

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO
DEPARTAMENTO DE PROTEÇÃO E DEFESA ECONÔMICA
COORDENADORIA-GERAL DE ASSUNTOS JURÍDICOS**

Protocolizado:	08012.002381/2004-76
Natureza:	Processo Administrativo
Representante:	União Nacional das Instituições de Autogestão em Saúde – UNIDAS
Representados:	Sociedade Brasileira de Ortopedia e Traumatologia - Regional de Mato Grosso do Sul – SBOT/MS (Evandro Paes Barbosa e Hildebrando Barbosa Souza Neto); Cláudio Wanderley Luz Saab (Evandro Paes Barbosa e Hildebrando Barbosa Souza Neto); e União Nacional das Instituições de Autogestão em Saúde – UNIDAS (José Luiz Toro da Silva)

ÍNDICE

1. Relatório

2. Análise

2.1. Mercado Relevante

2.1.1. Panorama Institucional

2.1.2. O mercado de saúde suplementar

2.1.3. Das falhas de mercado

2.1.4. Das peculiaridades do bem ofertado: serviços de atenção à saúde

2.1.5. Dos conflitos entre os agentes

2.1.6. Da delimitação do mercado relevante

2.2. Da negociação de preços por parte da Unidas em nome das autogestões a ela filiadas

2.2.1. Do poder de compra na doutrina antitruste

2.2.2. Poder de compra na saúde suplementar

2.2.3. Divergência antitruste: Critério alocativo ou distributivo?

2.2.4. Negociações coletivas

2.2.5. Da Existência de ganhos de eficiência associadas ao poder de compra

2.2.6. Da identificação do poder de mercado da UNIDAS

2.2.6.1. Da competição entre as entidades de autogestão

2.2.6.2. Do poder de compra da Unidas

2.3. Da imposição da CBHPM pela Sociedade Brasileira de Ortopedia e Traumatologia às operadoras de planos de saúde

2.3.1. Da identificação do poder de mercado

2.3.2. A CBHPM

2.3.3. Da caracterização da infração contra a ordem econômica

2.3.3.1. O movimento nacional para implantação da CBHPM como tabela de honorários mínimos obrigatória: A coordenação das entidades nacionais e a atuação das entidades regionais

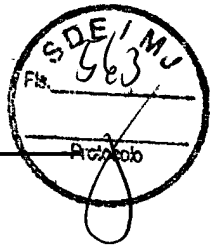
2.3.3.2. Dos boicotes e das paralisações

2.3.3.3. Distinção entre Boicotes e Direito de Greve

2.3.3.4. Subsunção das entidades representativas das categorias profissionais à Legislação de Defesa da Concorrência

2.3.3.5. Das negociações coletivas por parte da SBOT – Regional MS

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**



- 2.3.3.6. Entendimento do Poder Judiciário sobre a CBHPM e sua implementação
 - 2.3.3.7. Experiência internacional
 - 2.3.3.8. Críticas às listas hierarquizadas de procedimentos médicos
 - 2.3.3.9. Responsabilidade pessoal do presidente da SBOT
 - 2.3.3.10. Parâmetros para a implementação legítima da CBHPM e para o regular exercício da representação dos interesses da categoria
4. Conclusão

EMENTA: Denúncia de que a Sociedade Brasileira de Ortopedia e Traumatologia, Regional de Mato Grosso do Sul – SBOT/MS e seu presidente, Cláudio Wanderley Luz Saab, estariam incentivando práticas concertadas, como rescisões contratuais aos planos de saúde que não aderissem as condições negociadas com a referida entidade. Parecer pela condenação de da SBOT e de seu presidente. No que tange à denúncia contra a UNIDAS a presente SDE pugna pela sua absolvição, considerando os argumentos expostos na presente nota, em especial sua baixa participação de mercado cumulada com possível diminuição de custos de transação.

Senhor Coordenador Geral,

1. RELATÓRIO

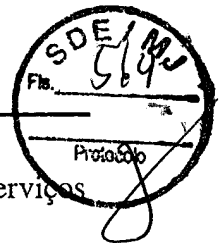
1. Trata-se de Processo Administrativo instaurado por essa Secretaria em 19 de abril de 2010, em desfavor de Sociedade Brasileira de Ortopedia e Traumatologia, Regional de Mato Grosso do Sul – SBOT/MS, Cláudio Wanderley Luz Saab e União Nacional das Instituições de Autogestão em Saúde – UNIDAS, com o fito de apurar possíveis condutas infringentes à ordem econômica passíveis de enquadramento no art. 20, incisos I, II, III e IV, c/c art. 21, incisos II, IV, V, VI, X, ambos da Lei n. 8.884/94.

2. As investigações que resultaram no presente Processo Administrativo foram iniciadas em função de Representação (fls. 02/17) protocolada, em 25 de março de 2004, pela União Nacional das Instituições de Autogestão em Saúde – UNIDAS, relatando suposta prática de infrações contra a ordem econômica por parte da Sociedade Brasileira de Ortopedia e Traumatologia – SBOT/MS e seu presidente, Cláudio Wanderley Luz Saab.

3. A Representante afirma que:

- A SBOT/MS estaria infringindo a Lei de Defesa da Concorrência, violando o direito de liberdade de negociação das organizações de autogestão em saúde que operam no Estado do Mato Grosso do Sul,

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**

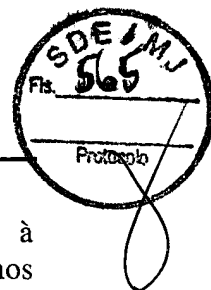


exercendo forte influência no mercado fornecedor de serviços médicos;

- As clínicas, hospitais e médicos que atuam na área de ortopedia e traumatologia, orientados pela SBOT/MS, teriam promovido rescisão unilateral de contratos de prestação de serviços celebrados com a expressiva maioria das operadoras privadas de assistência à saúde;
- As rescisões teriam tido por justificativas: (i) a defasagem de honorários, que provocaria desequilíbrio contratual; e (ii) a recusa do acolhimento integral da proposta de contrato de prestação de serviços;
- Reunidos em uma única associação, os médicos ortopedistas e traumatologistas disporiam de todas as condições para manipulação do mercado, dado atuarem como fornecedores exclusivos dos serviços médicos nessas especialidades;
- Assim, numa ação concertada, os membros da SBOT/MS teriam rescindido, de forma unilateral, os contratos de prestação de serviços que mantinham com as associadas da UNIDAS/MS. A conduta infracional teria se tipificado nas diversas cartas dirigidas pela SBOT/MS a seus associados, recomendando a suspensão dos convênios;
- Diante do suposto cartel, não restariam outros médicos ou sociedades na especialidade de ortopedia e traumatologia a serem credenciados pelas filiadas da UNIDAS/MS, em prejuízo dos beneficiários de sistemas de autogestão;
- A hipótese apresentada à SDE não trata de simples pretensão ou direito relativo à rescisão contratual, mas de estratégia visando cartelizar as especialidades de ortopedia e traumatologia e exercer posição dominante no mercado de assistência à saúde nas principais cidades de Mato Grosso do Sul;
- As tentativas da UNIDAS/MS e de suas associadas no sentido de uma solução conjunta junto à SBOT/MS teriam restado infrutíferas, não se mostrando a aludida Sociedade de Especialistas disposta a reduzir o considerável reajuste de preços;
- O impasse viria submetendo milhares de pessoas a constrangimentos por recusa de atendimento e cobrança direta pelos serviços prestados, dentre outras dificuldades;
- Ao final, requereu a UNIDAS/MS a instauração de Processo Administrativo e a adoção de Medida Preventiva.

4. Às fls. 20/64 foi acostado o Estatuto Social da UNIDAS. Às fls. 68/74 foi juntado o Estatuto Social da SBOT/MS. À fl. 82 foi acostado o Ofício SBOT/MS 028/03, o qual pleiteava à UNIDAS/MS reajuste nos valores pagos aos médicos filiados e a notificava acerca da suspensão dos serviços prestados pela categoria caso o reajuste não fosse aceito. À fl. 83 foi acostado o Ofício SBOT/MS 045/03, também dirigido à UNIDAS/MS, informando o índice de correção para a nova tabela de honorários médicos

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



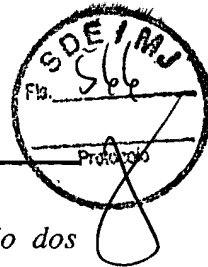
solicitado pela classe. À fl. 84 consta comunicação da UNIDAS/MS, dirigida à SBOT/MS, informando sobre a inviabilidade de operacionalizar o reajuste nos parâmetros propostos e oferecendo um reajuste em patamar menor. Em resposta a essa comunicação, a SBOT/MS enviou à UNIDAS/MS o Ofício SBOT/MS 048/03 (fls. 85), informando que *“como não houve acordo entre as partes, quanto ao acerto dos honorários médicos, onde nós utilizamos a Tabela AMB/96 e a Unidas a Tabela CIEFAS, comunicamos que as Clínicas de Ortopedia tomarão as medidas necessárias para o descredenciamento dos Convênios”* (fls. 85). À fls. 86 foi juntado ofício da SBOT/MS à UNIDAS informando que as Clínicas de Ortopedia e os médicos dessa especialidade deixariam de prestar serviços aos convênios vinculados à entidade, posto que tal medida é *“necessária e decorre do fato de não termos sido atendidos quanto à nossa justa reivindicação relativa ao pagamento de honorários médicos em valores justos, adequados e compatíveis com as previsões do Código de Ética Médica, sendo que tudo será informado ao Conselho Regional de Medicina, para homologação”* (fls. 86). Às fls. 87/93 foram acostadas atas de reuniões realizadas perante o Ministério Público do Mato Grosso do Sul entre a UNIDAS e a SBOT/MS. À fl. 104 consta Carta Aberta aos Ortopedistas do Brasil, enviada pelo Conselho Nacional de Defesa Profissional da Sociedade Brasileira de Ortopedia e Traumatologia, notificando os ortopedistas no sentido de que *“os médicos que adotarem contratos com remuneração abaixo da CBHPM são passíveis de denúncia aos CRM de acordo com os artigos 77 e 78 do código de ética Médica”* (fls. 104). À fl. 112 foi juntada comunicação da SBOT/MS aos ortopedistas, notificando-os para que não mais prestem serviços médicos a usuários dos convênios UNIDAS/CIEFAS, dentre outros, sob pena de infração de natureza ética, e acrescentando que *“caso se continue a atender por meio destes convênios, solicitamos que seja encaminhada (sic) a Diretoria da SBOT qualquer denúncia de colegas da capital ou do interior”* (fls. 112).

5. Em 06 de abril de 2004, foi instaurada Averiguação Preliminar, por meio do Despacho de fls. 121 que, com fundamento na Nota Técnica de fls. 114/120, entendeu presentes indícios de interferência da SBOT/MS e do Sr. Cláudio Wanderley Luz Saab nos mecanismos de formação dos preços dos honorários médicos de seus associados, através de direcionamento de conduta concertada, manifesta em suposta exigência de adoção de reajuste uniforme dos preços. À época da instauração da Averiguação Preliminar, não foram identificados indícios suficientes de lesão irreparável ou de difícil reparação às relações de mercado, de forma que foi indeferido o pedido de adoção de medida preventiva. A SBOT/MS foi notificada da instauração da Averiguação Preliminar em 15 de abril de 2004, conforme AR acostado à fl. 123.

6. Em 26 de abril 2004, às fls. 124/132, a SBOT/MS apresentou seus esclarecimentos, alegando, essencialmente, que:

- Preliminarmente, haveria ilegitimidade passiva de Cláudio Wanderley Luz Saab, presidente da SBOT/MS, em razão de que ele nada teria feito por ato próprio ou decisão pessoal, que agiu apenas como representante da SBOT/MS e com autorização da assembléia;
- Quanto ao mérito, afirmou ser descabida a Representação, pois *“da mesma forma que a UNIDAS representa os interesses das entidades de autogestão em assistência à saúde suplementar, a SBOT/MS representa os interesses dos ortopedistas e traumatologistas do Mato Grosso do Sul”* (fls. 125);

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



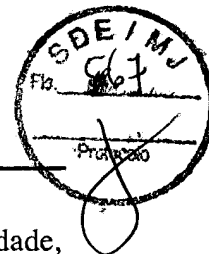
- As negociações com os convênios quanto à *“justa e digna remuneração dos profissionais médicos”* (fls. 125) se iniciaram há mais de um ano, sendo que os médicos não receberiam reajuste há vários anos, enquanto os planos de saúde reajustam suas mensalidades anualmente;
- As empresas prestadoras de serviços médicos estariam obrigadas a praticar a justa e digna remuneração pelo trabalho médico por força da Resolução CFM 1642/2002;
- Não teria ocorrido abuso por parte da SBOT/MS, pois teria sido convocada assembléia de seus médicos e estes *“autorizaram a realização dos procedimentos concretizados”* (fls. 126), com reuniões, discussões e tratativas que, *“por não terem levado ao resultado pretendido, levaram ao descredenciamento coletivo, tudo segundo orientação da SBOT/NACIONAL, que vem orientando o mesmo procedimento em outros estados da Federação brasileira”* (fls. 126, grifos daqui).
- A atitude da SBOT/MS não representaria formação de cartel, mas apenas a defesa do conceito de justa remuneração profissional. Ademais, os descredenciamentos teriam sido homologados pelo CRM/MS, o que evidenciaria que nada de errado fora praticado. Em verdade, as condutas praticadas teriam *“o apoio de todas as entidades medidas (sic) de âmbito nacional (Conselho Federal de Medicina e Associação Médica Brasileira), tanto que se editou recentemente a Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos”* (fls. 127/128).
- Teria havido de fato um impasse negocial com a UNIDAS e, *“como não se atendeu ao justo pedido dos médicos, deliberou-se pela paralisação do atendimento”* (fls. 130), como um corolário do princípio do livre exercício profissional. Afirmou ainda que, *“se é certo que a SBOT/MS liderou o movimento de descredenciamento coletivo é porque não se atendeu à justa reivindicação dos médicos”* (fls. 131). Sugere, por fim, que estaria havendo atitude cartelizadora por parte da UNIDAS na defesa das entidades a ela vinculadas.

7. Por fim, requereu o acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva em relação a Cláudio Saab e, no mérito, requereu o arquivamento da Averiguação Preliminar. Às fls. 133/134 foram acostadas notícias do Informativo da Comissão Nacional de Implantação da CBHPM. Às fls. 135/137 encontra-se acostada a Ata da Assembléia Geral da SBOT/MS, de 25 de julho de 2003, que tratou da proposta de mediação realizada pela defensoria do consumidor, referente aos honorários médicos com os convênios. Às fls. 138/140 foi juntada cópia de mensagem eletrônica enviada em 20.01.2004 pela SBOT/MS ao Presidente do SBOT Nacional, comunicando os andamentos das negociações junto aos convênios em Mato Grosso do Sul.

8. Em 03 de maio de 2004, foi enviado Ofício (fls. 141/142) ao CRM/MS, solicitando o encaminhamento da relação nominal dos médicos ortopedistas e traumatologistas credenciados naquele Conselho. Também em 03 de maio de 2004, foi enviado Ofício (fls. 143/144) à SBOT/MS, solicitando o envio da relação nominal dos médicos associados.

9. Em 14 de maio de 2004, o CRM/MS apresentou a relação nominal (fls. 145/147) dos 107 médicos inscritos no CRM/MS na especialidade de ortopedia e

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**



traumatologia e cópia de certificado provisório de qualificação na especialidade, conferido a uma médica (fls. 148), com validade até 02 de julho de 2004.

10. Às fls. 149/166, juntou a SBOT/MS documentos reputados importantes para a correta interpretação jurídica dos temas em discussão na Representação. Dentre os referidos documentos, destaca-se: cópia de sentença em mandado de segurança que tornou nula decisão do CADE contra a Associação Médica de Mato Grosso do Sul (fls. 151/159); informativo Mobilização – MS, o qual dispõe sobre a CBHPM, assim como sobre a proposta de descredenciamento coletivo caso não implantada a lista (fls. 160/161 e versos); e cópia de informativos médicos sobre a mobilização de entidades quanto à implantação da CBHPM.

11. Em 24 de maio 2004, a SBOT/MS juntou relação nominal dos 104 médicos membros da sociedade em Mato Grosso do Sul (fls. 169/171).

12. Em 19 de abril 2007, foi encaminhado Ofício (fls. 174/177) à SBOT/MS requisitando informações a respeito do âmbito de suas atividades e da natureza de sua atuação. Em 02 de maio de 2007, a SBOT/MS apresentou resposta ao ofício, conforme documento acostado às fls. 179/180.

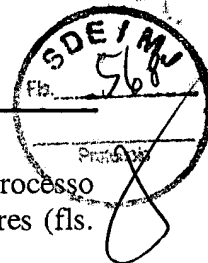
13. Em 05 de junho de 2008, foi encaminhado Ofício (fls. 212/214) ao CRM/MS solicitando informações a respeito da atuação do CRM/MS na negociação de honorários médicos, bem como na formulação e execução de tabelas de valores referenciais.

14. Em 23 de junho de 2008, o CRM/MS respondeu ao Ofício, informando que aquele Conselho adota, por meio da resolução CRM/MS 02/2004, o quanto previsto na Resolução CFM 1673/2003, sendo que, em razão de decisão proferida nos autos da Ação Civil Pública 2004.60.00.006852-8, que tramita perante a 1ª Vara Federal de Campo Grande, não há sanção ética para aqueles que não se seguirem as regras dessas Resoluções (fls. 217). Na mesma oportunidade, o CRM/MS juntou cópias da Resolução CRM/MS 02/2004 e CFM 1.673/2003 (fls. 218/220).

15. Em 19 de janeiro de 2010, a SDE encaminhou ofícios para diversas operadoras de planos de saúde¹ com o objetivo de traduzir para os autos de diversos

¹ As operadoras oficiadas foram selecionadas segundo sua representatividade no mercado nacional de planos de saúde. Foram oficiadas as maiores filiadas da União Nacional das Instituições de Autogestão em Saúde (UNIDAS), entidades filiadas à Associação Brasileira de Medicina de Grupo (ABRAMGE) e entidades filiadas à Federação Nacional de Saúde Suplementar (FENASAÚDE), além de cooperativas singulares integrantes do sistema UNIMED. A diligência foi enviada para: Unibanco Saúde Seguradora S/A; Marítima Saúde Seguros S/A; Allianz Saúde S/A; Porto Seguro - Seguro Saúde S/A; Unimed Seguros Saúde S/A; Itauseg Saúde S.A.; Brasilsaude Companhia de Seguros; Bradesco Saúde S/A; Notre Dame Seguradora S/A; Medial Saúde S/A.; Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos; Caixa Econômica Federal; Telos - Fundação Embratel de Seguridade Social; Unimed de Fortaleza Cooperativa de Trabalho; Fundação Chesf de Assistência e Seguridade; Geap Fundação de Seguridade Social; Perdigão Agroindustrial S.A.; Associação dos Funcionários da Fazenda (Assefaz); Unimed Campinas - Cooperativa de Trabalho Médico; Fundação Sabesp de Seguridade Social (Sabesprev); Unimed BH Cooperativa de Trabalho Médico; Serviço Federal de Processamento de Dados (Serpro); Cia. Vale do Rio Doce S/A; Caixa Beneficente dos Funcionários do Banco do Brasil (Cassi); Unimed Porto Alegre Sociedade Cooperativa de Trabalho Médico; Unimed Brasília Cooperativa de Trabalho Médico; Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos; Petrobrás Distribuidora S.A.; Intermédica Sistema de Saúde S/A; Omint Serviços de Saúde Ltda.; Funasa-Saúde; Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária (Infraero); Golden Cross Assistência Internacional de Saúde; Excelsior Med Ltda.; Amil Planos por Administração Ltda; Sul América Serviços de Saúde S.A.; Bacen; Eletronorte -

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**

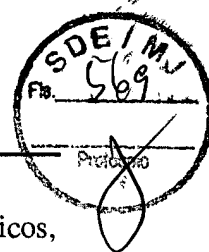


processos administrativos relativos ao setor de saúde complementar o contexto e o processo de negociação entre as operadoras de planos de saúde e seus respectivos prestadores (fls. 258 a 444). Foram postuladas as seguintes informações das operadoras:

- i) Como são definidos os honorários que serão pagos aos prestadores de serviços contratados por essa operadora? Os valores são definidos por uma das partes ou existe um processo de negociação?
- ii) Como se dá o processo de negociação de honorários entre esta operadora e os prestadores de serviços de saúde? Explicar detalhadamente a forma de negociação com hospitais, SADT e com médicos. Encaminhar cópia de eventuais atas ou documentos que comprovem o procedimento pelo qual foram conduzidas negociações havidas entre esta operadora e prestadores nos últimos 2 (dois) anos.
- iii) Quanto à negociação de honorários com os profissionais médicos, essa operadora adota honorários diferenciados em razão da qualificação, experiência, reputação, etc. do profissional? Quais razões motivam o pagamento de honorários diferenciados e quais são os critérios analisados? Informar o percentual dos médicos credenciados que recebem honorários diferenciados em razão dos diferenciais apontados, em relação ao total de médicos credenciados por essa operadora? Os médicos que recebem honorários diferenciados exercem alguma atividade junto a esta operadora, como por exemplo, avaliação de diagnósticos para emissão de segunda opinião? Especificar.
- iv) As negociações entre a operadora e o prestador são feitas individualmente ou existe alguma entidade representativa dos interesses das partes que intermedeia as negociações?
- v) Caso as negociações sejam feitas por entidades representativas, qual(is) entidade(s) representa(m) os prestadores (identificar a entidade que representa os hospitais, os médicos e SADT)? E, qual(is) entidade(s) representa(m) as operadoras de planos de saúde?
- vi) O que justifica as negociações coletivas entre operadoras e prestadores? Há alguma eficiência na adoção desse procedimento?
- vii) O que acontece no caso das partes não chegarem a um acordo? Há interveniência de terceiros ou árbitros no processo?
- viii) As negociações se pautam em alguma espécie de tabela? Qual? Em caso afirmativo, tal tabela tem caráter referencial ou obrigatório? Encaminhar a tabela utilizada.
- ix) Há viabilidade de contratação de prestadores sem a interveniência da entidade que os representa? Nesse caso, é possível negociar qualquer valor de honorários, ou são aplicadas tabelas divulgadas por entidades de classe?

Centrais Elétricas do Norte do Brasil S/A; Pró Saúde; Senado Federal; Telesp; Unimed Sul do Pará; Usiminas

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



- x) A negociação individual de honorários com cada um dos médicos, Hospitais e SADT contratados por essa operadora é viável? Informar se essa operadora adota ou já adotou essa forma de negociação, e, em caso positivo, encaminhar documentos comprobatórios. Em caso negativo, indicar as razões pelas quais essa operadora não negocia individualmente honorários com os médicos, Hospitais e SADT.
- xi) A negociação individual de honorários com cada um dos médicos contratados poderia aumentar os custos dessa operadora? Explicar de que forma as negociações individuais poderiam impactar positiva ou negativamente nos custos administrativos desta operadora.

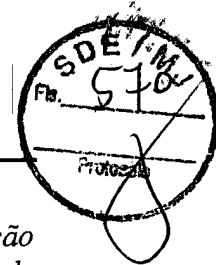
16. As respostas aos ofícios foram recebidas pela SDE entre fevereiro e outubro de 2010 e totalizaram 11 (onze) volumes de documentos, os quais, uma vez digitalizados e gravados em mídia digital, foram acostados aos autos públicos à folha 450 e em apartado confidencial com vistas exclusivas ao SBDC.

