



**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 10/2018/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 infração 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 **Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS** é órgão de regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades que garantem a assistência suplementar à saúde e tem por finalidade institucional promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regulando as operadoras setoriais, inclusive quanto às suas relações com prestadoras e consumidores, contribuindo para o desenvolvimentos das ações de saúde no País (**art. 1º, caput, e art. 3º da Lei nº. 9.961/2000**);

**CONSIDERANDO** que **compete à ANS** (i) propor políticas e diretrizes gerais ao Conselho Nacional de Saúde Suplementar - Consu para a regulação do setor de saúde suplementar; e (ii) **estabelecer as características gerais dos instrumentos contratuais utilizados na atividade das operadoras** (art. 4º, *caput*, I e II, da Lei nº. 9.961/2000);

**CONSIDERANDO** que também compete à ANS (i) **fixar critérios para os**

**procedimentos de credenciamento de prestadores de serviço às operadoras; e (ii) estabelecer normas relativas à adoção e utilização, pelas operadoras de plano de assistência à saúde, de mecanismos de regulação do uso dos serviços de saúde (art. 4º, *caput*, IV e VII, da Lei nº. 9.961/2000);**

**CONSIDERANDO** que compete outrossim à ANS (i) autorizar reajustes e revisões das contraprestações pecuniárias dos planos privados de assistência à saúde, ouvindo o Ministério da Fazenda; e (ii) expedir normas e padrões para o envio de informações de natureza econômico-financeira pelas operadoras, com vistas a homologação de reajustes e revisões (art. 4º, *caput*, XVII e XVIII, da lei nº. Lei nº. 9.961/2000);

**CONSIDERANDO** que compete ademais à ANS (i) **monitorar a evolução dos preços de planos de assistência à saúde, seus prestadores de serviços, e respectivos componentes e insumos;** e (ii) **fiscalizar as atividades das operadoras de planos privados de assistência à saúde** e zelar pelo cumprimento das normas atinentes ao seu funcionamento (art. 4º, *caput*, XXI e XXIII, da Lei nº. 9.961/2000);

**CONSIDERANDO** que é de competência da ANS **requisitar o fornecimento de informações às operadoras de planos privados de assistência à saúde, bem como da rede prestadora de serviços a elas credenciadas** (art. 4º, *caput*, XXXI, da Lei nº. 9.961/2000);

**CONSIDERANDO** que demais disso compete à ANS (i) adotar as medidas necessárias para **estimular a competição no setor** de planos privados de assistência à saúde; e (ii) **articular-se com os órgãos de defesa do consumidor visando a eficácia da proteção e defesa do consumidor de serviços privados de assistência à saúde**, observando o disposto no **Código de Defesa do Consumidor** (art. 4º, *caput*, XXXII e XXXVI, da Lei nº. 9.961/2000);

**CONSIDERANDO** que a ANS tem competência para celebrar, nas condições que estabelecer, **termo de compromisso de ajuste de conduta e termo de compromisso e fiscalizar os seus cumprimentos** (art. 4º, *caput*, XXXIX, da Lei nº. 9.961/2000);

**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 suprareferidas 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 nº. 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 nº. 5.991/73 e Orientação Interpretativa nº. 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 nº. 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 nº. 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 nº. 75/1993, **RECOMENDAR à ANS**, na pessoa de seu Diretor-Presidente, para que:

1. **Normatize**, no prazo de 90 dias, em ato regulatório normativo geral, no âmbito das características gerais dos instrumentos contratuais utilizados pelas operadoras de saúde,
  - a) a vedação da inclusão de cláusula contratual que preveja ou autorize o uso de quaisquer tabelas de preços privadas de materiais médico-hospitalares e de medicamentos, tais como Brasíndice e Simpro, como referência para reembolsos e/ou pagamentos devidos às entidades credenciadas em razão de serviços prestados;
  - b) a vedação da inclusão de cláusula contratual que preveja ou autorize o comércio (revenda), com obtenção de lucro, dos materiais médico-hospitalares e medicamentos dispensados em razão dos serviços prestados pelas entidades credenciadas, ao invés do simples reembolso frente aos custos de aquisição dos fabricantes e distribuidores;

c) a vedação da utilização do "preço máximo ao consumidor" como referência para o reembolso a hospitais e clínicas do valor de medicamentos;

d) Fixe, no prazo de 60 dias, em ato normativo geral, a obrigatoriedade do atendimento à Resolução CMED nº. 3, de 4 de maio de 2009, e à Orientação Interpretativa CMED nº. 5, de 12 de novembro de 2009;

**2. Fiscalize**, no prazo de 60 dias, e adote medidas visando o ajustamento de conduta e/ou a aplicação das sanções administrativas previstas no Código de Defesa do Consumidor e em outras normas pertinentes à defesa do consumidor às operadoras e estabelecimentos de saúde cujas práticas sejam reputadas abusivas ou desrespeitantes às normas regentes do mercado de saúde suplementar.

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.

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.

Por fim, fica concedido à autoridade destinatária desta Recomendação o prazo de 10 (dez) dias para informar o acatamento da presente recomendação, bem como as medidas adotadas para 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.

Comunique-se a Superintendência Geral do Cade acerca da expedição da presente Recomendação.

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

*(assinado digitalmente)*  
HILTON ARAUJO DE MELO  
**PROCURADOR DA REPÚBLICA**