, vem apresentar as seguintes considerações para, ao final, expedir recomendação.

CONSIDERANDO que o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (CF, art. 127, *caput*);

CONSIDERANDO que são funções institucionais do Ministério Público zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia (CF, art. 129, *caput*, II); bem como promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (CF, art. 129, *caput*, III);

CONSIDERANDO que é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas com deficiência (CF, art. 23, *caput*, II);

CONSIDERANDO que são de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado (CF, art. 197);

CONSIDERANDO que se, por um lado, a assistência à saúde é livre à iniciativa privada (CF, art. 199), por outro, a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros (CF, art. 173, § 4º);

CONSIDERANDO que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os

ditames da justiça social, observados, dentre outros, os princípios da livre concorrência e da defesa do consumidor (CF, art. 170, *caput*, IV e V);

CONSIDERANDO que, como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado (CF, art. 174, *caput*);

CONSIDERANDO que a lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular (CF, art. 173, § 5º);

CONSIDERANDO que o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor (CF, art. 5º, *caput*, XXXII);

CONSIDERANDO que a Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo, dentre outros, a proteção dos interesses econômicos do consumidor e deve atender, entre outros princípios, aos da ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor e da coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo (CDC, art. 4º, *caput*, II e VI);

CONSIDERANDO que é direito básico do consumidor a **proteção contra métodos comerciais desleais** (CDC, art. 6º, *caput*, IV);

CONSIDERANDO que constituem **infração da ordem econômica**, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados: (i) limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; (ii) dominar mercado relevante de bens ou serviços; (iii) aumentar arbitrariamente os lucros; e (iv) exercer de forma abusiva posição dominante (art. 36, *caput*, I a IV, da Lei nº. 12.529/11);

CONSIDERANDO que, dentre outras práticas, na medida em que configurem hipótese prevista no *caput* do art. 36 da Lei nº. 12.529/11, caracterizam **infrações da ordem econômica**: (i) acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrente, sob qualquer forma os preços de bens ou serviços ofertados individualmente e (ii) promover, obter ou influenciar a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes (art. 36, § 3º, I, "a", e II, da Lei nº. 12.529/11);

CONSIDERANDO que a Lei nº. 10.742/2003 estabelece **normas de regulação do setor farmacêutico**, com a finalidade de promover a assistência farmacêutica à população, por meio de mecanismos que estimulem a competitividade do setor (art. 1º da Lei nº. 10.742/2003);

CONSIDERANDO que é competência da **Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos - CMED**, órgão interministerial responsável pela regulação econômica do

mercado de medicamentos no Brasil, monitorar o mercado de medicamentos, podendo, para tanto, requisitar informações sobre produção, insumos, matérias-primas, vendas e quaisquer outros dados que julgar necessários ao exercício desta competência, em poder de pessoas de direito público ou privados (**art. 6º, XII, da Lei nº. 10.742/2003**);

CONSIDERANDO que é competência da CMED zelar pela proteção dos interesses do consumidor de medicamentos; e **decidir sobre a aplicação de penalidades previstas na Lei nº. 10.742/2003 e, relativamente ao mercado de medicamentos, aquelas previstas no Código de Defesa do Consumidor**, sem prejuízo das competências dos demais órgãos do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (**art. 6º, XIII e XIV, da Lei nº. 10.742/2003**);

CONSIDERANDO o teor da **Resolução CMED nº. 03, de 4 de maio de 2009**, que proíbe a aplicação de Preço Máximo ao Consumidor - PMC a medicamentos de uso restrito ao ambiente clínico e hospitalar;

CONSIDERANDO que a **Orientação Interpretativa CMED nº. 05, de 12 de novembro de 2009**, define que os hospitais têm por objeto social a prestação de serviços médico-hospitalares e não exercem como atividade principal, ou mesmo subsidiária, o comércio de medicamentos, drogas ou produtos para a saúde - e sendo assim - **os medicamentos em embalagens hospitalares e de uso restrito a hospitais e clínicas não podem ser comercializados pelo Preço Máximo ao Consumidor, cabendo apenas o simples reembolso dos valores pagos na aquisição dos medicamentos**;

CONSIDERANDO o que consta no **Inquérito Administrativo nº. 08700.001180/2015-56** que tramita no **Conselho Administrativo de Defesa Econômica - Cade**, com vistas a apurar o uso, pela rede hospitalar privada, de tabelas de preços de materiais médico-hospitalares e de medicamentos publicados nas **revistas Simpro e Brasíndice** como referências para os reembolsos e/ou pagamentos pelas operadoras de planos de saúde em razão dos serviços prestados;