17. Em 19 de abril de 2010, por meio do Despacho de fls. 247 e com base na Nota Técnica de fls. 222/246, a SDE instaurou o presente Processo Administrativo para apurar possíveis condutas anticompetitivas passíveis de enquadramento no art. 20, incisos I, II, III e IV c/c art. 21, incisos II, IV, V, VI, X, ambos da Lei n. 8.884/94. Foram apontados como Representados por esta Secretaria as seguintes pessoas: Sociedade Brasileira de Ortopedia e Traumatologia, Regional de Mato Grosso do Sul – SBOT/MS; Cláudio Wanderley Luz Saab; e União Nacional das Instituições de Autogestão em Saúde – UNIDAS.

18. Em 01 de dezembro de 2010, a UNIDAS protocolizou sua defesa (fls. 456/468), aduzindo, essencialmente, que:

- A inclusão da UNIDAS no pólo passivo do presente feito fundamentou-se, essencialmente, no fato da atuação desta entidade já ter sido objeto de apreciação pelo CADE em oportunidades anteriores. Sendo assim, *“foram citadas manifestações de processos administrativos dos anos de 2.000, 2.001 e 2.004, porém, sem qualquer relação com os fatos em discussão nestes autos”* (fl. 457);
- Nenhum indício de prática infrativa quanto aos fatos noticiados foi constatado em relação à UNIDAS, a qual, na qualidade de entidade associativa, nada mais fez do que tutelar os interesses de seus associados;
- *“eventual participação da representada em negociações com entidades representativas dos demais setores que atuam no setor da saúde, na qualidade de representante das autogestões, tem por única finalidade, a busca de consensos, porém, frise-se, cada entidade filiada tem total liberdade de estabelecer as suas condições de negócio, haja vista que os contratos de credenciamento de médicos são celebrados entre as entidades filiadas e os profissionais, individualmente, sem qualquer participação da ora representada”* (fl. 458);
- A Representada não tem qualquer poder para obrigar suas entidades filiadas a observar parâmetros referenciais que foram estabelecidos em eventuais negociações;

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



- “O ‘Ofício UNIDAS/SUP/MS/036/2003’ mencionado como indício de infração por parte desta representada, nada mais consistiu do que uma tentativa de harmonizar a relação entre os prestadores (SBOT/MS) e as autogestões, haja vista as imposições e ameaças impingidas por aqueles” (fl. 458);
- O fato do estatuto social contemplar em seus objetivos que a UNIDAS tem competência para defender os interesses das entidades filiadas perante prestadores de serviços de saúde não caracteriza, *per se*, qualquer infração à ordem econômica. Ademais, inexistente no estatuto qualquer artigo que estabeleça a obrigatoriedade de suas filiadas adotarem os valores por elas negociados.
- Em momento algum a UNIDAS estabeleceu qualquer tabelamento ou proibiu que suas filiadas negociassem individualmente com os ortopedistas e traumatologistas. A corroborar tal afirmativa, basta observar a diversidade de valores praticados pelas autogestões, inexistindo, portanto, qualquer imposição da entidade representativa;
- Os vários trabalhadores e servidores públicos que se organizaram na forma de entidade de autogestão não podem ser acusados da prática de cartel. Na realidade, são justamente os destinatários da citada proteção legal e as principais vítimas dos mercados cartelizados;
- A Representada, na condição de legítima representante das entidades de autogestão, ou seja, de milhares de trabalhadores e servidores públicos, não pode ser considerada como autora da prática de cartel, pois tal crime é praticado por aqueles que atuam do lado da oferta e não daqueles que atuam do lado da demanda. Para corroborar tal argumento, a Representada traz à baila a decisão do Dr. Paulo Ricardo de Souza Cruz, Juiz Federal Substituto da 5ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, nos autos do processo nº 2007.34.00.002833-9, referente à ação proposta pela UNIDAS em face do CADE. De acordo com a UNIDAS, a decisão aponta que “a mera participação da representada nas negociações, na defesa do interesse dos compradores de serviços, não teve o condão de prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa, até mesmo porque não tem qualquer poder de impor condições negociais para as suas entidades filiadas” (fl. 463);
- “Resta evidente que inexistente qualquer concorrência entre as entidades de autogestão, pois estas se caracterizam como ‘grupos fechados’, com população devidamente delimitada e fixada na legislação vigente, com características próprias, não sendo, portanto, possível aplicar a elas as situações tipificadas nos incisos do art. 21 da Lei nº 8.884/94, citados pela r. analista, pois: (...) Como descrito, se tratam de atividades sem finalidade econômica, ou seja, inexistente qualquer aspecto comercial, pois os planos de saúde das autogestões não podem ser disponibilizados no mercado, bem como as autogestões não podem ser consideradas como concorrentes no mercado de saúde suplementar.

19. Por fim, a UNIDAS reitera que todos os indícios de infração existentes nos autos foram comprovadamente praticados pelos primeiros Representados, quais sejam:

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**



Sociedade Brasileira de Ortopedia e Traumatologia, Regional de Mato Grosso do Sul – SBOT/MS e Cláudio Wanderley Luz Saab.

20. A Sociedade Brasileira de Ortopedia e Traumatologia, Regional de Mato Grosso do Sul – SBOT/MS e o Sr. Cláudio Wanderley Luz Saab., apesar de terem sido regularmente notificados, conforme consta nos Avisos de Recebimento acostados às fls. 257 e 448, não apresentaram suas razões de defesa. Configurou-se, portanto, revelia em relação a estes representados, consoante art. 34 da Lei 8.884/94, havendo, conforme disposição legal, **confissão** em relação à matéria de fato que consta na notificação inicial.

21. Em 03 de dezembro de 2010, foi acostado aos autos (fls. 521/547) o Levantamento de Informações sobre Negociações no Mercado de Saúde Suplementar, elaborado por essa Secretaria segundo informações prestadas por diversas operadoras de planos de saúde oficiadas pela SDE em 19 de janeiro de 2010, conforme descrição detalhadamente expressa nos itens 15 e 16 acima.

22. Em 02 de maio de 2011, a SDE encerrou a instrução processual (fls. 548/561), por entender que o feito se encontra satisfatoriamente instruído e intimou os Representados para que apresentasse suas alegações finais. Os Representados, contudo, não se manifestaram.

23. É o relatório.

2. ANÁLISE

24. Denota-se que a Lei de Defesa da Concorrência, no *caput* de seu artigo 20, estabelece que configuram infrações à Ordem Econômica, os atos sob qualquer forma manifestados que, *independentemente de culpa*, tenham por objeto ou possam causar limitação, falseamento ou qualquer forma de prejuízo à livre concorrência ou à livre iniciativa, dominação de mercado relevante de bens ou serviços, aumento arbitrário de lucros, ou representem abuso de posição dominante.

25. O ponto fulcral da denúncia versa sobre: i) a imposição, pela Sociedade Brasileira de Ortopedia e Traumatologia - Regional do Mato Grosso do Sul às operadoras de planos de saúde, da lista de procedimentos médicos denominada Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos (CBHPM), com a promoção de negociações coletivas de honorários médicos e com a coordenação de movimentos de paralisação de atendimento para impulsionar a adoção da CBHPM pelas operadoras; ii) movimento contundente de negociação de preços por parte da UNIDAS em nome de suas afiliadas quando da negociação de reajuste com os médicos.

26. Assim, ainda que se considere o argumento de que a atuação das entidades acima citadas se dê em prol dos interesses de seus filiados, cumpre analisar *objetivamente* a possibilidade de produção de efeitos anticoncorrenciais pelas condutas investigadas, independentemente das intenções manifestadas pelos Representados.

27. No presente Processo Administrativo são analisadas, de forma autônoma, a conduta perpetrada pela Sociedade Brasileira de Ortopedia e Traumatologia – Regional de



Mato Grosso e seu presidente, Cláudio Wanderley Luz Saab; e pela União Nacional das Instituições de Autogestão em Saúde – UNIDAS. Inicialmente, destaca-se que, conforme se verá mais detalhadamente a seguir, ambas as condutas afetaram o mesmo mercado relevante.

2.1 MERCADO RELEVANTE

28. Antes de ingressar objetivamente na etapa de delimitação do mercado relevante e de verificação da existência de poder de mercado, convém examinar as peculiaridades do setor em análise, imprescindíveis para a contextualização e melhor compreensão do problema retratado nesses autos.

2.1.1 PANORAMA INSTITUCIONAL

29. O mercado de planos e seguros de saúde no Brasil desenvolveu-se em um contexto institucional de baixa regulação econômica, social e administrativa, a despeito dos incentivos de natureza fiscal que favoreceram a ampliação crescente da clientela, presente em quase todas as cidades com mais de 100.000 habitantes².

30. Após a promulgação da Constituição Federal de 1988³, iniciaram-se as discussões sobre a necessidade de uma regulamentação do setor. E, com esse objetivo, em 03 de junho de 1998, foi editada a Lei nº 9.656⁴, que tratou de regulamentar o setor de saúde suplementar. Em seguida, foi criada pela Lei Ordinária nº 9.961/00, de 28 de janeiro de 2000, a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS – como autarquia especial, vinculada ao Ministério da Saúde.

31. No setor de saúde suplementar, a exemplo do que ocorre em outros mercados regulados, a legislação de regulação econômica setorial específica convive com a norma geral de defesa da concorrência, e deve com ela harmonizar-se, embora o estabelecimento da fronteira de atuação de cada uma delas seja tarefa bastante difícil.

32. Nunca é demais lembrar que a Lei nº 8.884/94 não excepciona qualquer setor econômico, regulado ou não, do seu alcance, e as exceções à aplicação da Lei estão

² Regulação Econômica e Estrutura do Mercado de Planos de Saúde. COSTA, Nilson do Rosário e ARAÚJO, Ângela. Em 03/01/2008 <http://www.abres.cict.fiocruz.br/trabalhos/mesa13/2.pdf>

³ A Constituição de 1988 universalizou o atendimento a toda população no serviço público, o que causou uma grande demanda por saúde na rede pública de hospitais, sem que o poder público estivesse preparado para ofertar os serviços de saúde a toda a população. Portanto, parte da sociedade passou a procurar os planos de saúde privados para que fossem atendidos na rede particular de hospitais e clínicas.

⁴ Anteriormente à edição dessa lei, os planos privados de assistência à saúde, com exceção das sociedades seguradoras, não seguiam regulamentação específica. As operações com seguros de saúde privados realizadas no país estavam subordinadas ao Decreto-Lei 73/66, regulamentado pelo Decreto 60.459/67, que acontecia no âmbito da Superintendência de Seguros Privados, com diretrizes definidas pelo Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP), mas que não se pronunciava quanto ao controle de assistência ao consumidor. As cooperativas médicas e medicinas de grupo não possuíam qualquer regulamentação e as empresas de autogestão, apenas obedeciam às suas empresas mantenedoras sem nenhum controle específico.

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**



claramente estabelecidas⁵, não cabendo uma interpretação extensiva ou analógica para se furtar ao escopo da norma.

2.1.2 O MERCADO DE SAÚDE SUPLEMENTAR

33. Atualmente o sistema de saúde brasileiro pode ser caracterizado como um sistema de saúde misto, no qual os setores público e privado atuam no provimento e no financiamento dos bens e serviços de saúde. No Brasil, estima-se em torno de 45,5 milhões o número de pessoas cobertas por pelo menos um plano de assistência médica⁶ - sendo que o faturamento das operadoras de saúde é da ordem de R\$ 71,09 bilhões de reais.⁷

34. As operadoras de planos de assistência à saúde são empresas e entidades que atuam no setor de saúde suplementar e que oferecem planos privados de assistência à saúde aos consumidores. São definidas, nos termos da Lei nº. 9.656, de 3 de junho de 1998, como pessoas jurídicas constituídas sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa, ou entidade de autogestão ou de administração, que operem produto, serviço ou contrato que caracterize plano ou seguro-saúde.⁸⁻⁹

35. O mercado de saúde suplementar, do ponto de vista da distribuição de operadoras no território nacional, apresenta-se bem concentrado. A região Sudeste possui 1.046 operadoras¹⁰, o que corresponde a 85,87% do total. Essa região é caracterizada por

⁵ Lei nº 8.884/94, artigo 91: "O disposto nesta lei não se aplica aos casos de dumping e subsídios de que tratam os Acordos Relativos à Implementação do Artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio, promulgados pelos Decretos nº 93.941 e nº 93.962, de 16 e 22 de janeiro de 1987, respectivamente."

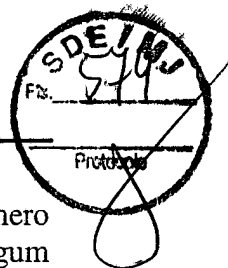
⁶ Tendo em vista que uma mesma pessoa física pode estar vinculada a mais de um plano - particular e coletivo -, o número de beneficiários cadastrados é superior ao número de indivíduos que possuem planos privados de assistência à saúde.

⁷ BRASIL, Ministério da Saúde, Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS. Caderno de Informação da Saúde Suplementar: beneficiários, operadoras e planos. Março de 2011. Disponível em: < <http://www.ans.gov.br/index.php/materiais-para-pesquisas/perfil-do-setor/publicacoes-ans>> Acesso em 06 de maio de 2010.

⁸ Consoante se depreende da Resolução de Diretoria Colegiada (RDC) nº. 39, de 27 de outubro de 2000, a Agência Nacional de Saúde Suplementar definiu 8 modalidades de operadoras de planos de assistência à saúde, quais sejam: administradoras, cooperativas médicas e odontológicas, instituições filantrópicas, autogestões patrocinadas, autogestões não patrocinadas, medicinas e odontologias de grupo. Quanto às seguradoras especializadas em saúde, após a Medida Provisória nº. 2.064, de 21 de dezembro de 2001, convertida em Lei nº. 10.185, de 12 de fevereiro de 2001, passaram a figurar como modalidade de operadora, recebendo tratamento específico pela RDC nº. 65, de 16 de abril de 2001.

⁹ De acordo com o banco de dados da ANS, em setembro de 2009 o mercado contabilizava 41.169.592 de beneficiários e predominavam as cooperativas médicas (53%) e operadoras de medicina de grupo (27,09%). Brasil, Ministério da Saúde, Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS. Disponível em <<http://www.ans.gov.br>> Acesso 6 de maio de 2010.

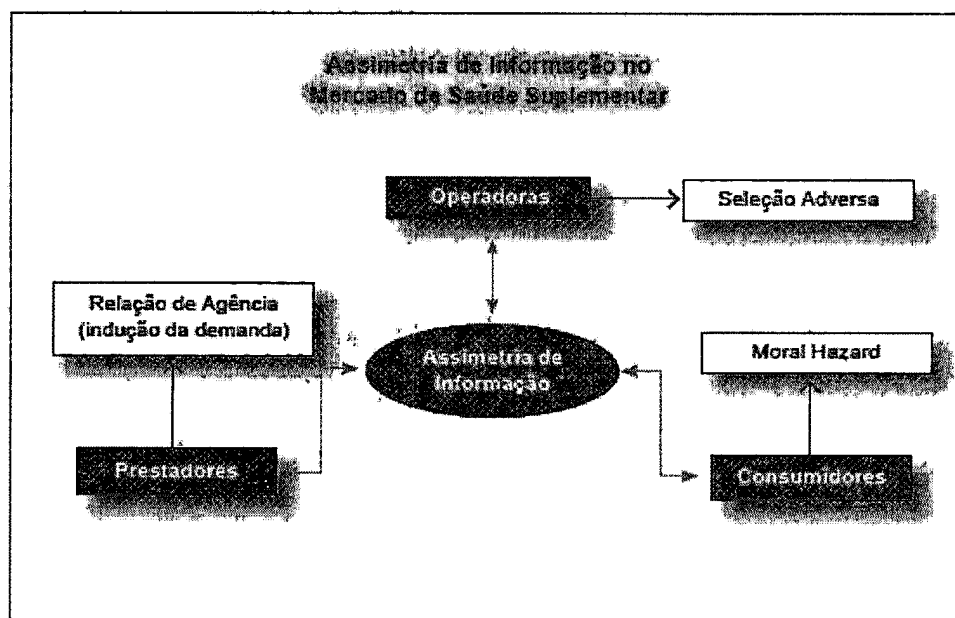
¹⁰ Dados de março de 2010. BRASIL, Ministério da Saúde, Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS. Caderno de Informação da Saúde Suplementar: beneficiários, operadoras e planos. Março de 2011. Disponível em: < <http://www.ans.gov.br/index.php/materiais-para-pesquisas/perfil-do-setor/publicacoes-ans>> Acesso em 06 de maio de 2010.. e BRASIL, Ministério da Saúde, Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS. Atlas Econômico e Financeiro da Saúde Suplementar. 2010. Disponível em: <



ser industrializada, ter população predominantemente urbana e concentrar o maior número de beneficiários com 29,8 milhões, representando 65,4% das pessoas que possuem algum plano de saúde, independente da modalidade de plano de saúde¹¹.

2.1.3 DAS FALHAS DE MERCADO

36. O mercado de saúde suplementar não possui características de um mercado competitivo clássico, principalmente no segmento de contratação individual, pois é marcado por diversas falhas de mercado que tendem a levar a um equilíbrio competitivo não ótimo do ponto de vista do bem estar social.



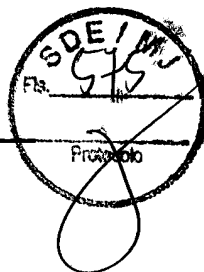
Fonte: Godoy, M.R. *et al.* Planos de saúde e a teoria da informação assimétrica. Apresentado no IX Encontro Nacional de Economia Política.

37. As falhas de mercado mais comumente associadas ao setor de saúde suplementar decorrem da assimetria de informações entre os agentes – operadora/prestador/paciente – e são designadas como:

- **risco moral** (*moral hazard*) e **seleção adversa** (*adverse selection*), por parte dos consumidores e prestadores; e

<http://www.ans.gov.br/index.php/materiais-para-pesquisas/perfil-do-setor/publicacoes-ans>> Acesso em 06 de maio de 2010.

¹¹ As informações apresentadas anunciam elevada concentração dos beneficiários em operadoras de médio a grande porte, que reflete a dominação do mercado de saúde suplementar por entes com considerável poder econômico, sem prejuízo de se admitir, em princípio, a existência de condições de mercado competitivas.



- **seleção de risco** (*cream-skimming ou cherry picking*), por parte das operadoras.

38. O risco moral existe na relação paciente-prestador e na relação operadora-prestador. No primeiro caso, concretiza-se na medida em que o consumidor, de acordo com suas preferências e devido à assimetria de informação em relação aos prestadores de serviços de saúde, acaba por recorrer a outros profissionais a fim de que se confirme o diagnóstico e o tratamento adequado. Adicione-se a isso o fato de inexistir uma estrutura de incentivos que permita aos consumidores racionalizar a escolha e uso de provedores, agravada, muitas vezes, pela presença de um terceiro pagador na relação paciente-provedor, já que grande parte dos indivíduos adquire o plano/seguro-saúde através de um terceiro agente, seja ele governo ou empregador. Desse modo, a utilização dos serviços de saúde extrapola a real necessidade. Por outro lado, na relação operadora-prestador, os prestadores de serviço, valendo-se da confiança e desconhecimento do consumidor, têm incentivos a determinar maior demanda por serviços de saúde, pois são reembolsados segundo o volume de procedimentos realizados. Tais incentivos estão associados à possibilidade de auferir rendimentos em decorrência do maior volume de encaminhamentos (exames, internações etc.) e a estratégias para proteger sua reputação, ao minimizar a incerteza dos diagnósticos. Essa falha de mercado conduz a uma sobreutilização dos serviços de saúde, que é incorporada ao cálculo dos gastos esperados, determinando elevação do valor dos prêmios/mensalidades por parte das operadoras e, conseqüentemente, o aumento de gastos com saúde. Assim, além dos consumidores, esta falha de mercado¹² afeta também as operadoras: é difícil construir um perfil adequado da condição de saúde dos seus beneficiários, então, utiliza-se a média como base. Disso decorre um valor superestimado na cobrança das mensalidades.

39. Assim, o uso excessivo de serviços de saúde suplementar compromete a alocação de recursos eficiente pelo mercado, na medida em que a qualidade e os preços praticados nesse setor elevam-se acima do ótimo, o que pode gerar perda de bem-estar, pois alguns indivíduos deixarão de ter acesso a planos de saúde, em virtude de sua restrição orçamentária¹³.

40. Outra falha de mercado advinda da assimetria de informação entre os agentes é a seleção adversa, entendida como a tendência do sistema de incorporar indivíduos de maior risco (STIGLITZ, 2000). No caso em que a operadora/seguradora aplique um único preço para todo o grupo e à medida que o valor da contraprestação pecuniária aumenta, aqueles indivíduos com menor probabilidade de necessitarem dos serviços de saúde (baixo risco) decidem não adquirir planos/seguros-saúde. Outrossim, aqueles indivíduos portadores de enfermidades graves (alto risco) terão interesse na

¹² Assimetria de informação é entendida pela não divulgação abrangente e equitativa da informação entre as partes envolvidas nos contratos (consumidores e operadoras), o que privilegia um dos lados (Farias e Melamed, 2002). Tende a ser a falha de mercado mais importante (Amâncio, 2002), pois acarreta muitas dificuldades e distorções, sobretudo nos preços cobrados entre essas intermediações de mercado.

¹³ GAYNOR, M., VOGT, W. B., Antitrust and Competition in Health Care Markets. in *Handbook of Health Economics*. Anthony J. Curlyer and Joseph P. Newhouse, Editors, Amsterdam: North-Holland. pp. 1405-1487 (Capítulo 27) 2000.



aquisição do plano/seguro-saúde, onerando os demais participantes do plano/seguro. O resultado será um progressivo aumento de preços.¹⁴

41. Com o fito de se proteger da combinação de baixos prêmios e alto potencial de custo, as operadoras/seguradoras engajam-se na seleção de risco (prática conhecida por *cream skimming* ou *cherry picking*). Criam-se barreiras à entrada dos segurados no sistema, tais como a não aceitação de indivíduos com doenças pré-existentes ou a imposição de limites de cobertura. As operadoras/seguradoras tenderiam, portanto, a concentrar seus esforços de venda em indivíduos de baixo risco. A ineficiência toma a forma de aumento dos custos administrativos e de exclusão, além de estimativas de risco para clientes específicos (ALMEIDA, 1998).¹⁵

42. Segundo Andrade e Lisboa, citado por Mônica Viera Andrade¹⁶, o cálculo do preço a ser pago pelo consumidor de plano de saúde é feito com base em um sistema de tarificação denominado *experience rating*, cuja consequência é que consumidores de maior grau de risco paguem preços mais elevados, o que gera efeitos perversos sobre a distribuição de renda do país e, em alguns casos, determina a exclusão de grupos sociais do mercado de saúde suplementar.

43. Além disso, os produtos têm baixa homogeneidade, dificultando a comparabilidade pelos consumidores. Dessa forma, dada a incerteza relacionada à competência dos prestadores de serviços de saúde e da qualidade do plano de saúde comercializado, a marca das operadoras se torna um importante sinalizador da qualidade dos serviços médicos de sua rede credenciada. Sendo assim, a marca de uma dada operadora de plano de saúde representa um diferencial competitivo no momento de conquistar novos beneficiários.

2.1.4 DAS PECULIARIDADES DO BEM OFERTADO: SERVIÇOS DE ATENÇÃO À SAÚDE

44. Quanto às características do bem ofertado – serviço de saúde – é relevante destacar, inicialmente, uma característica importante do setor, que diz respeito à distinção entre os conceitos de necessidade e demanda por serviços de saúde. A necessidade é definida por Jeffers¹⁷ como “*aquela quantidade de serviços médicos que a opinião médica acredita deva ser consumida em um determinado período de tempo para que as pessoas possam permanecer ou ficar tão saudáveis quanto seja possível segundo conhecimento médico existente*”. Portanto, a necessidade é definida pelos profissionais de saúde, indicando o melhor tratamento para restabelecimento da saúde do consumidor. Portanto, não se aplica, nas relações estabelecidas entre ofertante e consumidor final, o conceito

¹⁴ SEAE/MF Documento de Trabalho nº 31. O Mercado de Saúde Suplementar no Brasil. Outubro de 2004.

¹⁵ Idem.

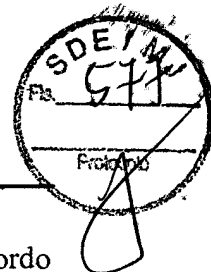
¹⁶

http://www.ans.gov.br/portal/upload/forum_saude/forum_bibliografias/documentostecnicos/EAFinanciamentodosetor/M%C3%B4nicaViegasFinanciamento.ppt

http://www.ans.gov.br/portal/upload/biblioteca/DIS_O%20modelo%20de%20Agencia%20Reguladora%20e%20a%20ANS%20-%20construcao%20do%20regime%20regulatorio%20na%20saude%20suplementar_Maria_Thereza_Carolina.pdf

¹⁷ Iunes, 1995. Pág.116

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



tradicional de *demanda*, que pressupõe a autonomia de escolha do consumidor de acordo com suas preferências¹⁸. Como implicação destas diferentes características, tem-se o problema do “risco moral”, gerador da sobreutilização dos serviços de saúde, já citado no item anterior.

45. Dessa forma, as características freqüentemente descritas na definição de demanda do consumidor final¹⁹ não são usualmente aplicadas, porque, neste setor, o consumidor não *deseja* utilizar o bem - o que implicaria na fragilidade de sua saúde já que o consumo se fundamenta na utilização de consultas médicas, exames diagnósticos e internações. Pode-se entender, de maneira geral, que o consumo se dá como modo de proteção a possíveis e indesejáveis alterações de saúde²⁰.

46. Outro fator determinante quanto ao serviço ofertado pelas operadoras é a necessidade de que os profissionais (prestadores) permanentemente se submetam à especialização - cuja formação é longa e cara. Essa representa uma importante característica setorial que restringe a entrada de novos profissionais, pois esse difícil acesso impede que haja, momentaneamente ou a partir de uma determinada situação, um aumento expressivo de produtores ampliando a oferta de serviços de saúde²¹.

47. Usualmente há assimetria entre as estruturas de oferta de mão de obra nos serviços de saúde (pulverizada) e demanda de serviços médicos (relativamente concentrada, caracterizada pela existência de oligopsônio), em um contexto em que o mercado é regulado em alguns de seus elos. No lado da oferta (prestadores), a regulação ocorre com o objetivo de manter qualidade mínima no produto ofertado, via de regra, através de normas legais apostas pelos conselhos profissionais e por quesitos normativos e obrigações junto a órgãos de fiscalização sanitária. No lado da demanda (operadoras), as instituições são reguladas por um único agente público com os objetivos de promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde - notadamente no que se refere ao desenvolvimento das ações assistências de saúde no país, tais como, critérios de atenção integral à saúde e modelos de atenção - e de regular as operadoras setoriais quanto às suas relações com consumidores, especialmente nas cláusulas contratuais de reajuste, cobertura e carência (regras financeiras e assistenciais).

48. Ao contrário de outros produtos, a demanda por serviços de saúde é imprevisível, o que inviabiliza um planejamento individual sobre o consumo futuro de assistência à saúde.

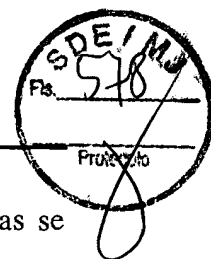
49. A resposta do mercado é a oferta de planos de saúde a preços que, além dos custos assistenciais, cubram os custos administrativos e comerciais e dêem margem de lucro. Pelo lado do consumidor, tem ele a consciência de que paga por outras despesas

¹⁸ (Iunes, 1995).

¹⁹ O conceito de demanda pode ser definido da seguinte forma: “a quantidade do bem ou serviço que as pessoas desejam consumir em um determinado período de tempo, dadas às suas restrições orçamentárias” (Iunes, 1995).

²⁰ Cabe salientar, porém, que em caso de gravidez este raciocínio não se aplica, pois não se configura uma enfermidade.

²¹ Araújo, 1977. Págs. 103-104.



além daquelas relacionadas com os gastos assistenciais efetivamente realizados, mas se dispõe a pagar o preço porque é avesso ao risco.

2.1.5 DOS CONFLITOS ENTRE OS AGENTES

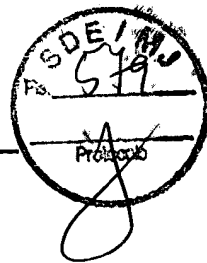
50. A evolução do segmento de saúde suplementar tem sido marcada por intensos conflitos distributivos, sobretudo entre médicos e operadoras de saúde. Enquanto as últimas argumentam que o crescimento exponencial dos custos associados ao tratamento médico impacta a administração de planos de saúde, os primeiros consideram que os reajustes dos valores dos procedimentos médicos são inferiores aos reajustes obtidos pelas operadoras junto à ANS, e inferiores à inflação acumulada do período²²⁻²³. Outros fatores destacados pelos prestadores de serviços são: pressões dos planos de saúde sobre os médicos para que estes adotem procedimentos de redução dos exames e custos de internação - sob pena de descredenciamento; o não reajuste dos honorários médicos há anos; o uso indiscriminado de glosa²⁴; a deterioração da qualidade dos planos de saúde; pouca demanda particular e necessidade de assegurar a dignidade e o respeito ao profissional de saúde. O gráfico abaixo mostra a comparação entre o índice de inflação no período de 1998 a 2003, os reajustes das mensalidades das operadoras, e os obtidos pelos prestadores - médicos e hospitais.

²² http://www.cns.org.br/links/menup/noticiadosetor/clipping/2007/05/clipping_1805.htm

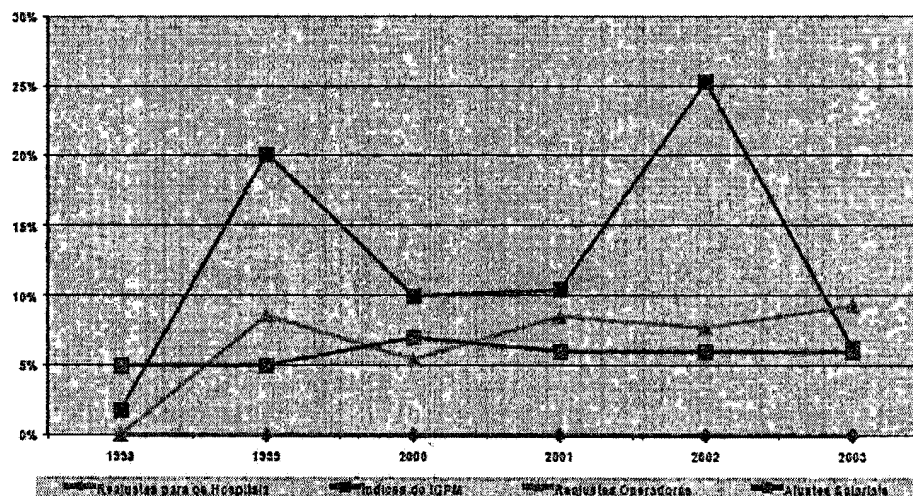
²³ Em 30 de julho de 2007, em razão de algumas operadoras obterem reajustes aprovados pela ANS, mais uma vez a discussão se apresentou porque os percentuais permitidos ficaram muito acima da variação do Índice de Preços ao Consumidor-Amplo (IPCA). Enquanto o IPCA acumulado (maio/2006 entre maio/2007) era de 2,48%, as operadoras receberam autorizações de reajuste entre 6,64% e 9,94%. <http://www.idec.org.br/emacao.asp?id=1338>. Destaca-se, no entanto, que os reajustes autorizados pela ANS não se referem apenas às despesas médicas, mas também, às despesas administrativas, comerciais e o impacto financeiro sofrido pelas operadoras com a ampliação do rol obrigatório de cobertura e no avanço da tecnologia. Além disso, os valores de reajuste autorizados pela ANS não estão relacionados diretamente com o aumento de custo incorrido pelos prestadores de serviços médicos para ofertar seus serviços. Dessa forma, o índice aprovado pela Agência regulatória provavelmente não é o melhor índice para balizar os reajustes de honorários médicos, podendo, se utilizado, representar uma inflação ainda maior das despesas com saúde.

²⁴ Recurso utilizado para impugnação parcial ou total de itens de serviços e, ou, de valores cobrados, relativos à prestação da assistência à clientela do plano de saúde.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



ÍNDICES COMPARATIVOS



Fonte: SINDHERJ

51. A relação que se estabelece nesse mercado expõe o conflito de valores antagônicos: em um vértice estão as operadoras, que buscam manter o equilíbrio econômico-financeiro que assegure a operação do produto; em outro estão os prestadores de serviço, que desejam ver preservada a integridade do ato médico e o valor da remuneração recebida pelos procedimentos realizados; e no terceiro vértice estão os consumidores, que esperam ter os meios e acessos necessários à preservação de sua saúde, a um preço razoável.

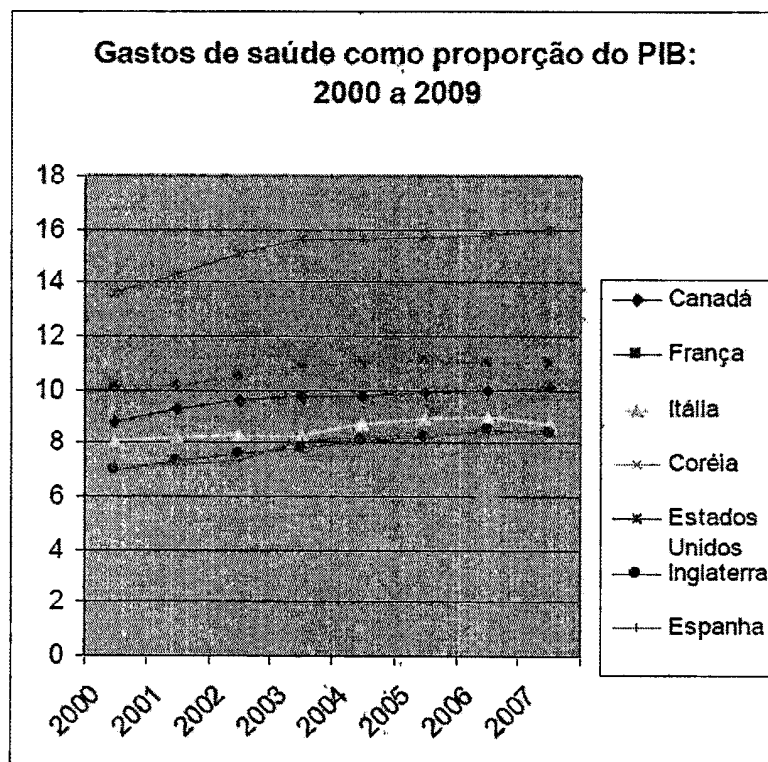
52. Deve-se também ter presente que a prestação de serviços de assistência à saúde tem como pano de fundo um complexo médico-industrial que envolve, além dos prestadores de serviços - neles incluídos profissionais de saúde, estabelecimentos hospitalares, laboratórios e Serviços de Apoio a Diagnóstico e Terapia (SADT)-, todo um leque de setores ligados à produção e comercialização de medicamentos, material e equipamentos médico-hospitalares, inclusive com uso intensivo de Pesquisa e Desenvolvimento.

53. A saúde suplementar recebe, assim, influência direta de outros mercados, de modo que a tomada de decisão em um setor pode causar reflexo direto sobre os demais segmentos do complexo da saúde, com impactos para as condições de saúde da população.

54. Nesse passo, cumpre destacar a crescente elevação dos custos de produção nos serviços de saúde, em função não só da ampliação das coberturas, mas também da incorporação de novas tecnologias. Esta, a seu turno, caracteriza-se por estar precipuamente direcionada aos meios de complementação diagnóstica (tomografia computadorizada e imagem por ressonância magnética, *pet scan*, são alguns exemplos), pressionando mais ainda os preços dos serviços, na medida em que o ingresso da inovação tecnológica não necessariamente representa uma redução do custo da produção ou um aumento de produtividade em si.



55. Diante desse contexto, a provisão dos serviços de saúde vem enfrentando problemas em todo o mundo, em particular após a metade do último século XX, quando os gastos com saúde passaram a assumir largas proporções nos orçamentos públicos até mesmo dos países centrais.²⁵



Fonte: OCDE Health Data 2009

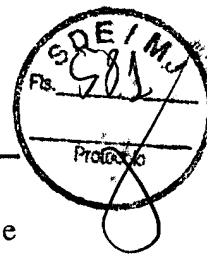
56. Nesse cenário de altos gastos, manifesta-se uma das principais facetas do poder de barganha dos compradores, que é sua capacidade de atuar nos preços dos produtos, forçando-os para baixo.

57. Adicionalmente, regulações definidas pela ANS e mudanças no mercado brasileiro impuseram maiores incentivos para que as operadoras de planos de saúde diminuíssem seus custos. Até 1994, com a alta inflação, as operadoras de planos de saúde se financiavam em grande parte com o giro financeiro, não havendo muita ênfase na otimização da gestão. A regulação dos reajustes por variação de custo pela ANS veio a alterar a gestão dos planos de saúde pelas operadoras. Isto decorre do fato da política de reajuste atual não possibilitar mais o repasse de custo via preço. O teto de reajuste para os produtos individuais²⁶ faz com que as operadoras passem a ter que buscar mais eficiência

²⁵ MÉDICI. A.C. 1992. Incentivos governamentais ao setor privado de saúde no Brasil. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro: FGV, 26 (2): 79-115, abr./jun.

²⁶ É importante ressaltar que as operadoras de planos de saúde são obrigadas a cumprir o teto de reajuste imposto pela ANS apenas para os planos individuais e familiares. Portanto, as operadoras definem livremente os reajustes para os planos coletivos que, atualmente, representam mais de 80% dos beneficiários que contam com assistência à saúde suplementar.

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**



nas suas atividades gerenciais, pois apenas as operadoras com custos reduzidos e controlados serão capazes de ofertar produtos competitivos.

58. Além disso, a necessidade de redução de custos introduz, por parte das operadoras de planos de saúde, incentivos à pressão por redução de despesas como a remuneração dos médicos e a remuneração pelos procedimentos médicos, o que afeta negativamente a prestação dos serviços de saúde. Como registrou a Secretaria de Acompanhamento Econômico, SEAE/MF, no Documento de Trabalho n. 31, de outubro de 2004:

As operadoras, por sua vez, preocupam-se com o desequilíbrio econômico-financeiro de suas empresas, sobretudo quando considerados os fatores a seguir elencados: a) as novas coberturas e obrigações advindas da Lei nº 9.656/98; b) o natural envelhecimento das carteiras; c) o aumento de custos advindo das novas alternativas tecnológicas; d) a permanente dificuldade no controle de utilização de serviços médicos e nas auditorias de internações hospitalares; e) a ausência de dados que permitam uma exata fixação do cálculo atuarial. Na verdade, as novas medidas regulatórias alteraram a estrutura de risco das operadoras, dando-lhes duas opções: aumentar os preços das contraprestações pecuniárias ou reduzir o custo operacional. No primeiro caso, ainda que os planos antigos não sofram a regulação da ANS, verifica-se que os aumentos de preços do setor causam fortes reações por parte da sociedade; isto tem se materializado nas decisões do Judiciário, que freqüentemente concede liminares autorizando a cobertura de doenças não previstas em contrato e impondo que as operadoras sigam os índices de reajuste estabelecidos pela Agência. No segundo caso, a redução de custos teria como estratégia a imposição de limites aos preços cobrados pelos prestadores de serviços. Contudo, tais limites não se distribuem uniformemente pelo mercado - hospitais têm maior poder de resistir do que os médicos isoladamente. Isto gera distorções que impactam negativamente na prestação dos serviços de saúde, por exemplo, os médicos podem reduzir o tempo de atendimento para atender um maior número de pacientes e assegurar determinada renda, aumentando a probabilidade de erros de diagnóstico. O problema agrava-se pelo fato de a ANS não regular o mercado de prestadores de serviços.

59. Dessa forma, de modo a se contrapor ao oligopsônio dos tomadores de serviços, as entidades representativas dos médicos e dos prestadores de serviços (hospitais, clínicas, laboratórios de análises clínicas, etc.) se organizam de modo a reunir substancial poder de representação para a negociação com as operadoras.

60. Vale dizer, também pelo lado das operadoras de planos de saúde, não raro se constata que as negociações são conduzidas por entidades que as representam, como o Sindicato Nacional das Empresas de Medicina de Grupo - SINAMGE, a Associação Brasileira de Empresa de Medicina de Grupo - ABRAMGE, além da UNIDAS e da FENASAÚDE.²⁷

²⁷ Vide PA 08000.020425/96-71, julgado em 2000, e PA 08012.001098/2001-84, julgado em 2005. O CIEFAS é Representante recorrente no SBDC, apresentando reiteradas denúncias de adoção de tabelas de preços por prestadores.



2.1.6 DA DELIMITAÇÃO DO MERCADO RELEVANTE

61. As autoridades antitruste, geralmente, utilizam-se do conceito de “mercado relevante”, para circunscrever uma discussão concorrencial específica a um dado mercado, possibilitando uma avaliação inicial de qual seria a participação de mercado dos agentes envolvidos. Frise-se, desde já, que participação de mercado não é sinônimo de poder de mercado.

62. De todo modo, segundo HOVENKAMP²⁸: “o mercado relevante é o menor mercado para o qual a elasticidade da demanda e da oferta são suficientemente baixas que uma firma com 100% desse mercado possa de forma lucrativa reduzir oferta e aumentar substancialmente os preços acima do custo marginal [...] é simplesmente outra forma de dizer que (1) não é possível para os consumidores encontrarem substitutos adequados em resposta ao aumento de preços; e (2) outras firmas não conseguirão entrar no mercado em questão ou não poderão alterar suas próprias linhas de produção para competir com a empresa que aumentou os preços.”

63. Também, segundo as lições de Mario Luis Possas²⁹, tem-se que: “o conceito de mercado relevante é crucial para a análise dos efeitos anticompetitivos potenciais de operações que impliquem concentração de mercado e/ou condutas praticadas por empresas que se supõe detentoras de poder de mercado, cujo exercício abusivo incumbe à legislação e às agências de defesa da concorrência (antitruste), como objetivos essenciais, prevenir e coibir, pois é nesse locus - devidamente delimitado - que se dá, efetiva ou potencialmente, tal exercício.”

64. O ex-Conselheiro Luis Fernando Schuartz³⁰ explica que “a noção de mercado relevante é um instrumento teórico desenvolvido para fins de aplicação de normas jurídicas. Não se trata, por isso, de mero conceito de ciência econômica, uma vez que, em termos de aplicação do Direito, toda a discussão se orienta em torno de um problema com vistas a sua solução, ou seja, a uma decisão final. A noção de mercado relevante representa, assim, um ponto de interseção entre Direito e Economia. Deste modo, sobre o modo de raciocínio em princípio aberto e interrogativo do economista, incide o pensamento dogmático do jurista com o seu traço mais característico, qual seja, a preocupação com a decidibilidade de conflitos jurídicos. Podemos dizer, então, que a noção de mercado relevante implica, do ponto de vista teórico, a incidência do modo de pensar dogmático do jurista sobre conhecimento científico de natureza econômica acerca de um mercado em suas dimensões de produto, espacial e temporal. (...) Em segundo lugar, o conceito de mercado relevante está construído sobre a base de uma demanda e de uma oferta não reais, mas potenciais. Isto significa que a questão fundamental não é saber se o agente A efetivamente compete com o agente B, mas sim se este último competiria

²⁸ HOVENKAMP, Herbert. Federal Antitrust Policy: the law of competition and its practice. St. Paul : West Group, 1999, p. 83

²⁹ POSSAS, Mario Luiz, *Os conceitos de mercado relevante e de poder de mercado no âmbito da defesa da Concorrência*. De acordo com o site http://www.ie.ufrj.br/grc/pdfs/os_conceitos_de_mercado_relevante_e_de_poder_de_mercado.pdf, verificado em 17 de agosto de 2009.

³⁰ SCHUARTZ, Luiz Fernando; ROSA, José Del Chiaro Ferreira da. Mercado relevante e defesa da concorrência. R. Dir. Econ., Brasília, out/dez. 1995.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



com aquele, caso determinadas condições fossem preenchidas. Disto resulta que o conceito que examinamos fundamenta-se na construção de um modelo hipotético, ou seja, na elaboração de uma prognose. Este dado é importante na medida em que explica, entre outras coisas, o caráter flexível e dinâmico da legislação de defesa da concorrência". (grifo nosso) Em suma, as autoridades de defesa da concorrência se utilizam do teste de prognose chamado de teste do monopolista hipotético para definir o mercado relevante.

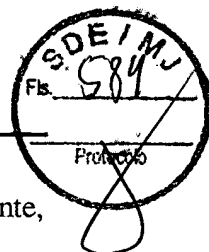
65. De acordo com o Guia de Análise de Atos de Concentração da SEAE e da SDE, o referido teste consiste na busca pela menor delimitação de mercado em que uma suposta estrutura monopolística – criada artificialmente no mercado – conseguiria impor um “pequeno porém significativo e não transitório aumento dos preços”. Para implementar o referido teste, é possível proceder a análises formais envolvendo simulações, testes de perda crítica, testes de cointegração de preços, dentre outros.

66. Ocorre que quando se analisam condutas anticompetitivas é possível que os efeitos da prática já tenham ocorrido no mercado, não sendo razoável supor que a análise prognóstica utilizada em atos de concentração seja a mais adequada. Tal questão é conhecida como “falácia do celofane”. Com efeito, esta falácia diz respeito à crítica a uma decisão da Suprema Corte Norte-americana no caso *United States v. E.I. du Pont de Nemours & Co.*, (ou simplesmente caso du Pont)³¹.

67. Aliado a esta discussão, é relevante ressaltar que, para BLUMENTAL e BAKER, se os efeitos da prática (como os aumentos de preços analisados) são verificados

³¹ No referido caso, a empresa Du Pont havia sido acusada de tentar monopolizar o mercado de celofane. Por outro lado, a Du Pont argumentou que havia grande elasticidade cruzada da demanda entre o celofane e outros papéis para embrulhos. Assim, em razão disto, a Du Pont passaria a ter apenas 17% do mercado, o que demonstrava a inexistência de poder de mercado e, portanto, a impossibilidade de ter monopolizado o mercado. De acordo com alguns doutrinadores, o erro da Suprema Corte foi ter utilizado o teste do monopolista hipotético em um caso de investigação de prática anticoncorrencial, já que antes da prática anticompetitiva, não havia a referida elevada substitutibilidade entre celofane e outros papéis. Aliás, foi justamente o aumento do preço do celofane que teria possibilitado a reconceitualização do próprio mercado relevante. Ou seja, quando há análise de condutas, é necessário ter cautela ao aplicar testes econômicos específicos. Frise-se que este conceito sobre o significado da falácia do celofane não é compartilhado por todos. Por exemplo, Pierluigi Sabbatini compreende que a falácia do celofane não decorre da sua utilização em processos administrativos, mas, sim, do fato da Suprema Corte norte-americana ter utilizado a demanda linear para medir a elasticidade e não a demanda isoelástica. (*Pierluigi Sabbatini The Cellophane and Merger Guidelines Fallacies Again*). Em que pese este posicionamento, deve-se considerar que a elasticidade entre produtos é apenas um dos aspectos para definir mercado relevante. No teste da perda crítica, por exemplo, é necessário avaliar a margem de lucro da indústria. Assim, se a utilização de uma demanda isoelástica pode deixar estagnada a elasticidade, por outro lado, certamente, haverá uma variação substancial da margem de lucro da indústria, caso sejam analisados o momento pré e pós prática de abuso de poder de mercado. Ver, também, (MASSEY, Patrick. *Market Definition and Market Power in Competition Analysis: Some Practical Issues*. *Market definition and market power in competition analysis The Economic and Social Review*, Vol. 31, No. 4, Outubro, 2000, p. 309, in verbis: “Applying the SSNIP test ignores the fact that a firm may already have market power. However, such considerations are not relevant for defining a market in merger cases. In assessing the competitive impact of a merger the crucial issue is not whether one of the merging parties already enjoys a degree of market power, but whether, as a result of the merger, the degree of market power would increase. Thus the SSNIP test defines the market correctly for the purposes of merger analysis. The cellophane trap means that a different approach is required in abuse of dominance cases”).