CONSIDERANDO o teor da **Nota Técnica nº. 41/2015 do Departamento de Estudos Econômicos - DEE do Cade**, onde consta extensa análise sobre as **práticas econômicas abusivas no setor hospitalar com o uso indevido de tabelas privadas** como o Simpro e a Brasíndice;

CONSIDERANDO que a referida Nota Técnica apontou que o uso de tabelas privadas ou de índices como o Preço Máximo ao Consumidor - PMC caracterizam a **prática de revenda enquanto prática comercial**, e não o simples reembolso, tendo em vista que os hospitais e clínicas não estão cobrando de acordo com os preços de aquisição;

CONSIDERANDO que reembolso significa

a **restituição** do dinheiro gasto com algo e que a exigência de **valor superior ao despendido** significa **revenda**, inserida, portanto, no atividade de **comércio** e ensejadora, ademais, de **lucro** (Nota Técnica nº. 41/2015 do Departamento de Estudos Econômicos - DEE do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - Cade);

CONSIDERANDO que o supraindicado Inquérito Administrativo do Cade já indicou que **o uso de tabelas privadas de preços como referência é ilegal** porque (i) induz **conduta colusiva** por parte de hospitais, fabricantes e distribuidores de medicamentos e de materiais médico-hospitalares; (ii) há **inflação dos preços** produtos, dando ensejo à cobrança por hospitais e clínicas de sobrepreço das operadoras de planos de saúde; (iii) consiste em **regulação privada de mercado de bens e serviços**; (iv) gera o **aumento arbitrário dos lucros**;

CONSIDERANDO que a investigação do Cade também já constatou o **desvirtuamento da regulação** existente quanto ao mercado de medicamentos, uma vez que nos contratos firmados entre operadores de planos e seguros de saúde e hospitais e clínicas (i) o preço teto regulamentar (o máximo), que visa limitar os preços praticados, é usado como preço de base (o mínimo); (ii) o teto "preço máximo ao consumidor", de aplicação exclusiva ao varejo (farmácias e drogarias), é indevidamente usado nesses mesmos contratos em vez do teto "preço fábrica", de observância obrigatória por hospitais e clínicas e que é inferior àquele primeiro;

CONSIDERANDO que as práticas acima indicadas **atentam contra a boa-fé e lesam os direitos ao respeito à dignidade e à saúde dos consumidores de planos e seguros de saúde**, porquanto a lógica do setor prima pelo uso dos produtos que gerarão maior lucro, e não a maior eficiência no tratamento;

CONSIDERANDO que hospitais e clínicas adquirem **diretamente** de fabricantes ou de distribuidores os medicamentos e outros materiais médico-hospitalares que de que fazem uso no serviço prestado, negociando os preços de aquisição com tais fornecedores, isto é, a **preços mais baixos que a mercado** (Nota Técnica nº. 41/2015 do DEE/Cade);

CONSIDERANDO que **tabelas privadas de preços**, tais como a Brasíndice e Simpro, são usadas por hospitais e clínicas como **referência nos contratos que firmam com planos de saúde** para a exigência dos valores dos medicamentos e/ou outros materiais médico-hospitalares usados na prestação de seus serviços de cuidado à saúde (Nota Técnica nº. 41/2015 do DEE/Cade);

CONSIDERANDO que as suprarreferidas práticas vulneram o direito à proteção dos interesses econômicos dos consumidores de planos e seguros de saúde, pois fomentam o aumento no custo da prestação dos serviços de cuidado à saúde, gerando, conseqüentemente, a majoração das contraprestações pagas à operadoras;

CONSIDERANDO que **a medicina não pode, em nenhuma circunstância ou**

forma, ser exercida como comércio (Código de Ética Médica - Resolução n°. 1.939/2009 do Conselho Federal de Medicina);

CONSIDERANDO que hospitais e clínicas desenvolvem a **atividade tributada de prestação de serviço** cujo objeto é o **cuidado à saúde (serviço médico-hospitalar)** e **não exercem** nem como atividade principal nem como atividade subsidiária o **comércio** de medicamentos ou de materiais de uso médico-hospitalar (arts. 4º, VIII e IX, e 5º, caput, da lei n°. 5.991/73 e Orientação Interpretativa n°. 05/2009 da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos - CMED);