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



diretamente no mercado, não há sentido em milimetrar as fronteiras do mercado relevante, a partir de testes formais.³²

68. Feitas essas considerações, entende-se que – no presente caso - o mercado relevante, do ponto de vista do produto, compreende todos os bens/serviços considerados substituíveis entre si pelo consumidor devido às suas características, aos preços e à utilização. Dessa forma, do ponto de vista do produto, a prática denunciada insere-se no mercado de prestação de serviços de ortopedia e traumatologia por meio de planos de saúde. Isso porque este é o segmento de mercado no qual se inserem as supostas práticas de infração à concorrência, quais sejam: i) a formação de um bloco de médicos para negociar os valores e os procedimentos da tabela CBHPM aos planos de saúde; ii) a negociação de preços por parte da UNIDAS em nome de suas afiliadas quando da negociação de reajuste com os médicos.

69. Do ponto de vista geográfico, o mercado relevante compreende a área em que as empresas ofertam e procuram produtos (bens ou serviços) em condições de concorrência suficientemente homogêneas em termos de preços, preferências dos consumidores, características dos produtos. A definição de um mercado relevante geográfico exige também a identificação dos obstáculos à entrada de produtos ofertados por firmas situadas fora dessa área. As firmas capazes de iniciar a oferta de produtos na área considerada após uma pequena, mas substancial elevação dos preços praticados integrarão o mercado relevante. Nesse mesmo sentido, integrarão o mercado relevante, de um modo geral, todas as firmas levadas em conta por ofertantes e demandantes nas negociações para a fixação dos preços e demais condições comerciais na área considerada.

70. No caso em questão, para definir o mercado relevante geográfico referente à prestação de serviços de ortopedia e traumatologia por meio de planos de saúde, o principal fator que se deve ter em conta é a mobilidade dos agentes, sendo que esta é bastante restrita tanto para os médicos quanto para os consumidores finais³³.

³² “The possibility of observing and measuring market power more directly leads me to suggest a new notion for Clayton Act doctrine, something I think of as the *res ipsa loquitur* market definition. When a piano crashes onto the sidewalk, the law does not ask whether someone was negligent; instead, it goes right to the question of who. This approach could translate to antitrust. Suppose we know, directly, that a merger or other practice is harmful. That is, we can observe, or confidently predict, an increase in price or the exclusion of efficient competition. But suppose also that it is hard to draw lines around a market, because the array of differentiated products is broad and seamless. If we can show the harm, there must be a market in there somewhere. Just exactly where the market's boundaries are may not be very important, though. Nor may it matter much whether the market in which the harm occurs is large or small. (BAKER, Jonathan. *Product Differentiation Through Space and Time: Some Antitrust Policy Issues*. De acordo com o site <http://www.ftc.gov/speeches/other/bakst.shtm>, verificado em 17 de agosto de 2009). No mesmo sentido, há também o entendimento de Blumenthal (BLUMENTHAL, W., *Why Bother?: On Market Definition under the Merger Guidelines*, Discurso realizado no workshop do FTC/DOJ sobre fusões, em Washington DC, em fevereiro de 2004. De acordo com o site <http://www.usdoj.gov/atr/public/workshops/docs/202600.htm>, verificado em 17 de agosto de 2009).

³³ Almeida, Sílvia Fagá, Azevedo, Paulo Furquim. “*Cooperativas Médicas: Ilícito Antitruste ou Ganho de Bem-Estar?*” Textos para Discussão 263, julho de 2010. <http://www.febracan.org.br/UserFiles/File/Escola%20de%20Economia%20SP.pdf>. Acesso: 01 de agosto de 2011.

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**



71. Para o caso em exame, importa saber se os tomadores públicos e privados dos serviços de ortopedia e traumatologia por meio de planos de saúde, tendo em vista a atuação da SBOT em todo o Estado do Mato Grosso do Sul, teriam possibilidade razoável de contratar profissionais oriundos de outros estados. O que se constata, em geral, é que os médicos não se locomovem para regiões muito longínquas para atender pacientes. O Documento de Trabalho nº 46 da SEAE/MF destaca que, a partir de algumas pesquisas de opinião conduzidas com o fim de determinar a dimensão geográfica em alguns mercados relevantes, obteve-se que: *“a maioria das respostas, dos agentes que prestam serviços de apoio à medicina diagnóstica e/ou serviços médico-hospitalares, indica que, normalmente, os raios de atuação não são muito extensos, entre 20 a 30 km ou 30 a 40 minutos”*. Dessa forma, seria pouco provável que operadoras de planos de saúde conseguissem atrair, por valores razoáveis, médicos de outros Estados para realizar atendimento a seus beneficiários.

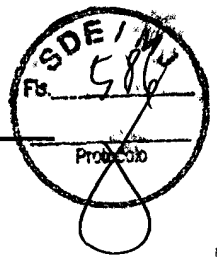
72. Com relação aos consumidores finais, de acordo com o apontado pela SEAE no Ato de Concentração nº 08012.014296/2007-41, o tempo e urgência são fatores importantes na escolha de prestadores de serviços médicos, principalmente quando se trata de atendimentos relacionados a serviços de saúde de alta complexidade. Assim, segundo a SEAE, *“os indivíduos tendem a privilegiar instituições que prestem estes tipos de serviços nas localidades mais próximas, ou dentro de determinado raio, considerando suas residências ou seus locais de trabalho. De forma semelhante, os indivíduos acabam escolhendo os demais laboratórios que estejam relativamente próximos de suas residências ou dos seus locais de trabalho*. Dessa forma, seria pouco provável que os indivíduos que necessitassem de atendimento médico estivessem dispostos a saírem do Estado do Mato Grosso do Sul para buscarem ortopedistas e traumatologistas nos Estados limítrofes.

73. Nesse contexto, para fins do presente Processo Administrativo, o mercado relevante do ponto de vista geográfico compreende o Estado do Mato Grosso do Sul por ser a área de atuação da Sociedade Brasileira de Ortopedia e Traumatologia - Regional de Mato Grosso do Sul – SBOT/MS e região em que se dava as negociações entre a Sociedade e a UNIDAS.

2.2 DA NEGOCIAÇÃO DE PREÇOS POR PARTE DA UNIDAS EM NOME DAS AUTOGESTÕES A ELA FILIADAS

74. Consta nos autos evidências que apontam para o fato de que a UNIDAS negociava, em nome das autogestões a ela filiadas, valores de procedimentos médicos e condições contratuais com os ortopedistas e traumatologistas do estado do Mato Grosso do Sul, conformando um bloco coeso de operadoras de planos de saúde com o fim de pressionar os profissionais médicos a acatarem preços menores.

75. Antes de adentrar propriamente na análise dos potenciais efeitos anticompetitivos dessa conduta, convém contextualizar a alguns pontos sobre a análise do poder de compra na literatura antitruste, imprescindíveis para a melhor compreensão do problema retratado nesses autos.



2.2.1 DO PODER DE COMPRA NA DOCTRINA ANTITRUSTE

76. Existem diversas maneiras em que uma firma pode exercer poder de mercado, dentre eles, o poder de compra, que se refere àqueles casos em que as empresas no mercado de dado produto final (*downstream*) não são tomadoras de preços no mercado de insumos (*upstream*), sendo capazes de afetar os preços pagos a seus fornecedores. A análise de poder de compra que usualmente desperta interesse das autoridades antitrustes refere-se a mercados verticalmente relacionados, em que uma firma ou grupo de firmas compram bens ou serviços de fornecedores, usando-os como insumo para produzir produtos com valor agregado e depois vendê-los para consumidores ou firmas no mercado *downstream*³⁴.

77. Os efeitos do exercício de poder de compra podem ser diferentes, em termos de eficiência do mercado, competição no mercado *downstream* e esquemas de preço, a depender se o mercado *upstream* possui muitos fornecedores sem poder de mercado, ou se possui poucos fornecedores com poder de mercado³⁵. O poder de compra pode se manifestar de duas formas: o poder de barganha e o poder de monopsonio clássico³⁶.

78. Os casos de monopsonio/oligopsonio, em geral, na sua forma clássica, relacionam-se à estrutura de mercado em que existem uma ou poucas empresas compradoras e um grande número de fornecedores competitivos. Dessa forma, ao possuir uma participação no mercado de compra de insumos suficientemente grande, um grande comprador tem condições de interferir no mercado e conseguir preços mais baratos do que se verificaria em um ambiente de concorrência perfeita. A primeira vista, preços de insumos menores poderiam ser positivos tanto para as empresas que atuam no mercado *downstream* que teriam menores custos, quanto para os consumidores que, em determinados casos, poderiam comprar bens finais a preços menores. Ocorre que "preço baixo" – ou seja, preço menor do que seria observado em um mercado competitivo – não é o único efeito de um monopsonio.

79. Explica-se. Poderíamos pensar em um gráfico simples, de preço (P) e quantidade (Q). Tem-se que o Valor Marginal (Vmg) é o benefício adicional da compra de mais uma unidade de insumo. A Curva de Valor Marginal é a curva de Demanda do mercado de bens intermediários (D). O custo adicional de compra de mais de uma unidade de produto é chamado de Despesa Marginal (DMg). O preço pago total de produtos dividido por unidades adquiridas refere-se à Despesa Média por Unidade (DMe).

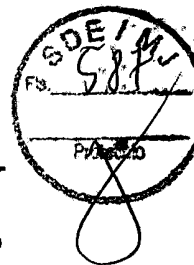
80. Todas as empresas compram insumos até o ponto em que o valor marginal da última unidade se torna igual à despesa marginal com aquela unidade. Tal critério de

³⁴ Chen, Zihq "Buyer Power: Economic Theory and Antitrust Policy." *Research in Law and Economics*, volume 22 (2007), 17 - 40

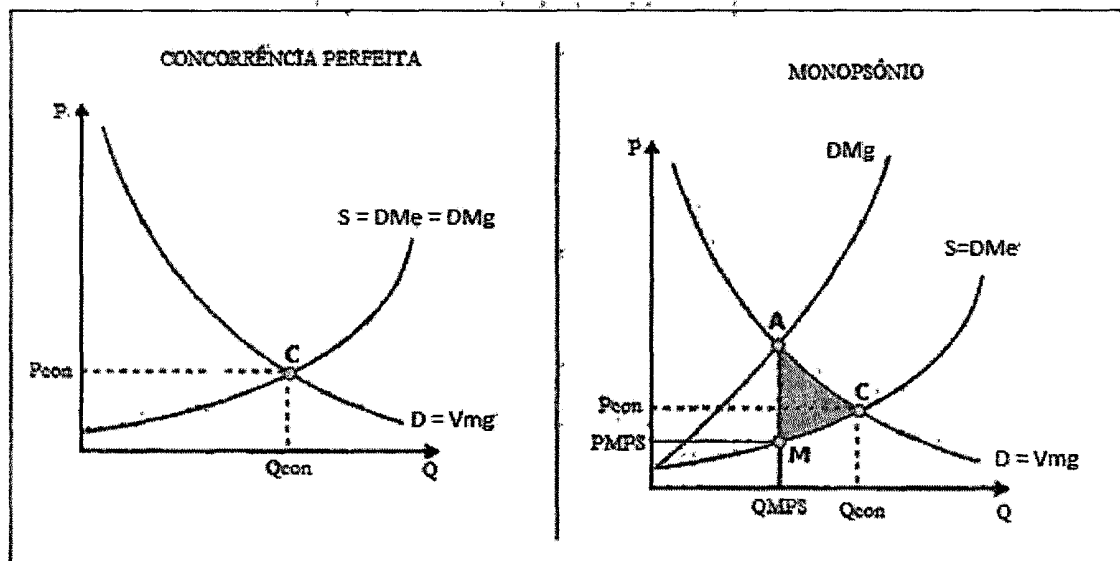
³⁵ Chen, Zihq "Buyer Power: Economic Theory and Antitrust Policy." *Research in Law and Economics*, volume 22 (2007), 17 - 40

³⁶ OCDE, DAF/COMP(2008)38. "Monopsony and Buyer Power". 2008. Disponível em: <http://www.oecd.org/dataoecd/38/63/44445750.pdf> acesso: 6 de fevereiro de 2012.

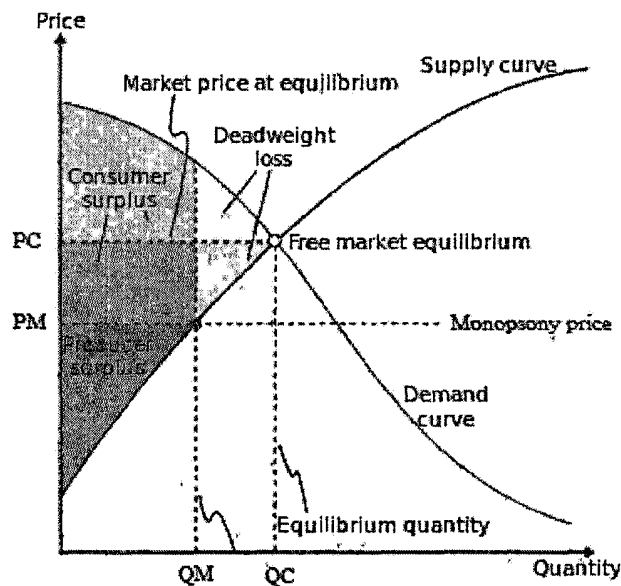
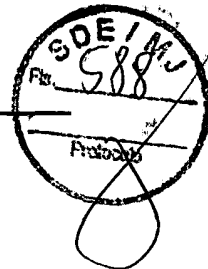
MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



maximização de utilidade (ou valor) é válido tanto para o comprador competitivo como para o monopsonista. Contudo, ao contrário do modelo de concorrência perfeita, no caso de um monopsonista, a curva de despesa marginal está localizada acima da curva de despesa média, pois a decisão de comprar uma unidade adicional eleva o preço pago por todas as unidades, incluindo a última. Entretanto, dado que a curva de despesa marginal (DMg) do monopsonista se situa acima da curva de despesa média (DMe), e que a curva de valor marginal é negativamente inclinada, o monopsonista compra uma quantidade menor do que em um mercado competitivo.



81. Portanto, o monopsonista paga menos pelos insumos, mas, também, adquire uma quantidade menor de produtos do que seria socialmente ótimo e que seria adquirida se houvesse concorrência perfeita. Como consequência, há um problema alocativo **perverso** de “peso morto” social análogo ao que acontece em um monopólio, conforme pode ser observado na figura abaixo.



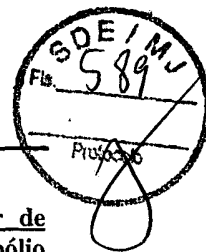
82. Do ponto de vista distributivo, o excedente do produtor diminui em razão de um monopsonio, pois a redução no preço e nas vendas implica perda de receita para os vendedores. Essa perda é apenas parcialmente capturada pelo comprador na forma de um aumento no excedente do monopsonista. Esse aumento de excedente, contudo, não é necessariamente repassado para o consumidor final.

83. Frise-se que, na grande maioria dos casos de monopsonios ou oligopsonios, os grandes compradores não são consumidores finais. Pelo contrário, geralmente, eles representam simples intermediários dentro de uma cadeia logística vertical. Assim, é possível que ao comprarem menos insumos, empresas monopsonistas passarão a ofertar menos produtos para os consumidores finais. Com menos oferta disponível, tal estratégia tem o potencial de gerar novo equilíbrio competitivo no mercado *downstream*, de produção de bens finalísticos. Desta forma, a elevação do poder de compra de alguns agentes pode, às vezes, significar também aumento de preços de produtos para o consumidor final. Segundo SULLIVAN e GIRMES (2000):

"§3.8 Monopsony. Monopsony is often thought of as the flip side of monopoly. A monopolist is a seller with no rivals; a monopsonist is a buyer with no rivals. A monopolist has the power over price exercised by limiting output. A monopsonist also has power over price, but this power is exercised by limiting aggregate purchases. Monopsony injures efficient allocation by reducing the quantity of the product or service below the efficient level. (...) Antitrust law has been slow to develop a coherent set of principles for assessing monopsony power. One reason for this is that many firms possessing monopoly power in the purchase of goods or services also possess monopoly power when the goods or services are resold" in The Law of Antitrust: an integrated handbook, p.137/138. in The Law of Antitrust: an integrated handbook, p.137/138 (grifo nosso)

"§3.8 Monopsonio. Monopsonio é usualmente entendido como o lado oposto do monopólio. Um monopolista é um vendedor sem rivais; um monopsonista é um comprador sem rivais. Um monopolista tem poder sobre o preço exercido limitando a saída. Um monopsonista igualmente tem sobre o preço, mas esse poder é exercido limitando compras agregadas. Monopsonio prejudica a alocação eficiente [de recursos] reduzindo a quantidade de produto ou serviço abaixo do nível eficiente. (...) A lei antitruste tem sido lenta para desvendar um grupo coerente de princípios para acessar [ou, aplicáveis ao] o poder de

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



monopsônio, Uma razão para isso é que muitas firmas que possuem poder de monopsônio na compra de bens ou serviços também possuem poder de monopólio quando os bens ou serviços são revendidos in The Law of Antitrust: an integrated handbook, p.137/138. (grifo nosso)³⁷

84. Por isto, a existência de monopsônio pode ter não apenas um efeito alocativo prejudicial, mas, sobretudo, um efeito distributivo indesejável, como, por exemplo, o aumento dos preços no mercado descendente, transferindo renda dos consumidores finais para as empresas monopsonistas³⁸, principalmente naqueles casos em que tais empresas detiverem poder de mercado em relação aos bens finais. Também, quando se analisa, além da variável preço, a questão da qualidade, tem-se que um valor menor pago aos médicos pode redundar em atendimentos mais rápidos e com menos qualidade aos pacientes.

85. Não se pode presumir, todavia, que uma empresa ou um grupo de empresas detenham, necessariamente, um poder de monopsônio maléfico a montante, com efeitos distributivos a jusante em relação a consumidores finais, simplesmente porque são comparativamente maiores do que seus fornecedores. É necessário que a empresa seja responsável por uma parcela substancial de compras no mercado *upstream*, devendo haver, também, barreiras à entrada no mercado descendente. Além disso, para que as empresas detenham condições de exercer o seu poder de monopsônio, as curvas de oferta deverão ser positivamente inclinadas³⁹, o que se verifica na grande maioria dos mercados normais. Outra variável que deve ser levada em conta na análise de monopsônio é a ponderação se existem compradores alternativos, mesmo que potenciais, para determinado produto, nos seguintes termos: i) se existem outras empresas no mercado, ii) se é possível que os fornecedores coloquem seus produtos em outras áreas geográficas; iii) se o insumo pode ter diferentes usos⁴⁰.

86. Além do modelo de monopsônio clássico, e suas variações, como os modelos de oligopsônios, existe o modelo que analisa o poder de barganha. O poder de barganha se dá em um ambiente competitivo em que existem poucos (ou apenas 1) ofertante(s) e poucos (ou apenas 1) comprador(es) e os termos da negociação são definidos segundo uma barganha bilateral, ou seja, não é imposto por nenhuma das partes, nem é diluído entre vários agentes. O poder de barganha do comprador determina em que extensão ele é capaz de extrair receita de um fornecedor, costumando estar associada à receita incremental⁴¹, disponível ao comprador e ao vendedor. Por exemplo, quanto mais concorrentes determinado fornecedor possui, menor será o seu poder de barganha, pois a empresa com a qual está negociando poderá desviar sua demanda para outras empresas com facilidade.

³⁷ GABAN, Eduardo Molan. Recusa de venda: ensaio de abordagem racional sob a ótica da Defesa da Concorrência. De acordo com o site www.inpri.com.br/img/artigos/3.doc, verificado em fevereiro de 2012.

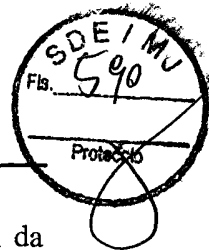
³⁸ Gregory Werden, *Monopsony and the Sherman Act: Consumer Welfare in a New Light*, 74 ANTITRUST L.J. (forthcoming 2008) (manuscript at 2, n.5)

³⁹ Chen, Zihq "Buyer Power: Economic Theory and Antitrust Policy," *Research in Law and Economics*, volume 22 (2007), 17 - 40

⁴⁰ OCDE, DAF/COMP(2008)38. "Monopsony and Buyer Power". 2008. Disponível em: <http://www.oecd.org/dataoecd/38/63/44445750.pdf> acesso: 6 de fevereiro de 2012.

⁴¹ Define-se receita incremental como os ganhos que cada agente pode obter por meio de transações realizadas com os demais agentes do mercado

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



87. Também, o poder de barganha e o de monopsonio clássico dependem da elasticidade de oferta do mercado. Quanto menos elástica for a curva da oferta, menor será a capacidade de o fornecedor diminuir as quantidades produzidas se o preço de insumos diminuir. Também, o grau de rivalidade entre compradores é uma variável importante. Se os compradores competirem agressivamente entre si, o preço do insumo será próximo ao valor marginal do produto final, o que significa que as empresas que atuam no mercado *downstream* terão pouco poder de barganha.

88. Há também outras questões mais subjetivas próprias de uma negociação. Pindyck e Rubinfeld⁴² argumentam que uma das partes poderá ter mais tempo e paciência, ou poderá mostrar-se mais hábil de convencer a outra de que encerrará as negociações, caso o preço esteja demasiadamente baixo ou alto. As diferenças de níveis de poder de barganha de cada comprador se refletirão em maiores ou menores descontos junto a seus fornecedores.

89. Nesse sentido, compradores com maior poder de barganha adquirem por melhores preços os seus insumos. Se o mercado a jusante for competitivo, a diminuição dos preços dos insumos pode ser transferida para os seus consumidores, beneficiando-os.

90. Um comprador terá maior poder de barganha: i) se puder transferir facilmente sua demanda para fornecedores alternativos; se financiar a entrada de novos fornecedores; ou se integrar verticalmente sem incorrer em grandes custos afundados; ii) se desempenhar o papel de *gatekeeper* no mercado descendente, ou seja, se as firmas *upstream* não puderem acessar os consumidores de forma eficiente sem o intermédio do comprador⁴³.

91. De uma maneira geral, ambos tipos de poder de compra resultam em menores preços no mercado de insumos. Contudo, no modelo clássico de monopsonio acima explicitado, a diminuição de preços é causada pelo ato de comprar menos, enquanto que pelo exercício do poder de barganha, em que se desenvolve um processo de negociação frutífero, tal diminuição de preços é causada, preponderantemente, por ameaças de diminuição das compras. Dessa forma, o modelo clássico de monopsonio tem como efeito preços de insumos abaixo do nível competitivo, enquanto que o exercício de poder de barganha, em alguns casos, poderá compensar o poder de mercado dos fornecedores⁴⁴. Frise-se, todavia, que a existência de barganha bilateral não garante, necessariamente, que os resultados do equilíbrio de mercado sejam próximos ao do modelo perfeitamente competitivo. Se o poder de monopólio (ou oligopólio) for grande e o de monopsonio (ou oligopsonio) for pequeno, o poder de monopólio residual ainda poderá ser significativo.

92. Saliente-se, ademais, que o exercício de poder de barganha também pode ter efeitos negativos no mercado, principalmente quando permite a criação de um ambiente em que as empresas compradoras consigam monitorar os preços dos insumos, facilitando a

⁴² (op.cit. p.315)

⁴³ OCDE, DAF/COMP(2008)38. "Monopsony and Buyer Power". 2008. Disponível em: <http://www.oecd.org/dataoecd/38/63/44445750.pdf> acesso: 6 de fevereiro de 2012.

⁴⁴ OCDE, DAF/COMP(2008)38. "Monopsony and Buyer Power". 2008. Disponível em: <http://www.oecd.org/dataoecd/38/63/44445750.pdf> acesso: 6 de fevereiro de 2012.



previsão do nível de produção de seus competidores⁴⁵, influenciando as decisões de preço e de quantidade produzida no mercado de bens finais⁴⁵.

93. Além disso, naqueles casos em que a empresa possui poder de mercado tanto em relação a insumos quanto a produtos finais, os benefícios de adquirir insumos por menores preços, possivelmente, não serão transferidos para os consumidores finais. Também, empresas com poder de barganha podem pressionar seus fornecedores a não venderem insumos a determinadas empresas que competem com elas no mercado de bens finais, impondo restrições como exclusividade a seus fornecedores, ou ainda aumentando os custos de seus rivais ao comprar insumos a preços supracompetitivos.

94. Aliado a estas considerações, tem-se que, em determinados casos, a barganha bilateral pode consubstanciar, na verdade, em um monopólio bilateral (em que há um fornecedor monopolista que negocia com um comprador de insumos monopolista). Nesse caso, existe uma interdependência entre as partes envolvidas, pois nenhum será capaz de impor as condições de negociação. Contudo, é possível que uma das partes não reconheça essa interdependência e passe a ter posturas unilaterais. Se isto ocorrer, é possível que se identifique o fenômeno da dupla margem, situação em que a empresa monopolista produtora de insumos define o preço de monopólio para os bens vendidos para a firma monopolista ofertante de bens finais. Esta firma, então, maximiza o seu lucro de monopólio levando em consideração o preço dos bens intermediários. Portanto, há uma dupla marginalização, sendo esta uma situação potencialmente inferior, em termos de bem estar social, pois resulta em preços mais altos ao consumidor final do que no caso de um único monopólio ou um único monopsonista e, assim, pode haver a contração excessiva da demanda.

95. Além disso, quando há a formação de um monopólio bilateral, existe maior probabilidade de efeitos deletérios no mercado quando as negociações fracassam. Isso porque, nesses momentos, ocorre a paralisação da produção de bens finais, que possivelmente terá um impacto nos consumidores desse mercado. Tal fato é muito observado no mercado de comercialização de planos de saúde. Quando as negociações entre prestadores e operadoras chegam a um impasse, os prestadores passam a boicotar os beneficiários dos planos de saúde, tendo como consequência efeitos negativos principalmente para a população coberta pela assistência suplementar, que não consegue obter atendimento médico.

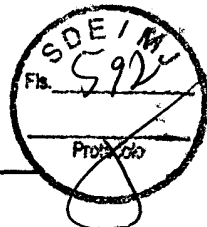
2.2.2 PODER DE COMPRA E SAÚDE SUPLEMENTAR

96. Operadoras de assistência suplementar estão inseridas em um mercado verticalmente relacionado, uma vez que comercializam planos de saúde no mercado *downstream* e adquirem serviços médicos no mercado *upstream*. Devido à existência de eficiências relacionadas a ganhos de escala e determinações regulatórias, o mercado de planos de saúde tende a ser concentrado no mercado a jusante. Tal fato é evidenciado quando se calcula o índice HHI⁴⁶ para os municípios brasileiros isoladamente: no período

⁴⁵ J. Thomas Rosch, *Monopsony and the Meaning of "Consumer Welfare": A Closer Look at Weyerhaeuser*, 2007 Colum. Bus. L. Rev. 353

⁴⁶ O índice HHI é definido como o somatório dos percentuais de mercado de cada firma elevados ao quadrado.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



entre 2003 e 2006, cerca de 75% dos municípios⁴⁷ apresentaram HHI superior a 1.800 pontos⁴⁸, no que tange ao número de beneficiários⁴⁹.

97. Antes de se adentrar aos pormenores da análise, se faz necessário destacar que, conforme relatado na seção anterior, as operadoras não possuem controle perfeito da quantidade de serviços médicos consumida por seus beneficiários. Apesar de haver mecanismos como autorização de exames ou médicos *gatekeepers* que auxiliam as operadoras de planos de saúde a controlar a demanda por serviços médicos de seus beneficiários, em última instância os médicos determinam quais os procedimentos que devem ser realizados em seus pacientes⁵⁰. Sendo assim, alguns especialistas entendem que devido a essa característica de mercado, a teoria do poder de compra clássica é dificilmente aplicada em sua integralidade no caso em questão, pois, devido a problemas de risco moral e informação assimétrica, o beneficiário pode demandar mais serviços do que as operadoras gostariam de comprar⁵¹.

98. Contudo, as operadoras de planos de saúde podem controlar as quantidades ao decidir quais prestadores de serviços participarão de sua rede credenciada e quais procedimentos cada um será autorizado a realizar. Sendo assim, é possível dizer que a análise de monopólio clássico e poder de barganha pode ser adotada, ao menos em parte, no setor de saúde, mesmo havendo essa particularidade no mercado.

99. Feita essa ressalva, é importante analisar a existência de exercício de poder de compra no mercado de saúde suplementar⁵², distinguindo se uma empresa que detém elevada parcela do mercado é capaz de exercer poder de monopólio ou não. Nesse sentido, algumas tendências no mercado devem ser levadas em conta⁵³, são elas:

- Queda na quantidade de serviços ofertados no mercado de saúde;
- Saída de prestadores de serviços médicos do mercado em função da baixa remuneração⁵⁴;

⁴⁷ Em geral, o município é uma boa aproximação do mercado relevante geográfico, sendo utilizando nas análises de poder de mercado pela autoridade antitruste.

⁴⁸ Segundo o parecer da SEAE no Ato de Concentração no 08012.003579/2009-81. Requerentes: CMPC Participações Ltda. e Melpaper S/A. 2009, o valor HHI superior a 1.800 é tomado como referência por autoridades de defesa da concorrência como condição necessária para presumir a existência de poder de mercado.

⁴⁹ ALMEIDA, S.F. Poder Compensatório e Política de Defesa da Concorrência: referencial geral e aplicação ao mercado de saúde suplementar brasileiro. Tese. Escola de Economia de São Paulo. Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2009.

⁵⁰ McCarthy, Tom. Seminários de 2003. Disponível em:

p://www.ftc.gov/ogc/healthcarehearings/docs/030425mccarthy.pdf, acesso em 09 de fevereiro de 2012.

⁵¹ Barriónuevo F., Arthur e Lucinda, Cláudio R. "Avaliação sobre concorrência e concentração em serviços de saúde: relações verticais e horizontais". Concorrência e Regulação no Setor de Saúde Suplementar. Organizadores: Laércio Farina e Denis Alves Guimarães. Editora Singular. 2010.

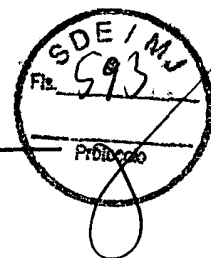
⁵² Em teoria, dificultaria o exercício de poder de compra por parte das operadoras porque os serviços médicos, utilizados como insumos para planos de saúde, são relativamente transferíveis, já que médicos podem mudar de cidades e hospitais podem desinvestir. McCarthy, Tom. Seminários de 2003. Disponível em: p://www.ftc.gov/ogc/healthcarehearings/docs/030425mccarthy.pdf, acesso em 09 de fevereiro de 2012

⁵³ McCarthy, Tom. Seminários de 2003. Disponível em:

p://www.ftc.gov/ogc/healthcarehearings/docs/030425mccarthy.pdf, acesso em 09 de fevereiro de 2012

⁵⁴ Segundo McCarthy, a saída de prestadores de serviços médicos devido a baixa remuneração pode ocorrer em função de um excesso de oferta, ou seja, em razão do número excessivo de provedores no mercado. Deve-se atentar para essa possibilidade ao analisar casos de monopólio. McCarthy, Tom. Seminários de

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



- Remunerações únicas por especialistas, ao invés de negociação de contratos;
- Identificação de baixos níveis de reembolso para provedores, apresentando pouca variância;
- Não haver excesso sistêmico de capacidade no mercado de serviços de saúde;
- Existência de indícios ou oportunidades limitadas para os provedores direcionarem sua oferta de serviços a pacientes que não detenham dado plano de saúde com poder de mercado;
- Margens reduzidas para provedores eficientes;
- Dificuldade de entrada no mercado de seguradoras

100. Destaca-se, no entanto, que é necessário avaliar o exercício de poder de compra de uma operadora em relação ao mercado e não em relação a um único prestador. Dessa forma, apesar de uma operadora ser responsável por uma grande parcela de serviços de um dado prestador, se essa operadora não o for em relação ao mercado de serviços de saúde como um todo, não é possível afirmar que essa operadora detenha poder de monopsonio.

101. Ao analisar o mercado de serviços de saúde dividindo-o em segmentos de atendimento, é possível observar que a relação entre as operadoras de planos de saúde que possuem poder de compra e os médicos condiz com o modelo de monopsonio clássico (salvo se em um mercado específico e/ou em uma especialidade específica os médicos formarem uma cooperativa/sociedade; ou que entidades representativas participem da negociação de preços). Outrossim, na maioria dos casos, tal modelo não se aplica à relação que os planos de saúde possuem com os demais prestadores, como hospitais, laboratórios e etc.

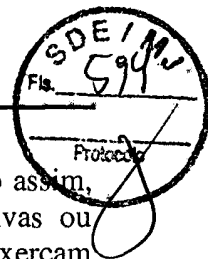
102. Isso ocorre porque o mercado de serviços médicos costuma ser pulverizado, tendo diversos agentes que competem entre si com pouca capacidade de influenciar os preços de seus honorários individualmente⁵⁵. Dessa forma, como existem vários substitutos, torna-se viável para as operadoras de planos de saúde não credenciarem médicos que não aceitem trabalhar pelos valores definidos pelas operadoras. De fato, observa-se que a maioria dos contratos firmados entre operadoras de planos de saúde e médicos são contratos de adesão, onde cabe ao médico decidir apenas se aceita as cláusulas dos contratos, inclusive o valor da remuneração, ou não.

103. Além disso, não existem muitos compradores substitutos daqueles serviços médicos que costumam ser realizados em consultórios e clínicas de menor porte⁵⁶, uma vez que os atendimentos particulares são marginais e o Sistema Único de Saúde costuma

2003. Disponível em: [p://www.ftc.gov/ogc/healthcarehearings/docs/030425mccarthy.pdf](http://www.ftc.gov/ogc/healthcarehearings/docs/030425mccarthy.pdf), acesso em 09 de fevereiro de 2012.

⁵⁵ Nos casos de cooperativas médicas, não é possível afirmar que as operadoras de planos de saúde detenham poder de mercado em relação aos médicos. Por vezes, observa-se o contrário, em que os médicos organizados sob a égide dessa entidade possuem poder de mercado em relação as empresas de assistência suplementar. Além disso, em algumas cidades pequenas observa-se um pequeno número de médicos em algumas especialidades. Nesses casos, a negociação pode ser bilateral.

⁵⁶ Entende-se que os serviços médicos realizados apenas em hospitais apresentam características distintas do caso que está sendo discutido neste item.



ofertar apenas procedimentos realizados em hospitais ou pronto-socorros⁵⁷. Sendo assim, na ausência de um movimento amplo de negociação coletiva ou de cooperativas ou empresas médicas, existem condições para que as operadoras de planos de saúde exerçam poder de monopólio em relação aos médicos individualmente⁵⁸.

104. Em relação aos demais provedores de serviços de saúde, no entanto, observa-se que, na maioria dos casos, há situações de barganha bilateral. Isso se dá porque, geralmente, laboratórios de SADT e pronto-socorros atuam em uma estrutura de mercado oligopolista, onde o mercado relevante possui poucos prestadores com relativo poder de mercado. Nesse contexto, a possibilidade de uma operadora de plano de saúde excluí-los de sua rede credenciada é limitada. Sendo assim, torna-se difícil para elas conseguirem restringir a quantidade demandada de serviços hospitalares, conforme destacado anteriormente. Além disso, muitos dos consumidores, ao escolherem o plano de saúde que pretendem adquirir, observam principalmente os hospitais e os laboratórios que determinada operadora oferece em sua rede de prestadores de serviços médicos. Assim, ter determinado hospital credenciado pode se tornar uma vantagem competitiva para a operadora, o que confere ao nosocômio poder de mercado. Como evidência de que existe poder de barganha, mas não de monopólio clássico em relação a esses prestadores, observa-se que – na maioria dos casos – as operadoras de planos de saúde negociam, de fato, os valores dos serviços médicos e as taxas e diárias hospitalares com os hospitais e as clínicas, não sendo capazes, nesses casos, de impor contratos de adesão.

105. Sendo assim, é possível afirmar que a relação entre operadoras de planos de saúde e médicos diferencia-se substancialmente da relação das empresas de assistência suplementar e demais prestadores de serviços médicos, demandando, portanto análises de supostas condutas anticompetitivas distintas.

2.2.3- DIVERGÊNCIA ANTITRUSTE: CRITÉRIO ALOCATIVO OU DISTRIBUTIVO?

106. Como já mencionado acima, quando surge a discussão de poder de compra, há, também, grande controvérsia se há necessidade de intervenção das Autoridades Antitruste para salvaguardar um critério alocativo social mais amplo ou se o Direito Antitruste, ao analisar monopólio/oligopólios, deve se importar apenas e tão somente a proteger um critério distributivo, que impeça a deterioração do bem estar dos consumidores.

107. Para alguns, o Direito Antitruste não deve proteger o bem estar agregado, mas apenas o dos consumidores finais, investigando práticas anticompetitivas ou exercício de poder de mercado no mercado que possam prejudicá-los. Dessa forma, o exercício de poder de monopólio no mercado de insumos só deveria ser objeto da análise das Autoridades Antitruste se tivesse o condão de afetar o bem estar dos consumidores finais.

⁵⁷ Em geral, o SUS oferta serviços de saúde por meio de hospitais e pronto socorros públicos, ou hospitais privados credenciados em sua rede, não contratando clínicas ou consultórios de médicos.

⁵⁸ Como será destacado posteriormente, quando os médicos negociam coletivamente com as operadoras de planos de saúde, passam a ter poder de barganha com as operadoras de planos de saúde, sendo capazes de impor condições de contrato e valores de pagamento. Em alguns casos, entende-se que a negociação em bloco de médicos pode ser anticompetitiva.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



108. Nesse sentido, posiciona-se J. Thomas Rosh, Conselheiro do *Federal Trade Commission*, órgão de defesa da concorrência dos Estados Unidos. Segundo seu ponto de vista, o Judiciário norte-americano errou ao decidir o caso *Weyerhaeuser Co. v. Ross-Simmons Hardwood Lumber Co., Inc.* No referido precedente, houve a predação do único potencial comprador de uma árvore chamada almieiro (*Alnus glutinosa* ou, em inglês, *red alder*). O Judiciário norte-americano condenou a empresa que fez tal predação. Todavia, Thomas Rosh compreendeu que se a participação da empresa Weyerhaeuser no de mercado bens finais, qual seja de móveis, fosse pequena, dificilmente, os consumidores seriam afetados com a referida predação. Portanto, conforme o referido Conselheiro do FTC, para se condenar empresa não bastaria que esta “monopsonize” um mercado de insumos específico. É imprescindível que a empresa possua poder de mercado no mercado de produtos finais⁵⁹.

109. Além disso, mesmo que o exercício do monopsonio pudesse distorcer o mercado de insumos, beneficiando os compradores, tal análise demandaria determinar se os preços dos insumos estariam artificialmente altos, o que na melhor das hipóteses seria especulativo, levantando um risco real de falsos positivos, o que privaria os consumidores finais de menores preços.

110. Tal entendimento é compartilhado pelo Ex-conselheiro Luiz Carlos Delorme Prado que, no bojo da Averiguação Preliminar n 08012.010713/2004-96, manifestou-se da seguinte forma:

“Não é função dos órgãos de defesa da concorrência arbitrar margens ao longo da cadeia produtiva, desde que não haja efeitos para os consumidores”

111. Esse posicionamento foi adotado no caso *Kartell v. Blue Shield of Mass*, investigado nos Estados Unidos. A operadora de planos de saúde *Blue Shield of Mass*, que representava 70% do mercado de consumidores de assistência suplementar, decidiu que médicos a elas credenciados não mais poderiam cobrar taxas extras de seus beneficiários. Os médicos argumentaram que não teriam outra opção além da aceitar os termos da operadora, pois ela representava um potencial de consumidores muito grande. A corte de primeira instância rejeitou o argumento dos médicos, em parte pela suposição de que os consumidores finais seriam beneficiados, mesmo que houvesse transferência de renda entre médico e operadora⁶⁰. Seria legítimo que uma empresa utilizasse seu poder de mercado para diminuir os preços de insumos, desde que não fossem abaixo do custo marginal incorrido pelos prestadores de serviços médicos⁶¹.

112. Para outros, contudo, o objetivo das autoridades antitrustes deveria ser o bem estar agregado, considerando não apenas o bem estar dos consumidores finais, mas também o bem estar dos consumidores intermediários e dos produtores. Dessa forma, naqueles casos em que empresas monopsonionistas atuassem de forma a diminuir a concorrência no mercado, afetando os seus fornecedores ou concorrentes, deveriam existir

⁵⁹ J. Thomas Rosch, *Monopsony and the Meaning of “Consumer Welfare”: A Closer Look at Weyerhaeuser*, 2007 Colum. Bus. L. Rev. 353

⁶⁰ J. Thomas Rosch, *Monopsony and the Meaning of “Consumer Welfare”: A Closer Look at Weyerhaeuser*, 2007 Colum. Bus. L. Rev. 353

⁶¹ Barrionuevo F., Arthur e Lucinda, Cláudio R. “Avaliação sobre concorrência e concentração em serviços de saúde: relações verticais e horizontais”. *Concorrência e Regulacao no Setor de Saúde Suplementar*. Organizadores: Laércio Farina e Denis Alves Guimarães. Editora Singular. 2010.



punições ao exercício abusivo do poder de compra, mesmo se as condutas objeto de sanções não gerassem perda de bem estar para os consumidores finais. Assim, potenciais ineficiências e transferências de renda dos fornecedores para os compradores de insumo (consumidores intermediários) poderiam ser objeto de análise das Autoridades Antitruste.

113. Dentre as autoridades que se posicionaram desta maneira, cita-se Gregory Werden, *Senior Economic Counsel* do DOJ. Para Werden, o caso *Weyerhaeuser* está devidamente fundamentado e em consonância com o que se espera do Direito Concorrencial, considerando a história do Sherman Act e a jurisprudência americana. Segundo o referido autor, desde o precedente *Socony-Vacuum*: qualquer combinação que tenha o propósito ou tenha o efeito de aumentar, deprimir, fixar, atrelar ou estabilizar o preço de uma *commodity* é considerado um ilícito per se⁶². Neste sentido, a jurisprudência norte-americana tem olhado com cautela a questão alocativa e não apenas distributiva.

114. Neste sentido, a preocupação com o poder de monopsonio devido a seus efeitos em relação aos consumidores intermediários é observada nos casos *United States v. Aetna, Inc.*⁶³ e *United States v. UnitedHealth Group*, investigados pelo Department of Justice – DOJ, Autoridade Antitruste dos Estados Unidos. No caso *United States v. Aetna, Inc.*, o DOJ entendeu que a fusão entre os planos de saúde *Aetna inc* e *Prudential Insurance Company of América* poderia ter efeitos negativos no mercado de serviços médicos, uma vez que a firma integrada teria possibilidade de deprimir os valores de reembolso recebidos pelos médicos em Houston e Dallas, que poderia resultar na diminuição da quantidade ofertada de serviços no mercado ou na degradação da qualidade dos serviços médicos providos a pacientes naquelas áreas. Dessa forma, foram determinados desinvestimentos para que a transação fosse aprovada.

115. Da mesma forma, no caso *United States v. UnitedHealth Group*, o DOJ demonstrou a preocupação de que a integração entre *UnitedHealth Group* e o *PacificCare Health Systems Inc* poderia ter como consequência o aumento do poder de mercado da empresa integrada na vendas de planos de saúde e na compra de serviços médicos. Da mesma forma, o DOJ determinou desinvestimentos na região de Boulder, Colorado, devido aos potenciais efeitos no mercado de serviços médicos⁶⁴.

116. Apesar de não haver um consenso sobre em que medida o poder de compra deve ser considerado na análise antitruste, parece ser mais consensual que naqueles casos em que pode haver efeitos negativos para os consumidores finais, seria necessária uma análise mais detalhada das Autoridades de Defesa da Concorrência.

2.2.4 NEGOCIAÇÕES COLETIVAS

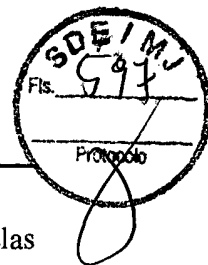
117. A seção anterior refere-se a posicionamentos de Autoridades Antitruste quanto a potenciais condutas anticompetitivas perpetradas por uma empresa que possui individualmente poder de compra. Há casos, no entanto, em que várias empresas se

⁶² Gregory Werden, *Monopsony and the Sherman Act: Consumer Welfare in a New Light*, 74 ANTITRUST L.J. (forthcoming 2008) (manuscript at 2, n.5)

⁶³ *Inc.*, 64 Fed. Reg. 44953 (1999), disponível em <http://www.justice.gov/atr/cases/indx142.htm> acesso: 07 de fevereiro de 2012.

⁶⁴ J. Thomas Rosch, *Monopsony and the Meaning of "Consumer Welfare": A Closer Look at Weyerhaeuser*, 2007 Colum. Bus. L. Rev. 353

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



organizam para negociar coletivamente, os quais demandam uma análise distinta pelas autoridades antitruste. Existe a possibilidade de tais práticas de negociação conjunta serem identificadas como "cartéis de compras".

118. As negociações coletivas por parte de compradores são, em certa medida e em determinados casos, comparáveis à fixação de preços por vendedores que competem entre si, uma vez que os participantes em um bloco de negociação de compra costumam definir acordos quanto aos preços dos serviços que serão adquiridos. Segundo Posner, os cartéis de compra, ao definirem preços máximos que pagarão aos insumos de seus fornecedores, teriam como objetivo forçar os preços dos insumos a níveis menores do que o competitivo. Portanto, seriam ilegais *per se*, não sendo necessário avaliar potenciais efeitos no mercado de produtos finais⁶⁵. Postura semelhante adotou a Suprema Corte ao analisar o caso *Mandeville Island Farms*, em que em produtores em uma região específica da Califórnia tinha como únicos compradores três refinarias de açúcar. Tais refinarias passaram a definir conjuntamente os preços pagos pelas beterrabas sacarinas. Como atuavam em um mercado *downstream* competitivo, vez que concorriam com outras refinarias dos Estados Unidos, seria pouco provável que sua conduta tivesse efeito adverso para os consumidores finais. Mesmo assim, a Corte entendeu que apesar de a fixação de preços fosse feita por compradores, e que as pessoas prejudicadas fossem os fazendeiros/produtores e não consumidores, a conduta deveria ser considerada ilegal segundo o *Sherman Act*⁶⁶.