CONSIDERANDO que hospitais e clínicas recebem **tratamento tributário diferenciado**, sendo tributados apenas pelo fato de prestarem serviços, ainda que tal prestação envolva fornecimento de mercadorias, e por isso são **isentos do pagamento de ICMS** sobre tal atividade (art. 1º, § 2º, da Lei Complementar n°. 116/2003) e assim, a prática de revenda de medicamentos acaba por configurar possível **prática de evasão ou elusão fiscal (elisão ineficaz)**;

CONSIDERANDO o que consta no **Inquérito Civil n°. 1.19.000.001678/2018-96** que apura suposto abuso na fixação dos preços de medicamentos e materiais hospitalares cobrados por parte dos hospitais credenciados em face dos planos de saúde, no Estado do Maranhão, na medida em que os nosocômios estariam fixando seus preços com base nas tabelas dos índices SIMPRO e BRASÍNDICE, que seriam bem acima do real preço de aquisição dos hospitais, em prejuízo dos consumidores usuários de planos de saúde.

O Ministério Público Federal, resolve, com fundamento no art. 6º, XX, da Lei Complementar n°. 75/1993, **RECOMENDAR à Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos - CMED**, na pessoa de seu secretário-executivo, que:

1. Efetue, **no prazo de 60 dias**, o monitoramento dos preços praticados na dispensação de fármacos no Estado do Maranhão, notadamente em relação aos hospitais e clínicas listados abaixo, instaurando procedimentos individualizados e requisitando dos mesmos informações como notas fiscais e instrumentos contratuais firmados com operadoras de planos e de seguros de saúde, além de quaisquer outros dados que julgar necessários e oportunos:

- a) Centro de Diagnóstico e Tratamento Cardiológico Ltda. - Procardio;
- b) Hospital Aldenora Bello;
- c) Centro Médico Maranhense S/A - Centro Médico;
- d) Centro de Medicina e Diagnóstico Ltda. - Hospital Português;
- e) Policlínica Ibirapuera Ltda.;

- f) Clínica Luiza Coelho Ltda.;
- g) Sociedade Beneficente São Camilo - Hospital São José;
- h) Psicoclínica Elnaém Ltda.;
- i) Hospital Empreendimentos Médico-Hospitales do Maranhão - Hospital UDI;
- j) Hospital São Domingos Ltda.;
- g) Hospital São Rafael Ltda.; e
- h) Clínica São Marcos Ltda.

(OBS: a documentação referente a cada hospital e clínica segue em anexos individuais e sigilosos, com elementos indiciários da prática de revenda ilegal de medicamentos)

2. Imponha **medidas de ajustamento de conduta e/ou aplique as penalidades** previstas na Lei nº. 10.742/2003, no Código de Defesa do Consumidor e em normas regulamentares aos estabelecimentos de prestação de serviços de saúde, quando constatar práticas que sejam reputadas abusivas ou desrespeitantes às normas regentes do mercado de medicamentos e aos consumidores, notadamente quando identificada a prática de venda de medicamentos, com obtenção de lucro, ao invés do simples reembolso frente aos custos de aquisição.

A partir da data da entrega da presente recomendação, o Ministério Público Federal considera seu destinatário como pessoalmente ciente da situação ora exposta e, nesses termos, passível de responsabilização por quaisquer eventos futuros imputáveis a sua omissão.

Por fim, faz-se impositivo constar que a presente recomendação não esgota a atuação do Ministério Público Federal sobre o tema, não excluindo futuras recomendações ou outras iniciativas com relação aos agentes supramencionados ou outros, bem como com relação aos entes públicos com responsabilidade e competência no objeto.

Fica concedido à autoridade destinatária o **prazo de 10 dias** para informar o acatamento da presente recomendação bem como as medidas adotadas visando o seu cumprimento.

Publique-se a presente recomendação no sítio eletrônico da Procuradoria da República no Estado do Maranhão.

Cientifique-se a 3ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF.

Procedam-se às demais comunicações, registros e expedientes necessários.

(assinado digitalmente)

HILTON ARAÚJO DE MELO
PROCURADOR DA REPÚBLICA

Assinado com login e senha por HILTON ARAUJO DE MELO, em 14/08/2018 09:50. Para verificar a autenticidade acesse <http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento>. Chave A5E04A75.DD083D17.E9CE2A60.560B71C1