119. Analisando a jurisprudência do CADE, é possível encontrar precedentes com posicionamentos semelhantes aos citados anteriormente. No âmbito do Processo Administrativo 08000.020425/96-71, cujo Relator foi o Conselheiro Thompson Andrade, a UNIDAS, enquanto ainda constituída como CIEFAS, foi condenada por unanimidade devido à caracterização "*de prática de induzir suas entidades filiadas à prática de conduta cartelizada entre concorrente*"⁶⁷. Isso ocorreu porque essa Representada teria imposto valor

⁶⁵ Referência 43 apud Gregory Werden, *Monopsony and the Sherman Act: Consumer Welfare in a New Light*, 74 ANTITRUST L.J. (forthcoming 2008) (manuscript at 2, n.5)

⁶⁶ Referência 49 apud Gregory Werden, *Monopsony and the Sherman Act: Consumer Welfare in a New Light*, 74 ANTITRUST L.J. (forthcoming 2008) (manuscript at 2, n.5)

⁶⁷ "Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, na conformidade dos votos e das notas eletrônicas, acordam o Presidente e os Conselheiros do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, por unanimidade, conhecer do recurso de ofício, para decidir pela configuração da infração prevista no artigo 20, IV c/c artigo 21, II da Lei nº 8.884/94, caracterizando a prática de induzir suas entidades filiadas à prática de conduta cartelizada entre concorrentes, determinando à Representada: (a) o pagamento de multa no valor de R\$ 6.384,00; (b) que se abstenha, a partir da publicação desta decisão, de elaborar e divulgar quaisquer tabelas de preços, ou qualquer outra informação sobre preços dos serviços médicos e hospitalares, entre seus filiados e de influenciá-los de qualquer outra forma que possa resultar na uniformização de conduta entre ofertantes destes serviços que concorrem entre si; (c) a publicação de Nota Pública contendo o inteiro teor da decisão do CADE, em dois jornais, um no jornal de maior circulação nacional e outro no jornal de maior circulação no Distrito Federal, nos termos do art. 24, I, da Lei 8.884/94; (d) o envio de comunicado às suas entidades filiadas, associadas e conveniadas contendo a inteira decisão tomada pelo CADE; (e) demonstrar ao CADE o cumprimento das deliberações acima, dentro de 30 dias, a contar da publicação da decisão no Diário Oficial da União. Determinando ainda o pagamento de multa diária de R\$ 5.320,50 pelo descumprimento desta decisão pela Representada. Participaram do julgamento o Presidente João Grandino Rodas e os Conselheiros Thompson Andrade, Celso Campilongo, Afonso Arinos de Mello Franco Neto, Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer e Ronaldo Porto Macedo Júnior. Presente o Procurador-Geral Fernando de Magalhães Furlan. Brasília, 10 de outubro de 2001 (data do julgamento)." (destaques daqui)

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



de coeficiente de honorários médicos (CH) aos ofertantes de serviços médicos no Distrito Federal.

120. Nada obstante ter então o CADE determinado ao CIEFAS a abstenção de elaborar e divulgar tabelas de preços ou informações sobre valores de serviços médicos e hospitalares entre seus filiados e de influenciá-los de qualquer outra forma a uniformizarem condutas, a atuação posterior da entidade deu ensejo à instauração de novos processos administrativos e foi o CIEFAS/UNIDAS novamente condenado, em razão da imposição de tabela médica a suas filiadas, tendo sido reiterada a determinação de abstenção de editar ou publicar tabelas de preço, à unanimidade, nos Processos Administrativos de número 08012.001098/2001-84⁶⁸, e posteriormente, no Processo Administrativo nº 08012.002153/2000-72⁶⁹. Observa-se, no entanto, que a análise do

⁶⁸ Ementa do Acórdão "Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, na conformidade dos votos e das notas eletrônicas, acordam o Presidente João Grandino Rodas e os Conselheiros do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, por unanimidade, condenar as condutas das Representadas como incursas no art. 20, incisos I e IV c/c o art. 21, inciso II da Lei 8.884/94, impondo multa no valor de R\$ 63.846,00, além de outras cominações, nos termos do voto do Relator. Participaram do julgamento os Conselheiros Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer, Fernando de Oliveira Marques, Cleveland Prates Teixeira, Luiz Alberto Esteves Scaloppe, Thompson Andrade, neste ato como substituto eventual do Presidente (Portaria n.º 17, de 15 de março de 2004, publicada no DOU n.º 51, seção 2, de 16 de março de 2004, página 13) e o Procurador-Geral Substituto, Mauro César Santiago Chaves. Ausentes, justificadamente, o Presidente do CADE João Grandino Rodas e a Procuradora-Geral Maria Paula Dallari Bucci. Brasília (DF), 17 de Março de 2004 (data do julgamento - 316 S.O)."

⁶⁹ Ementa do Acórdão "Divulgação por parte do Comitê Integrado de Entidades Fechadas de Assistência Médica - CIEFAS (atualmente UNIDAS) às suas filiadas de tabela de honorários médicos do ano 2000. Inexistência de poder de mercado por parte da ABET e seus planos, exclusão do pólo passivo do processo. Infração configurada e comprovada em relação ao CIEFAS (UNIDAS). Infração prevista no artigo 20, incisos I e IV c/c o artigo 21, inciso II, da Lei nº 8.884/94. Reafirmação da jurisprudência já assentada no CADE. Aplicação de multa no valor de 60.000 UFIR's (sessenta mil), mais aplicação de agravante por ausência de boa-fé no valor 30.000 UFIR's (trinta mil), perfazendo um total de 90.000 UFIR's (noventa mil), equivalente a R\$ 95.769,00 (Noventa e cinco mil, setecentos e sessenta e nove reais). Imposição de multa diária pela continuidade dos atos de infração à ordem econômica ou descumprimento da decisão no valor de 6.000 UFIR's (seis mil) equivalente a R\$ 6.384,00 (seis mil trezentos e oitenta e quatro reais). Determinação de obrigação de não-fazer por parte do CIEFAS (UNIDAS) para se abster de editar e publicar Tabelas de Preço. Determinação ao CIEFAS (UNIDAS) de publicar em meia página e às suas expensas por dois dias seguidos durante duas semanas consecutivas, Nota Pública contendo o inteiro teor da decisão do CADE, no jornal de maior circulação nacional e que comunique o teor da presente decisão aos seus associados, por qualquer meio interno de divulgação.

ACÓRDÃO - Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em conformidade com os votos e as notas eletrônicas, acordam a Presidente e os Conselheiros do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, em preliminar, por unanimidade, decidir pela exclusão do pólo passivo a Representada ABET - Associação Beneficente dos Empregados da Telesp e dos seus respectivos planos PLAMTEL - Plano de Assistência Médica Telesp e Plano de Assistência à Saúde ABET, nos termos do voto do Conselheiro Relator, e, no mérito, por unanimidade, considerar a Representada Comitê de Integração de Entidades Fechadas de Assistência à Saúde - CIEFAS como incursa nos incisos I e IV, do art. 20, c.c. inciso II, do art. 21, todos da Lei n.º 8.884/94, condenando-a ao pagamento de multa no valor de R\$ 95.769,00 (noventa e cinco mil, setecentos e sessenta e nove reais), além de demais determinações, nos termos do voto do Conselheiro Relator com as alterações propostas no voto do Conselheiro Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer. Participaram do julgamento a Presidente Elizabeth Maria Mercier Querido Farina e os Conselheiros Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer, Luiz Alberto Esteves Scaloppe, Ricardo Villas Bôas Cueva, Luis Fernando Rigato Vasconcellos e Luiz Carlos Thadeu Delorme Prado. Presente a

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



Conselho se restringiu ao fato de a UNIDAS editar uma tabela de preços de honorários médicos que era veiculada entre seus filiados. Contudo, não foi analisada os potenciais efeitos anticompetitivos da negociação em bloco das autogestões, coordenadas pela Unidas, com seus prestadores de serviços médicos.

121. De fato, se um bloco de negociação for capaz de fixar preços de insumos menores ao valor competitivo, haverá efeitos negativos no mercado, como o fechamento de fornecedores eficientes, a falta de investimentos na produção de insumos e a deterioração da qualidade dos serviços prestados⁷⁰. No que se refere ao mercado de saúde suplementar, é possível que a referida prática tenha como efeito médicos deixando de atender planos de saúde e se dedicando apenas a consultas privadas, ou ainda diminuindo as horas dedicadas a pacientes de planos de saúde devido aos baixos preços dos serviços. Outro potencial impacto seria a diminuição da qualidade dos serviços prestados.

122. Contudo, nem todos os arranjos para compra conjunta podem ser considerados "cartéis de compra". Em algumas circunstâncias, a compra conjunta, no mercado de saúde, pode ter como efeitos ganhos de eficiência e efeitos positivos no mercado.

123. Ao obter ganhos de escala em avaliar informações sobre custo e qualidade, o grupo comprador poderá contratar serviços de consultoria ou adotar outras estratégias para obter maior nível de sofisticação na compra de serviços complexos. Pode também diminuir custos administrativos para operadoras de planos de saúde individuais, que deveriam empregar pessoas com conhecimento específico sobre definição de contratos com hospitais e médicos para o credenciamento de procedimentos médicos. Dessa forma, a formação de blocos de negociação de compradores deve ser analisada segundo a regra da razão.

124. Segundo as Autoridades Antitruste Americanas, o que distinguiria um cartel de compras de um acordo de compra conjunto legítimo seria a existência de alguma integração nas funções de compra, que permitiriam que o grupo atingisse eficiências, como as acima relatadas. Dessa forma, aqueles acordos entre compradores que simplesmente fixam preços de suas ofertas ou compras, sem apresentar qualquer tipo de integração, deve ser considerado como uma violação antitruste *per se*⁷¹.

125. Havendo integração nas funções de compra, a legalidade da negociação coletiva dependerá, substancialmente, do grau de poder de compra que as empresas detêm conjuntamente. Sem poder de mercado, é pouco provável que a prática possa prejudicar a concorrência no mercado de insumos.

126. Contudo, naqueles casos em que o grupo de compra conjunta não detiver poder de mercado, se faz necessário observar também se a parcela de mercado

Procuradora-Geral Maria Paula Dallari Bucci. Brasília – DF, 18 de maio de 2005, data do julgamento da 348ª Sessão Ordinária de Julgamento. (destaques daqui)

⁷⁰ Havighurst, Clark C., "Antitrust Issues in the Joint Purchasing of Health Care" (1995). *Duke Law Faculty Scholarship*. Paper 664.

http://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/664

⁷¹ FTC e DOJ. "Statement of Antitrust Enforcement Policy in Health Care - Statement 7: Enforcement Policy on Joint Purchasing Arrangements Among Health Care Providers". Disponível em:

<http://www.ftc.gov/bc/healthcare/industryguide/policy/statement7.pdf> acesso 13 de fevereiro de 2012.

ção
para

130. Sendo assim, para avaliar efeitos anticompetitivos da formação de blocos de negociação de compradores de serviços médicos é necessário observar em que medida eles restringem o comércio ilegalmente, forçando os preços dos insumos para níveis subcompetitivos, privando os fornecedores de obter retornos competitivos de seus investimentos.

⁷⁶ Havighurst, Clark C., "Antitrust Issues in the Joint Purchasing of Health Care" (1995). *Duke Law Faculty Scholarship*. Paper 664.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



131. Conforme a discussão anterior, portanto, para avaliar se as negociações de compra coletiva representam violação antitruste se faz necessário analisar os seguintes elementos:

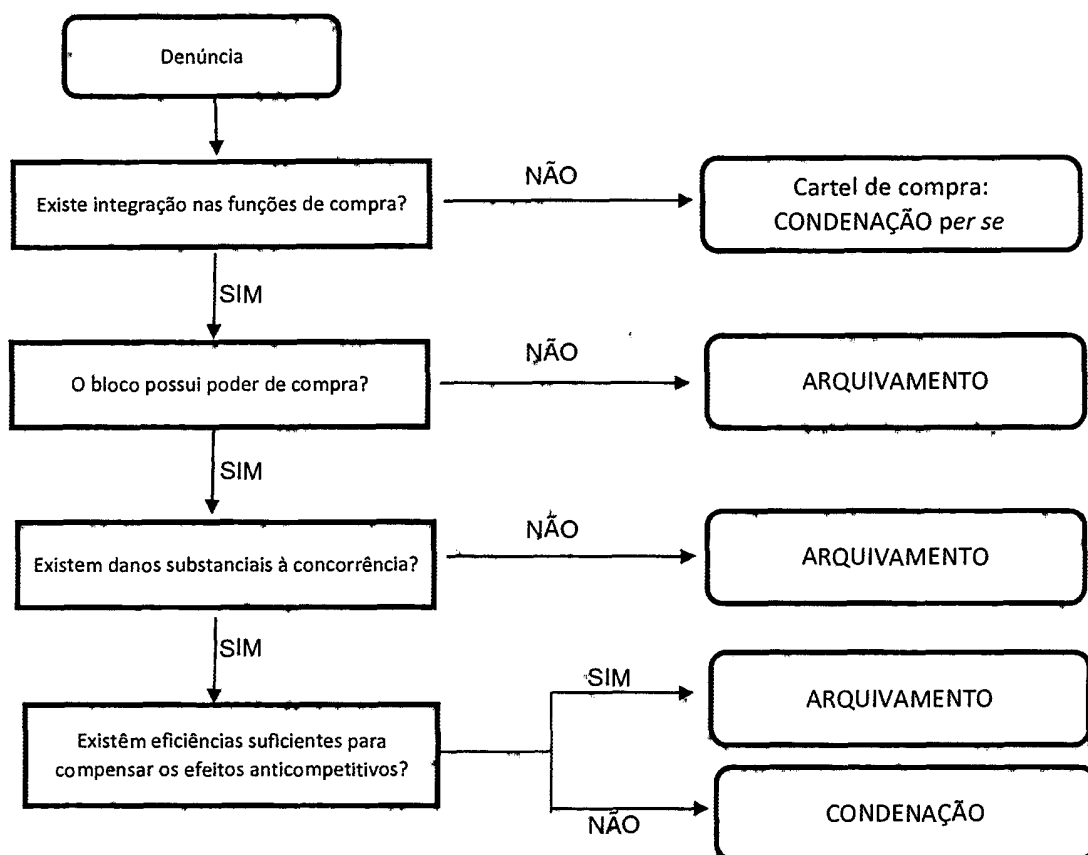
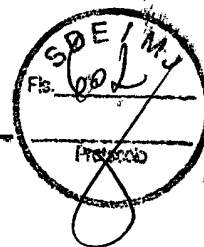
(1) a existência ou não de integração nas funções de compra entre as entidades que participam do grupo para negociação em bloco;

(2) a *detenção ou não de poder de mercado por parte do grupo de operadoras que negociam conjuntamente*; Nesse item, avalia-se se o bloco de negociação possui substancial poder de compra, sendo responsável pela compra de grande parcela do mercado de insumos;

(3) a potencialidade de danos substanciais à concorrência no mercado relevante analisado (*prestação de serviços médicos*) *Nesse item, avalia-se se a dinâmica do grupo de negociação, identificando, por exemplo: i) se a contratação de fornecedores se dá apenas por negociações intermediadas pelo bloco, ii) se o bloco, como forma de pressionar os seus fornecedores, ameaçam descredenciá-los concomitantemente; iii) se os participantes do grupo competem no mercado downstream.*

(4) A existência de eficiências objetivas para a negociação conjunta das operadoras para contratar serviços médicos. Nesse item, avalia-se, dentre outras coisas, i) se a existência do bloco de negociação representa um menor número de funcionários necessários para desempenhar essa função nas empresas; ii) se permite a contratação de consultorias ou elaboração de estudos que traga informações relevantes e racionalize a compra das empresas; dentre outros. A análise desse item se faz necessária apenas naqueles casos em que existe potencialidade de dano à concorrência decorrentes da conduta e deve avaliar se as eficiências apresentadas são suficientemente grandes para compensar os potenciais efeitos anticompetitivos.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



132. Dito isso, passemos a análise individual de cada ponto destacado.

2.2.5- DA EXISTÊNCIA DE GANHOS DE EFICIÊNCIA ASSOCIADAS AO PODER DE COMPRA

133. Inicialmente, destaca-se que a União Nacional das Instituições de Autogestão em Saúde (UNIDAS) é uma entidade associativa sem fins lucrativos, fundada em 25 de junho de 1992, que representa o segmento de operadoras de planos de saúde na modalidade de autogestão no Brasil. A entidade atua por meio de 27 Superintendências Estaduais que congregam mais de 140 instituições, como CASSI, GEAP, Petrobrás, Volkswagen, dentre outras, compreendendo um universo de cerca de 5 milhões de beneficiários em todo o território nacional atendidos por programas de assistência à saúde administrados pelas instituições filiadas⁷⁷.

134. No Estado do Mato Grosso do Sul, a UNIDAS é composta pelas seguintes entidades: FASSINCRA – Fundação Assistencial dos Servidores do INCRA, CEF – Caixa Econômica Federal, EMBRATEL – Empresa Brasileira de Telecomunicações S.A, CASSI

⁷⁷ Dados retirados do site: http://www.unidas.org.br/institucional/inst_apresentacao.php acessado em 05 de agosto de 2011.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



– Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil, ASSEFAZ – Fundação Assistencial dos Servidores do Ministério da Fazenda, CAPESESP – Caixa de Pecúlios, Assistência e Previdência dos Servidores da Fundação Serviços de Saúde Pública, ECT – Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, EMBRAPA – Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária, CONAB – Companhia Nacional de Abastecimento, PLANSFER – Serviço Social das Estradas de Ferro, ENERSUL – Fundação Enersul, GEAP – Fundação de Seguridade Nacional (fl. 05).

135. Existem indícios nos autos que apontam no sentido de que há integração nas funções de negociação dos valores dos serviços médicos entre as autogestões filiadas à UNIDAS.

136. Em seu estatuto social, tem-se que a Entidade busca, dentre outras coisas, contribuir para o aprimoramento da política de assistência à saúde desenvolvida pelas instituições filiadas, estimulando as ações de caráter preventivo; contribuir para a expansão, o fortalecimento e o aperfeiçoamento da assistência à saúde proporcionada pelas suas filiadas; defender os interesses das instituições filiadas perante os poderes públicos, entidades de classe, prestadores de serviços de saúde e o público em geral, com legitimidade para representá-las judicial ou extrajudicialmente; coletar, sistematizar, divulgar e distribuir às instituições filiadas: diretrizes, informações, dados, trabalhos, estudos e documentos relacionados com seus objetivos; colaborar para que ocorra a otimização dos custos dos planos próprios de assistência à saúde das instituições filiadas.

137. Além desses objetivos, a UNIDAS aduz que busca “*aprimorar a política de assistência à saúde desenvolvida por suas filiadas, buscando relações justas entre compradores e fornecedores de serviços, dentre os quais as sociedades de especialidade médica.*” (fl. 05).

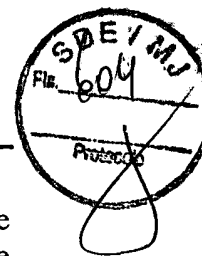
138. De fato, informações constantes no Estatuto Social dessa Representada evidenciam que a busca por “*relações justas entre compradores e fornecedores de serviços*” se configura, concretamente, em negociações coordenadas pela UNIDAS com os prestadores médicos ou sociedades que os representam. Segundo o Artigo 35 do Estatuto Social, Compete à Diretoria Nacional:

“XVIII – elaborar Políticas e Diretrizes de Negociação e Regulação da UNIDAS Nacional para aprovação do Conselho Deliberativo e implementação pelas Superintendências Estaduais e Distrital” (fl. 448, grifo nosso)

139. Nesse sentido, destaca-se que cabe às Superintendências Estaduais “*submeter à aprovação da Assembléia Estadual e/ou Distrital as propostas de negociação, com estudos técnicos necessários à sua avaliação, respeitando as Políticas e Diretrizes de Negociação e Regulação definidas pela Diretoria da UNIDAS Nacional e aprovadas pelo Conselho Deliberativo*” (artigo 62, parágrafo 4º, inciso IX, fl. 501).

140. Dessa forma, a atuação das Representações Estaduais inclui auxiliar as entidades filiadas com estudos técnicos, o que pode representar uma maior capacidade de avaliação dos serviços médicos a serem credenciados.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



141. Sendo assim, entende-se que a conduta perpetrada pela UNIDAS não pode ser considerada como a de um cartel de compras clássico, vez que é possível observar que a Representada promove integração nas funções de aquisição e negociação de valores de serviços médicos para seus filiados.

142. Dito isso, cabe analisar se as autogestões filiadas a Unidas no Estado do Mato Grosso do Sul detêm poder de compra.

2.2.6- DA IDENTIFICAÇÃO DO PODER DE MERCADO DA UNIDAS

2.2.6.1 DA COMPETIÇÃO ENTRE AS ENTIDADES DE AUTOGESTÃO

143. Antes de analisar se a UNIDAS possui, de fato, poder de mercado no mercado relevante em questão, impende demonstrar a existência de competição entre as entidades no mercado de prestação de serviços médicos.

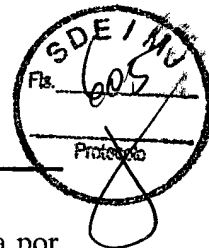
144. A UNIDAS, em sua peça de defesa, aduziu que *"inexiste qualquer concorrência entre as entidades de autogestão, pois estas se caracterizam como 'grupos fechados', com população devidamente delimitada e fixada na legislação vigente, com características próprias"* (fl. 466). Sendo assim, é importante analisar, a fim de se apurar a possibilidade de produção de efeitos anticompetitivos, se as entidades de autogestão competem ou não no mercado relevante definido na presente análise.

145. Inicialmente, destaca-se que segundo a RDC nº 39 da ANS, autogestão é classificada como pessoa jurídica de direito privado que, por intermédio de seu departamento de recursos humanos ou órgão assemelhado – diretamente vinculada ou não à entidade pública ou privada – opera plano privado de assistência à saúde exclusivamente ao grupo delimitado e fechado e aos grupos familiares dos beneficiários, limitado ao terceiro grau de parentesco, consanguíneo ou afim, conforme disposto na RN no 137, de 14 de novembro de 2006.

146. Apesar de a inserção das autogestões no mercado relevante de operação de planos de saúde ser um tema controverso e nada trivial, em Documento de Trabalho publicado pela Secretaria de Acompanhamento Econômico, registrou a SEAE que, *"segundo sua modalidade, aqueles produtos ofertados por PJs [pessoas jurídicas] classificadas como 'autogestão' não concorrem com os demais planos de saúde coletivos. Desta forma, a definição de planos de saúde coletivos, doravante, representará os 'planos de saúde coletivos exceto aqueles ofertados por PJs classificadas na modalidade autogestão'"*. Dessa forma, considerou a SEAE que as autogestões não concorrem entre si e tampouco com outras operadoras de planos de saúde **especificamente quanto à comercialização de planos de saúde**.

147. Contudo, o mercado relevante na dimensão produto definido para a presente análise não é o de comercialização de planos de saúde, mas sim ao mercado de **serviços médicos a beneficiários de planos de saúde**, no qual os médicos representam a oferta e as operadoras de planos de saúde, dentre as quais aquelas da modalidade de autogestão, representam a demanda. Portanto, cabe analisar se existe relação de concorrência entre as

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



operadoras de planos de saúde na modalidade de autogestão no que tange à demanda por atendimento médico a beneficiários.

148. Desta feita, supõe-se que um médico pode se credenciar a apenas um determinado número de operadoras de planos de saúde, dado que tem disponibilidade para atender um número limitado de pacientes por dia. Assumindo sua racionalidade econômica, o médico quer maximizar sua receita. Sendo assim, o prestador, ao decidir a qual operadora se credenciar analisará o contrato oferecido por cada empresa e o número de beneficiários a ela associados na sua região de atuação, se credenciando àquele plano de saúde que oferecer uma combinação desses dois itens mais vantajosa.

149. Destarte, as operadoras são rivais entre si do ponto de vista dos prestadores de serviços médicos, independente de sua modalidade, pois o médico pode deslocar os serviços ofertados à carteira de beneficiários de um plano de saúde para o outro, buscando auferir receita sobre o atendimento dos pacientes daquela que apresentar melhores condições de contrato.

150. Sendo assim, havendo competição entre as operadoras de autogestão sob a ótica do prestador, em um momento de renegociação dos valores contratados, o médico pode se beneficiar dessa competição, pois caso uma operadora de autogestão ofereça reajustes muito baixos, o médico pode decidir deslocar seu atendimento para beneficiários de outra autogestão com melhores percentuais de reajustes, se descredenciando da primeira.

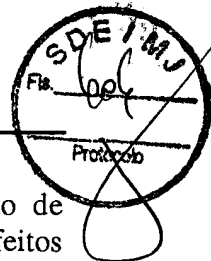
151. Dessa forma, apesar de inexistir⁷⁸, *a priori*, relação de concorrência, no mercado de assistência suplementar, entre as operadoras de planos de saúde filiadas à UNIDAS, as autogestões são claramente concorrentes no mercado de prestação de serviços médicos.

2.2.6.2 DO PODER DE MERCADO DA UNIDAS

152. Definido o mercado relevante, de acordo com o item II.1.5, impende avaliar se a União Nacional das Instituições de Autogestão em Saúde (UNIDAS) possui posição dominante, nos moldes do consagrado pelos §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.884/94.

⁷⁸ De acordo com a SEAE, como regra, as autogestões excluem-se do mercado de planos de saúde coletivo por se tratarem de pessoa jurídica de direito privado que administra a operacionalização do oferecimento de um plano de saúde a seus funcionários, sejam eles públicos ou privados. Dessa forma, os serviços ofertados pelas operadoras de autogestão seriam bens substitutos àqueles ofertados por outros tipos de operadoras apenas para os funcionários de ditas empresas jurídicas e seus dependentes. Isso porque, o acesso a esse tipo de plano é condicionado a ser ou não funcionário de empresa que disponibiliza o serviço. Consequentemente, à guisa de padrão, um indivíduo qualquer não tem como opção viável os planos de autogestão. Contudo, já foi observado por essa Secretaria a existência de autogestões cujo que o filtro de possíveis beneficiários é de tal maneira alargado que praticamente qualquer indivíduo poderá contratar os serviços prestados pela operadora. Nesses casos, a SDE entendeu que as autogestões deveriam ser incluídas no mercado relevante de comercialização de planos de saúde. Tal fato ocorreu no bojo do Processo Administrativo nº 08012.08012.008143/2008-06, em que o IPASGO, autarquia, regularmente instituída por lei estadual, enquadrável na sub-espécie autogestão foi considerado como participante no mercado relevante definido no processo em questão.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



153. Destaca-se que, apesar do mercado afetado ter sido o de prestação de serviços, para analisar a potencialidade da conduta da UNIDAS produzir efeitos anticompetitivos, deve-se avaliar a participação dessa Representada no mercado de planos de saúde. Com efeito, as negociações em bloco por parte das operadoras de autogestão terá maior aptidão de causar prejuízos econômicos ao mercado de prestação de serviços médicos quanto maior for a parcela do mercado detido pelas entidades filiadas à UNIDAS.

154. Assim, para a aferição da participação de mercado da Representada, necessário se faz observar o número total de beneficiários de planos de saúde da região face o número de beneficiários das operadoras de autogestão filiadas à UNIDAS. Tal exame nos conduzirá a um panorama global acerca da posição que essas entidades detêm no mercado.

155. Segundo dados da ANS⁷⁹, em março de 2011, havia 408.425 (quatrocentos e oito mil quatrocentos e vinte e cinco) beneficiários de assistência suplementar no Estado do Mato Grosso do Sul. Tais beneficiários encontram-se concentrados em poucos planos de saúde. Nesse mesmo período, as entidades filiadas à UNIDAS congregavam 33.991⁸⁰ (trinta e três mil novecentos e noventa e um) beneficiários de planos de saúde no mercado relevante em questão, o que representa 22,34% dos beneficiários de planos de saúde na modalidade autogestão e 8,32% do total de beneficiários residentes nesse estado.

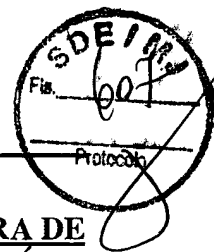
156. No caso em questão, para além da análise da parcela de mercado detida pela UNIDAS, é importante também verificar a concentração do mercado de comercialização de planos de saúde no Mato Grosso do Sul como um todo. As quatro maiores operadoras que atuam nesse Estado, quais sejam, Caixa de Assistência dos Servidores do Estado de Mato Grosso do Sul, Unimed de Campo Grande/MS, Unimed de Dourados e Central Nacional Unimed, detêm 63,77% do mercado de comercialização de planos de saúde.

157. De acordo com o que foi mencionado acima, é possível concluir que a UNIDAS tem a capacidade de influenciar seus credenciados/associados, contudo, uma vez que o grupo não representa substancial parcela de mercado, entende-se que não detém considerável poder de compra.

158. Assim, as autogestões filiadas à UNIDAS detêm aproximadamente 8% do mercado de beneficiários de planos de saúde. Dessa forma, restam aos prestadores de serviços médicos o credenciamento junto aos demais planos de saúde que atuam na região, que representam cerca de 92% do mercado relevante. Sendo assim, entende-se que a Representada não teria poder de compra suficiente para impor aos médicos credenciados valores de serviços médicos abaixo do valor de mercado. Sendo assim, é pouco provável que a ação da UNIDAS tenha consequências negativas no mercado de prestação de serviços médicos.

⁷⁹ Fonte: <http://www.ans.gov.br/index.php/materiais-para-pesquisas/perfil-do-setor/dados-e-indicadores-do-setor>. acesso em 05 de agosto de 2011.

⁸⁰ Para encontrar tal número, a SDE levantou os dados de beneficiários por operadoras do Estado do Mato Grosso do Sul, discriminando quais operadoras eram filiadas à UNIDAS, segundo informações constantes nos autos e no site dessa Representada http://www.unidas.org.br/institucional/inst_filiadas.php. Acesso em 05 de agosto de 2011.



2.3 DA IMPOSIÇÃO DA CBHPM PELA SOCIEDADE BRASILEIRA DE ORTOPEDIA E TRAUMATOLOGIA ÀS OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE

159. Existem evidências presentes nos autos de que a Sociedade Brasileira de Ortopedia e Traumatologia - Regional do Mato Grosso do Sul e seu Presidente, o Sr. Cláudio Wanderley Luz Saab, buscaram fixar valores uniformes às operadoras de planos de saúde, constantes na lista de procedimentos médicos denominada Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos (CBHPM). Para isso, promoveram negociações coletivas de honorários médicos e coordenaram movimentos para a paralisação do atendimento dos ortopedistas e traumatologistas aos beneficiários daquelas operadoras que não aceitavam os valores propostos pela SBOT/MS.

160. Antes de adentrar propriamente na análise dos potenciais efeitos anticompetitivos da conduta desses Representados, cumpre identificar a existência de poder de mercado por parte da Sociedade Brasileira de Ortopedia e Traumatologia - Regional do Mato Grosso do Sul.

2.3.1 DA IDENTIFICAÇÃO DO PODER DE MERCADO

161. Definido o mercado relevante, de acordo com o item II.1.5, impende avaliar se a Sociedade Brasileira de Ortopedia e Traumatologia - Regional do Mato Grosso do Sul possui posição dominante, nos moldes do consagrado pelos §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.884/94.

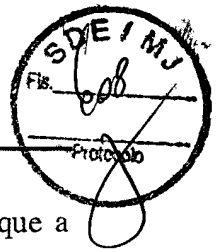
162. Inicialmente, destaca-se que Sociedade Brasileira de Ortopedia e Traumatologia - Regional Mato Grosso do Sul - SBOT-MS, com sede e foro na Capital do Estado de Mato Grosso do Sul, trata-se de pessoa jurídica e de direito privado. De acordo com seu Estatuto Social, seria uma Associação científica sem fins lucrativos, representativa dos médicos do Estado de Mato Grosso do Sul, especializados em ortopedia e traumatologia, sendo filiada à Sociedade Brasileira de Ortopedia e Traumatologia (SBOT)⁸¹.

163. Para a aferição da participação de mercado da Representada, necessário se faz observar o quantitativo total de médicos ortopedistas e traumatologistas atuantes na região face o número de associados da SBOT/MS. Tal exame nos conduzirá a um panorama global acerca da posição que a Cooperativa exerce no mercado, nomeadamente quanto ao controle de seu insumo.

164. Em consonância com dados fornecidos pelo Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul (fls. 145/147), a região geográfica delimitada como mercado relevante no presente caso agrega o total de 107 (cento e sete) médicos ortopedistas e traumatologistas. Conforme informações prestadas pela SBOT/MS (fls. 169/171), há 104

⁸¹ Fonte: http://www.sbotms.com.br/?conteudo=canal&canal_id=16&subcanal_id=1 acessado em 15 de agosto de 2011.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



(cento e quatro) médicos associados à Representada. Portanto, é possível afirmar que a Representada detém 97,20% do mercado relevante em questão.

165. A dicção do artigo 20, parágrafos 2º e 3º da Lei nº 8.884/94, nos conduz à conclusão de que a posição dominante do agente econômico é presumida quando este controla 20% (vinte por cento) do mercado relevante. Como observado acima, a análise dos dados constantes nos autos retrata que a posição no mercado da Representada ultrapassa o patamar de 97% (noventa e sete por cento).

166. Portanto, é inegável a existência da posição dominante da Representada, ainda mais quando se considera a especificidade dos serviços prestados e a indispensabilidade de profissionais médicos devidamente habilitados para prestá-los, não se vislumbrando substituição satisfatória da prestação dos serviços por profissionais de outras especialidades.

167. Além disso, em vista da dinâmica desse mercado e da própria natureza jurídica da entidade, é possível concluir que a Representada tem capacidade de influenciar seus filiados/associados na medida em que, presumidamente, além de deter elevado poder de mercado, atua, de fato, como representante dos médicos associados em suas negociações com outras entidades, criando direitos e obrigações impositivos a todos eles. A teor do Estatuto da SBOT/MS:

"Art. 1º - A SOCIEDADE BRASILEIRA DE ORTOPEDIA E TRAUMATOLOGIA - REGIONAL-MS, com sede à Rua Barão do Rio Branco nº 2167, em campo Grande, Estado de Mato Grosso do Sul, é uma associação sem fins lucrativos, representativa dos médicos do Estado de Mato Grosso do Sul, especializados em ortopedia e traumatologia, sendo filiada à Sociedade Brasileira de Ortopedia e Traumatologia-SBOT.

(...)

Art. 2º - São finalidades de Sociedade:

a) Congregar médicos da área de ortopedia e traumatologia e prestigiar direitos dos que a exercem;

b) Contribuir para a melhor solução dos problemas médicos, profissionais e sociais correlatos e orientar sobre estes problemas;

(...)" (fls. 68, destaques daqui)

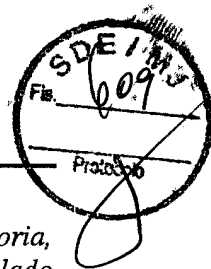
168. Igualmente, essa posição diretiva ocupada pela Representada no mercado se entrevê a partir de seus próprios relatos, notadamente quando afirma que:

"Se é certo que a SBOT/MS liderou o movimento de descredenciamento coletivo é porque não se atendeu à justa reivindicação dos médicos, que não podem ser obrigados a trabalharem (sic) (como profissionais liberais que são) para aqueles que não lhe (sic) remuneram como (sic) dignidade !" (fls. 131, destaques daqui)

169. Destaca-se, ainda, que, segundo o Art. 36º, os associados podem ser punidos caso realizem atos contrários à ética médica, senão vejamos⁸²:

⁸² Fonte: http://www.sbotms.com.br/index.php?conteudo=canal&canal_id=16&subcanal_id=1 acessado em 15 de agosto de 2010.

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**



"Art.36º - As penalidades aos associados serão de competência da Diretoria, devendo ser proposta por membro da Associação, através de ofício protocolado à secretaria, quando da ciência de atos contrários ao estatuto social ou ao código de ética médica."

170. O Código de Ética Médica, de acordo com os Princípios Fundamentais e Artigos 18, 48 e 49, institui os seguintes preceitos:

Princípios Fundamentais (Capítulo I)

XV - O médico será solidário com os movimentos de defesa da dignidade profissional, seja por remuneração digna e justa, seja por condições de trabalho compatíveis com o exercício ético-profissional da Medicina e seu aprimoramento técnico-científico.

Art. 48. Assumir emprego, cargo ou função para suceder médico demitido ou afastado em represália à atitude de defesa de movimentos legítimos da categoria ou da aplicação deste Código.

Art. 49. Assumir condutas contrárias a movimentos legítimos da categoria médica com a finalidade de obter vantagens.

171. Dessa feita, a SBOT/MS pode punir aqueles médicos que, não concordando com as decisões da Representada quanto às negociações com as operadoras de planos de saúde, decidir adotar condutas diferentes daquelas preceituadas pela Sociedade.

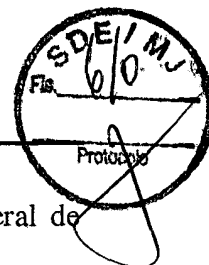
172. Deflui, assim, da própria natureza da sociedade e de sua atividade prática, a capacidade de influenciar e unir os associados, que se reúnem em associação com a motivação precípua de usufruir dos benefícios proporcionados, dentre os quais, o reforço do poder de barganha com o mercado, ao unir a capacidade econômica e financeira dos associados numa só entidade representativa. Portanto, o próprio funcionamento da sociedade e os atos expedidos para esse fim e para a consecução de seus objetivos favorecem condutas uniformes entre os associados, com o escopo de aumentar o poder da associação diante das relações estabelecidas com outros agentes do mercado.

173. Assim, é possível concluir que a Representada possui plenas condições de influenciar a adoção de comportamento uniforme dos médicos ortopedistas e traumatologistas, impedindo a concorrência e criando condições tais que possibilitam a subversão dos mecanismos normais de formação de preços conforme as regras da oferta e da procura.

2.3.2 A CBHPM

174. A CBHPM é uma lista de métodos e procedimentos médicos existente tanto no campo terapêutico quanto diagnóstico, estabelecendo portes de acordo com a complexidade, tecnologia e técnicas envolvidas em cada ato, servindo como referência para estabelecer faixas de valoração dos atos médicos pelos seus portes. É considerada equânime e com ênfase no ato médico, razão pela qual é defendida pela categoria dos

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**



prestadores, e chancelada pela Associação Médica Brasileira, pelo Conselho Federal de Medicina e pela Federação Nacional dos Médicos.

175. A hierarquização é resultado da avaliação dos médicos quanto aos requisitos presentes no procedimento médico: habilidade cognitiva, habilidade técnica, risco, responsabilidade e tempo (pré, intra e pós). Com base nesses requisitos, os médicos valoraram relativamente os procedimentos, que foram ordenados com base nesses quesitos. A lista reflete, portanto, a valoração dos procedimentos médicos levando em conta apenas os atributos que o médico deve ter para realizá-los. Não foram considerados aspectos de mercado, como a frequência com que o procedimento é realizado (demanda) ou ainda a quantidade de profissionais capazes de realizá-lo (oferta).

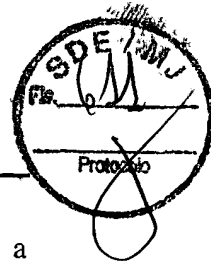
176. A elaboração da lista teve início no ano 2000, e se transformou em um projeto de 3 anos idealizado pelas entidades médicas (AMB, CFM e FENAM) e executado pela Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas da Universidade de São Paulo – FIPE. A primeira etapa do projeto consistiu na classificação e hierarquização dos honorários médicos, realizada a partir de reuniões com todas as especialidades médicas. A segunda etapa foi de valoração dos serviços de apoio a diagnóstico e terapia – SADT, avaliando-se custos fixos, custos e tecnologia dos equipamentos empregados, pessoal técnico e insumos necessários para a realização do procedimento. A terceira etapa foi o levantamento do valor da consulta médica, realizada com a colaboração de mais de 3000 médicos. Após o confronto dos itens entre as áreas clínica, cirúrgica e de SADT, concluiu-se que no ato médico o tempo deveria ser considerado o fator mais importante, porém, os demais atributos, como qualificação do profissional, complexidade, insalubridade, etc também foram levados em consideração.

177. A classificação está ordenada segundo o código de cada especialidade, por ordem crescente. Em cada especialidade, encontram-se quatro tipos de procedimentos: a) Procedimentos Clínicos Ambulatoriais, b) Procedimentos Clínicos Hospitalares, c) Procedimentos Cirúrgicos e d) Procedimentos de SADT (Serviços Auxiliares de Diagnóstico e Tratamento). Os procedimentos médicos relacionados na lista estão divididos em 14 portes, subdivididos em 3 portes – A, B e C -, num total de 42 portes.

178. Os portes representados ao lado de cada procedimento na tabela não expressam exatamente valores monetários, apenas estabelecem a comparação entre os diversos atos médicos no que diz respeito à sua complexidade técnica, tempo de execução, atenção requerida e grau de treinamento necessário para a capacitação do profissional que o realiza. O porte indica, portanto, a posição relativa de cada procedimento, em comparação com os demais, dentro da escala; é resultado da comparação dos procedimentos, em termos dos atributos do trabalho médico.

179. Quanto aos custos, estabeleceu-se a unidade de custo operacional (UCO), que incorpora a depreciação de equipamentos, manutenção, mobiliário, imóvel, aluguéis, folha de pagamento, etc. Esse custo foi calculado para os procedimentos de SADT de cada especialidade. A quantificação dos portes e das UCOs ficará sujeita a alteração sempre que modificadas as condições que nortearam suas fixações, sendo admitida banda de 20%, para mais ou para menos, em respeito à regionalização.

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**



180. É possível notar que a preocupação com o encarecimento dos honorários a partir da implementação da CBHPM também permeou as atividades de seus idealizadores, como se extrai do Relatório de Atividades realizadas em setembro de 2001, elaborado pela FIPE:

“No mês de setembro, após a utilização da informação sobre as duplicidades dos procedimentos médicos, fornecidas pela AMB, as correções técnicas foram efetuadas, o que permitiu a construção de uma tabela com as valorações de todos os procedimentos existentes no ano de 2001. Tal tabela é resultado de uma regressão estatística-econométrica na qual a valoração dos procedimentos é função das intensidades de tempo e capacidade técnica, cognitiva e risco dos respectivos procedimentos, fornecidas pelos médicos consultados.

Posteriormente, com o intuito de comparar a nova tabela com aquela existente em 1992, a mais utilizada pelos médicos atualmente, buscou-se comparar as valorações obtidas nesta última tabela com aquelas valorações oriundas da regressão econométrica, para todos os procedimentos médicos existentes em ambas tabulações. Como resultado final, somando os valores existentes em 1992 e comparando com os valores recentes, obteve-se o resultado no qual a chamada nova tabela possui um acréscimo de 110% com relação à tabela de 1992, em CH's. Tendo em vista tal encarecimento da nova tabela em CH's, fato este que provavelmente inviabilizará sua futura utilização, optou-se posteriormente pela construção de várias tabelas alternativas, cujos resultados referentes à comparação com os valores dos procedimentos médicos existentes em 1992 são mostrados no Anexo 1.” (Vide Estudo da FIPE que subsidiou a elaboração da CBHPM, juntado em cd room, fl 2016).

181. A apresentação que acompanha cada nova edição da CBHPM retrata a finalidade e o modo de utilização da tabela. Os trechos transcritos abaixo, extraídos da 4ª edição da lista, bem ilustram a forma como a comunidade médica explica, divulga e celebra a edição da lista:

APRESENTAÇÃO

A elaboração de uma lista hierarquizada de procedimentos totalmente ética, que contemplasse todas as especialidades e remunerasse dignamente os serviços profissionais, era, ao mesmo tempo, o anseio e o sonho da classe médica brasileira.

Foi nesse projeto que a Associação Médica Brasileira e suas Sociedades de Especialidade, juntamente com o Conselho Federal de Medicina, utilizando a metodologia proposta pela Fipe – Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas da Universidade de São Paulo, trabalharam nos últimos três anos.

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.

A CBHPM apresenta um novo conceito e uma nova metodologia no referencial médico. Essa nova filosofia proposta pelas entidades médicas nacionais altera também os princípios dos entendimentos e negociações. Por ser referencial, abre caminho para que isso ocorra em nível nacional e de forma diferenciada. Seu caráter ético, respaldado pela idoneidade das Sociedades de Especialidade, permite à

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



população a identificação dos procedimentos médicos cientificamente comprovados. Além de tornar transparente a conduta dos profissionais atuantes na área médica, garantindo e contemplando as relações com as empresas intermediadoras do setor, a CBHPM passa a ser também um importante instrumento de direito básico do consumidor, pois preserva a qualidade do atendimento médico, garante segurança, respeito e dignidade à saúde de todos os cidadãos brasileiros.

182. Seguem à apresentação as instruções gerais para a utilização da lista, a saber:

INSTRUÇÕES GERAIS

1. CLASSIFICAÇÃO HIERARQUIZADA DE PROCEDIMENTOS MÉDICOS

1.1 A presente Classificação de Procedimentos foi elaborada com base em critérios técnicos e tem como finalidade hierarquizar os procedimentos médicos aqui descritos, servindo como referência para estabelecer faixas de valoração dos atos médicos pelos seus portes.

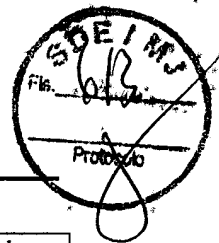
1.2 Os portes representados ao lado de cada procedimento não expressam valores monetários, apenas estabelecem a comparação entre os diversos atos médicos no que diz respeito à sua complexidade técnica, tempo de execução, atenção requerida e grau de treinamento necessário para a capacitação do profissional que o realiza.

1.3 A pontuação dos procedimentos médicos, que foi realizada por representantes das Sociedades brasileiras de Especialidades com assessoria da FIPE – Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas, está agrupada em 14 portes e três subportes (A, B e C). Os portes anestésicos (AN) permanecem em número de oito e mantêm correspondência com os demais portes. Os portes de atos médicos laboratoriais seguem os mesmos critérios dos portes dos procedimentos, mas correspondem a frações do menor porte (1A). Quanto aos custos, estabeleceu-se a unidade de custo operacional (UCO), que incorpora depreciação de equipamentos, manutenção, mobiliário, imóvel, aluguéis, folha de pagamento etc. Este custo foi calculado para os procedimentos de SADT de cada Especialidade. Custos operacionais referentes a assessoriais e descartáveis serão ajustados diretamente e de comum acordo entre as partes. A valoração dos portes e da UCO ficará sujeita a alteração sempre que modificadas as condições que nortearam suas fixações, sendo admitida banda de até 20%, para mais ou para menos como valores referenciais mínimos, em respeito à regionalização e a partir destes, os valores deverão ser acordados por livre negociação entre as partes.

183. A Comissão Nacional de Honorários Médicos da AMB, ao introduzir a 4ª edição da CBHPM, divulgada em setembro de 2005, destacou:

A quarta edição da CBHPM passou ainda por ampla discussão na Câmara Técnica Permanente da CBHPM – da qual fazem parte as entidades médicas, operadoras de saúde e a Comissão Nacional de Honorários Médicos.
Esta nova CBHPM atinge o seu papel principal, que é se consolidar como um

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**



importante referencial entre prestadores e contratantes de serviços de saúde e balizador de remuneração dos procedimentos da área médica.

Apesar dos esforços aplicados na revisão deste documento, ainda não atingimos a perfeição; por isso, acreditamos que este trabalho deverá estar em constante processo de aperfeiçoamento, para que possa oferecer aos usuários dos serviços de saúde suplementar a certeza da oferta de assistência médica de qualidade e aos profissionais de saúde a garantia de uma remuneração digna.

184. A introdução à lista contém também a referência ao texto integral da Resolução CFM nº 1.673/03, cuja edição foi anunciada em maio de 2003, durante o Encontro Nacional de Entidades Médicas (ENEM), realizado para discussão específica sobre os valores a serem determinados e a definição de estratégias para a implantação do trabalho. A Resolução torna a lista *referencial ético* para a remuneração de honorários médicos, e preceitua:

RESOLUÇÃO CFM Nº 1.673, DE 07 DE AGOSTO DE 2003

Ementa : A Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos é adotada como padrão mínimo e ético de remuneração dos procedimentos médicos para o Sistema de Saúde Suplementar.

O Conselho Federal de Medicina, no uso das atribuições que lhe confere a Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, regulamentada pelo Decreto nº 44.045, de 19 de julho de 1958, e,

CONSIDERANDO que lhe cabe, juntamente com os Conselhos Regionais de Medicina, zelar e trabalhar, por todos os meios ao seu alcance, pelo perfeito desempenho ético da Medicina e pelo prestígio e bom conceito da profissão e dos que a exerçam legalmente (artigo 15, letra h da Lei nº 3.268/57);

CONSIDERANDO que para que possa exercer a Medicina com honra e dignidade o médico deve ser remunerado de forma justa (artigo 3º do Código de Ética Médica);

CONSIDERANDO a aprovação da Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos, por ocasião do X Encontro Nacional das Entidades Médicas, realizado em Brasília-DF, em maio de 2003;

CONSIDERANDO o decidido na Sessão Plenária de 7 de agosto de 2003,

RESOLVE:

Art. 1º – Adotar como padrão mínimo e ético de remuneração dos procedimentos médicos, para o Sistema de Saúde Suplementar, a Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos, incluindo suas instruções gerais e valores.

Art. 2º – Os valores relativos aos portes de procedimentos deverão ser determinados pelas entidades médicas nacionais, por intermédio da Comissão Nacional de Honorários Médicos.

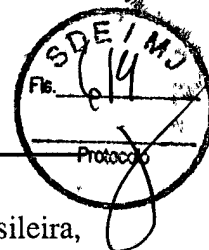
Parágrafo único – As variações, dentro das bandas determinadas nacionalmente, serão decididas pelas Comissões Estaduais ou Regionais de Honorários Médicos, levando-se em conta as peculiaridades regionais.

Art. 3º – Revoguem-se as disposições em contrário.

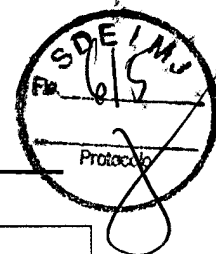
Art. 4º – Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

185. Cada edição da tabela é acompanhada também de um “Comunicado Oficial” que informa aos profissionais os valores dos portes e das UCO’s definidos pela Comissão

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



Nacional de Honorários Médicos, criada no âmbito da Associação Médica Brasileira, composta por representantes da AMB, do CFM e da FENAM.



COMISSÃO NACIONAL DE HONORÁRIOS MÉDICOS

COMUNICADO OFICIAL

**AOS MÉDICOS E ÀS ENTIDADES CONTRATANTES QUE INTEGRAM
O SISTEMA DE SAÚDE SUPLEMENTAR**

A Comissão Nacional de Honorários Médicos, em conformidade com o disposto na Resolução CFM nº 1.673/03, comunica os valores relativos em moeda nacional dos 14 portes e subportes (A,B,C), bem como o da unidade de custo operacional (UCO), previstos na CLASSIFICAÇÃO BRASILEIRA HIERARQUIZADA DE PROCEDIMENTOS MÉDICOS (CBHPM), vigentes a partir de 1º de agosto de 2003. A valoração dos portes e da UCO ficará sujeita a alteração sempre que modificadas as condições que nortearam suas fixações, sendo admitida banda de até 20%, para mais ou para menos sobre valores referenciais mínimos, em respeito à regionalização e a partir destas, os valores deverão ser acordados por livre negociação entre as partes.

1) Portes dos Procedimentos Médicos:

1A	R\$ 8,00
1B	R\$ 16,00
1C	R\$ 24,00
2A	R\$ 32,00
2B	R\$ 42,00
2C	R\$ 50,00
3A	R\$ 68,00
3B	R\$ 88,00
3C	R\$ 100,00
4A	R\$ 120,00
4B	R\$ 132,00
4C	R\$ 148,00
5A	R\$ 160,00
5B	R\$ 172,00

5C	R\$ 184,00
6A	R\$ 200,00
6B	R\$ 220,00
6C	R\$ 240,00
7A	R\$ 260,00
7B	R\$ 280,00
7C	R\$ 340,00
8A	R\$ 368,00
8B	R\$ 384,00
8C	R\$ 408,00
9A	R\$ 430,00
9B	R\$ 470,00
9C	R\$ 524,00
10A	R\$ 560,00

10B	R\$ 608,00
10C	R\$ 676,00
11A	R\$ 716,00
11B	R\$ 784,00
11C	R\$ 860,00
12A	R\$ 892,00
12B	R\$ 960,00
12C	R\$1.176,00
13A	R\$1.292,00
13B	R\$1.420,00
13C	R\$1.570,00
14A	R\$1.750,00
14B	R\$1.900,00
14C	R\$2.100,00

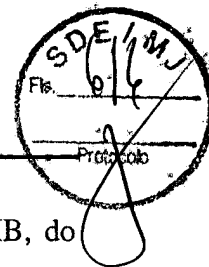
2) Unidade de Custo Operacional – UCO = R\$ 11,50

São Paulo, 1º de agosto de 2003

Dr. Elenses Vieira da Paiva
Presidente

186. O lançamento oficial da Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos ocorreu em Vitória, no Espírito Santo, no dia 15 de julho de 2003. A partir de 2004, vários movimentos pela utilização da CBHPM eclodiram em território nacional, culminando com o movimento de médicos no Congresso Nacional, pela aprovação de Projeto de Lei 3466/2004, que tornaria a CBHPM base para a implementação do Rol de Procedimentos e Serviços Médicos (RPSM), a ser editado pela Agência Nacional de Saúde Suplementar, de acordo com o Projeto de Lei. Destaca-se, nesse sentido, que, em setembro de 2003, foi criada pela AMB e pelo CFM a Comissão Nacional para Implantação da CBHPM, com o objetivo de coordenar o movimento e organizá-lo em

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**



todos os Estados. Como já pontuado, compõem a Comissão representantes da AMB, do CFM e da FENAM.

187. Em julho de 2004, foi editada a 3ª edição da CBHPM. A 4ª edição da CBHPM foi lançada em 2005, e a 5ª edição entrou em vigência no dia 18 de outubro de 2008. Em outubro de 2010, foi editada uma nova versão da CBHPM, pela Associação Médica Brasileira, as Sociedades de Especialidade, o Conselho Federal de Medicina e a Federação Nacional dos Médicos. Na apresentação da CBHPM-2010, que passou a ser totalmente compatível com Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde instituído pela Resolução Normativa nº 211 da ANS, as entidades Representativas médicas informaram que a CBHPM não será mais publicada por edição, mas por ano de publicação.

188. Além disso, quando surge uma proposta para incluir ou retirar da lista algum procedimento médico, esta proposta é encaminhada à equipe de medicina baseada em evidências, que analisa as justificativas. O projeto também é enviado à Câmara Técnica de Avaliação de Tecnologias e à Câmara Técnica da CBHPM, composta por representantes da AMB, CFM, FENAM, União Nacional das Instituições de Autogestão em Saúde (UNIDAS), Unimed e Federação Nacional de Saúde Suplementar (FenaSaúde)⁸³.

2.3.3 DA CARACTERIZAÇÃO DE INFRAÇÃO CONTRA A ORDEM ECONÔMICA

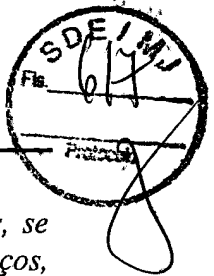
189. Conforme se examinou em tópico anterior, existe um intenso conflito entre os prestadores de serviços médicos e as operadoras de plano de saúde, que vem afetando significativamente a assistência à saúde aos beneficiários da saúde suplementar. O embate entre prestadores e operadoras tem sido acompanhado pelas autoridades de defesa da concorrência, que são recorrentemente chamadas a se manifestar sobre a adoção de tabelas de honorários no setor de saúde, bem como sobre a composição entre os pares para a negociação de valores e o potencial prejuízo à concorrência decorrente de supostas práticas colusivas.

190. O Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, historicamente, tem sido incisivo ao condenar entidades associativas das categorias de prestadores de serviços médicos pela adoção de tabelas de honorários e pela influência de conduta uniforme entre os prestadores.

191. Posicionamento convergente é apresentado pela jurisprudência internacional, que considera os acordos para estabelecimento de preços uniformes, ainda que determine valores considerados "razoáveis", eficazes meios de eliminação da concorrência.

⁸³ A Federação Nacional de Saúde Suplementar (FenaSaúde) é a representante institucional das seguradoras especializadas em Saúde (Bradesco Saúde, SulAmérica Saúde, BrasiSaúde, Porto Seguro Saúde, Marítima Saúde, AGF Saúde, Unimed Seguro Saúde, Unibanco Aig Saúde, Notre Dame, Itaúseg) e de operadoras de outras modalidades, como das medicina de grupo (Amil, Medial, Intermédica, Golden Cross, Excelsior e a Omint) e odontologia de grupo (Odontoprev). A FenaSaúde tem como associados, atualmente, 16 grupos empresariais, responsáveis pela proteção da saúde de 13 milhões de beneficiários, ou seja, 29% dos beneficiários da saúde suplementar no Brasil. <http://www.fenaseg.org.br/main.asp?View=%7B0E2FD29F-4A8B-4F6A-90F7-4B059D29B33F%7D>

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



"O objetivo e resultado dos acordos para estabelecimentos de preços, se eficazes, é a eliminação da concorrência. O poder de impor preços, exercido razoavelmente ou não, envolve poder de controlar mercado e fixar preços arbitrários e excessivos. Os preços razoáveis fixados hoje podem, através de alterações do panorama econômico e dos negócios, tornar-se os preços excessivos de amanhã. Uma vez estabelecidos, podem manter-se inalterados devido a ausência de concorrência efetiva assegurada pelo estabelecimento de acordo para fixação de preços".⁸⁴

192. Apresentado o panorama geral da relação entre prestadores e operadoras de planos de saúde e feita a necessária introdução sobre a edição da CBHPM e a origem do movimento pela dignidade médica, cumpre finalmente analisar as informações coligidas nos autos, a fim de se concluir pela ocorrência ou inoccorrência de prática anticoncorrencial com aptidão de gerar efeitos prejudiciais à concorrência ou à livre iniciativa, nos termos da Lei nº 8.884/94.

conclusão

193. Para melhor estruturação da análise, abordar-se-á em tópicos separados, sejam eles:

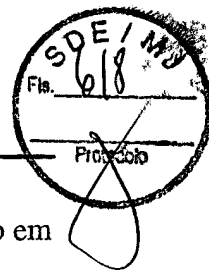
1. O movimento nacional para implantação da CBHPM: a coordenação das entidades nacionais e a atuação das entidades regionais para aclamar a CBHPM como tabela de honorários mínimos obrigatória;
2. A Promoção de boicotes e paralisações de serviços para forçar a implementação a CBHPM;
3. A Liderança de negociações coletivas junto às operadoras de planos de saúde para a discussão dos honorários médicos.

2.3.3.1 O MOVIMENTO NACIONAL PARA IMPLANTAÇÃO DA CBHPM COMO TABELA DE HONORÁRIOS MÍNIMOS OBRIGATÓRIA: A COORDENAÇÃO DAS ENTIDADES NACIONAIS E A ATUAÇÃO DAS ENTIDADES REGIONAIS

194. O movimento pela implantação da CBHPM, como visto em tópico anterior, foi inaugurado pelas entidades médicas nacionais com o lançamento da 1ª edição da CBHPM, em julho de 2003. O marco normativo para a mobilização da categoria foi a

⁸⁴ United States v. Trenton Potteries Co., 273 U.S. 392, 398, In Us Supreme Court Arizona V. Maricopa County Medical Society, 457 U.S 332. Tradução livre de: "The aim and result of every price-fixing agreement, if effective, is the elimination of one form of competition. The power to fix prices, whether reasonably exercised or not, involves power to control the market and to fix arbitrary and unreasonable prices. The reasonable price fixed today may, through economic and business changes become the unreasonable price of tomorrow. Once established, it may be maintained unchanged because of the absence of competition secured by the agreement for a price reasonable when fixed".

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



Resolução nº 1.673/03 do Conselho Federal de Medicina, cuja centralidade para o caso em exame justifica nova transcrição de seus termos, a saber:

“Art. 1º - Adotar como padrão mínimo e ético de remuneração dos procedimentos médicos, para o Sistema de Saúde Suplementar, a Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos, incluindo suas instruções gerais e valores.

Art. 2º - Os valores relativos aos portes de procedimentos deverão ser determinados pelas entidades médicas nacionais, por intermédio da Comissão Nacional de Honorários Médicos.

Parágrafo único - As variações, dentro das bandas determinadas nacionalmente, serão decididas pelas Comissões Estaduais ou Regionais de Honorários Médicos, levando-se em conta as peculiaridades regionais” (fls. 67 a 68). Grifos nossos.

195. Sendo assim, por meio da referida Resolução, o CFM estabeleceu não apenas um padrão de remuneração a toda a classe médica - a CBHPM-, como também designou a constituição de um colegiado para determinar as variações regionais da tabela em bandas pré-definidas - as Comissões Estaduais de Honorários Médicos, que seriam formadas pelas entidades médicas, em cada Estado da Federação⁸⁵.

196. Para além da participação nas comissões estaduais, a adesão das entidades regionais ao movimento é motivada, a uma, em razão do apelo junto a toda classe médica da pauta de reivindicações relacionadas às condições de exercício da atividade médica. A duas, em razão da própria influência exercida pelo Conselho Federal de Medicina sobre os conselhos regionais instalados nos estados brasileiros, que decorre subordinação destes em relação ao primeiro, conforme previsão legal estabelecida segundo a Lei nº 3.268/57, em seu artigo 3º, *in verbis*:

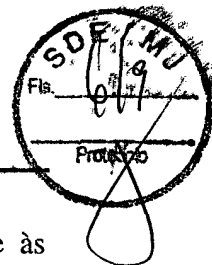
“Art. 3º - Haverá na Capital da República um Conselho Federal, com jurisdição em todo o Território Nacional, ao qual ficam subordinados os Conselhos Regionais; e, em cada capital de Estado e Território e no Distrito Federal, um Conselho Regional, denominado segundo sua jurisdição, que alcançará, respectivamente, a do Estado, a do Território e a do Distrito Federal.”

197. Com efeito, o conjunto probatório reunido no bojo do Processo Administrativo nº 08012.004276/2004-71⁸⁶, que investigou a conduta das entidades nacionais - Conselho Federal de Medicina, Associação Médica Brasileira, Confederação Médica Brasileira e Federação Nacional dos Médicos - na elaboração e implementação da CBHPM, demonstra claramente a intensa participação das tais entidades na coordenação

⁸⁵ No presente caso, não foi observado a existência de uma Comissão Estadual que negociasse os valores dos honorários médicos para médicos ortopedistas e traumatologistas, sendo essas realizadas essencialmente pela Sociedade Brasileira de Ortopedia e Traumatologia - Regional do Mato Grosso do Sul e seu Presidente.

⁸⁶ O Parecer Final da SDE nesse Processo Administrativo segue anexo a essa nota.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



do movimento para a implantação da CBHPM. E de modo a conferir capilaridade às discussões sobre a CBHPM e disseminar a sua adoção, AMB, CFM e FENAM instituíram uma Comissão Nacional para Implantação da CBHPM (CNI), cuja estrutura foi replicada nos estados a partir da criação das Comissões Estaduais de Honorários Médicos.

198. Trechos de ata da CNI, acostada ao processo supra citado, evidenciam o papel condutor e indutor das entidades nacionais no movimento para a implantação da CBHPM. Vejamos:

“Propôs reuniões sempre às quartas-feiras, e que na semana em que não ocorrer, um representante da Comissão deverá estar na sede da AMB para deliberar sobre a pauta (...). Dr. Eleuses comunicou sobre as convocações na mídia para a manifestação do dia 15/06/04, patrocinada pelo CFM. (...) Dr. Guedes falou do movimento de Minas Gerais ‘defenda seus direitos’, acha importante o apoio do CFM para uma campanha Nacional” (fls. 985 a 986 do Processo Administrativo nº 08012.004276/2004-71)

199. O ofício expedido pela AMB à classe médica informando sobre o andamento das negociações com a FENASEG, datado de 30 de março de 2004, demonstra a definição de certas diretrizes que norteariam as negociações entre prestadores e operadoras em âmbito regional. Veja-se:

“Em reunião realizada no dia 24 de março de 2004, em Brasília, com a participação das diretorias da Associação Médica Brasileira, do Conselho Federal de Medicina e dos presidentes de todo o sistema federativo da AMB, foram tomadas, por unanimidade, as seguintes decisões visando as negociações com a Fenaseg (...):

i. Como as empresas de Seguro-Saúde não podem atuar com o sistema de credenciamento, decidiu-se que a partir de 15 de abril de 2004 todos os médicos brasileiros passarão a atender pelo sistema de reembolso, tendo como base a Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos;

ii. Não negociar isoladamente com as operadoras vinculadas a Fenaseg a implantação da Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos;

iii. Evitar estabelecer qualquer tipo de acordo que não contemple de modo integral as bases e os conceitos da Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos” Grifo nosso. (fl. 693 do Processo Administrativo nº. 08012.005101/2004-81)

200. A participação das entidades estaduais na mobilização dos médicos pela implantação da CBHPM, a partir da Resolução nº 1.673/2003 do CFM, passou a ser contínua e incisiva, desencadeando a reação das operadoras de planos de saúde e de outras

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**



entidades, que acionaram o SBDC questionando a atuação da classe médica⁸⁷. Com efeito, as denúncias e documentos reunidos pela SDE evidenciam que, apesar de ser clara a influência do CFM e demais entidades nacionais nos movimentos regionais para a implantação da CBHPM, é possível observar certa discricionariedade por parte das entidades estaduais, que lhes permitiram adotar medidas para além das recomendadas pelo CFM.

201. Ressalta-se que o CFM, em resposta ao ofício expedido por essa Secretaria em 10.9.2004 no bojo do Processo Administrativo 08012.005101/2004-81⁸⁸, afirmou que a Resolução CFM nº 1.673/2003, que estabeleceu a CBHPM como padrão mínimo e ético de remuneração, não determinou sua obrigatoriedade, nem tampouco qualquer previsão de sanção aos profissionais que não a observassem, *in verbis*:

O Conselho Federal de Medicina informa que não há na Resolução CFM nº 1673/2003, que estabelece a Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos – CBHPM, qualquer previsão de sanção aos profissionais.(...) (fl. 217-219)

202. A despeito da manifestação expressa do CFM no sentido de não imputar qualquer infração ético-disciplinar aos médicos que deixassem de aplicar os valores da CBHPM, as entidades médicas regionais, destacando-se no caso em exame a atuação específica da Sociedade Brasileira de Ortopedia e Traumatologia – Regional MS, passou a divulgar a sujeição dos profissionais não alinhados a processo ético-disciplinar, tal qual se observa no Comunicado da SBOT/MS aos médicos ortopedistas, em 03.02.2004, notificando os médicos a que deixassem de prestar serviços aos usuários dos convênios citados, sob pena de perseguição por infração ética e requerendo que fossem encaminhadas à Diretoria da UNIDAS denúncias sobre médicos que continuassem atendendo por meio desses convênios, senão vejamos:

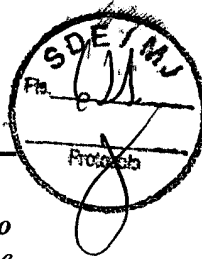
“Prezado Doutor,

Conforme é sabido por V.S^a, a SBOT (entidade representante dos ortopedistas de MS), está promovendo um movimento em defesa da dignidade da profissão, em busca de remuneração justa, adequada e compatível com o Código de Ética Médica para todos os ortopedistas deste Estado. (...)

⁸⁷ Essa Secretaria analisa os possíveis impactos anticoncorrenciais dos movimentos médicos para a implantação da CBHPM em outros Processos Administrativos, dentre os quais apontamos: PA nº 08012.004020/2004-64, cujo Representado é o Conselho Regional de Medicina da Bahia (CREMEB); PA nº 08012.002985/2004-12, cujo Representado é o Conselho Regional de Medicina do Maranhão (CRM/MA); PA nº 08012.006647/2004-50, cujos Representados são: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, Associação Paulista de Medicina e Sindicato dos Médicos de São Paulo; PA nº 08012.009381/2006-69, cujos Representados são: Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio de Janeiro (CREMERJ), Associação Médica do estado do Rio de Janeiro (SOMERJ), Central de Convênios e União Nacional das Instituições de Autogestão em Saúde (UNIDAS); PA nº 08012.003048/2003-01, cujos Representados são: Sindicato dos Médicos do Ceará, Conselho Regional de Medicina do Ceará e Centro Médico do Ceará.

⁸⁸ Representante: SINAMGE – Sindicato Nacional das Empresas de Medicina de Grupo, Representados: Conselho Regional de Medicina de Minas Gerais – CRM/MG, Associação Médica de Minas Gerais – AMMG, Sindicato dos Médicos de Minas Gerais, Federação Mineira das Cooperativas Médicas – FEMCOM. Resposta do CFM ao referido ofício segue anexo a essa nota..

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



Feitas tais considerações, vimos através da presente **NOTIFICÁ-LO** para que não mais preste serviço médico aos usuários dos convênios UNIDAS/CIEFAS e CASSEMS, IMPCG, ASSEFAZ, GEAP, FUND. ENERSUL, PAMS CEF, EMBRATEL, ECT-CORREIOS, CASSI, EMBRAPA, CAPESAÚDE, FASSINCRA, FUNSERV, ou em qualquer outro estabelecimento (exceto nas hipóteses de urgência e emergência), sob pena de cometimento das **infrações de natureza ética** constantes do Código de Ética Médica (Resolução CFM nº 1246/98), conforme os dispositivos abaixo:

'Art. 15 – Deve o médico ser solidário com os movimentos de defesa da dignidade profissional, seja por remuneração condigna, seja por condições de trabalho compatíveis com o exercício ético-profissional da Medicina e seu aprimoramento técnico'.

'É vedado ao médico:

Art. 78 – Posicionar-se contrariamente a movimentos legítimos da categoria médica, com a finalidade de obter vantagens'. (...)

Atenciosamente,

Dr. Cláudio Wanderley Luz Saab

Presidente da SBOT/MS" (fls. 112, sublinhados e maiúsculas no original, negritos daqui)

203. Nesse contexto, conforme se depreende da análise do comunicado supracitado, se um médico decidisse manter o atendimento a uma operadora de planos de saúde contra a qual se insurgira o movimento de implantação da CBHPM, poderia sofrer um processo de infração ao Código de Ética Médica, com base nos Artigos 15 e 78. Assim, mesmo aqueles médicos que não tinham interesse em aderir o movimento de implantação da CBHPM se viram compelidos a fazê-lo, sob pena de sofrerem sanções.

204. Portanto, tais manifestações da Representada exorbitam a Resolução editada pelo Conselho Federal, instituindo uma ameaça concreta de punição àqueles profissionais que não seguissem a CBHPM.

205. A ameaça da SBOT/MS se torna ainda mais crível quando se tem em conta que havia o incentivo para que aqueles profissionais que não estivessem cumprindo os valores instituídos na CBHPM fossem denunciados. Observe o trecho do Comunicado elaborados por essa Representada, de 03.02.2004 (fl. 112):

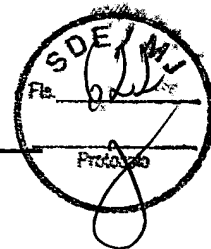
"Caso se continue a atender por meio destes convênios [UNIDAS/CIEFAS e CASSEMS, IMPCG, ASSEFAZ, GEAP, FUND. ENERSUL, PAMS CEF, EMBRATEL, ECT-CORREIOS, CASSI, EMBRAPA, CAPESAÚDE, FASSINCRA, FUNSERV], solicitamos que seja encaminhada (sic) a Diretoria da SBOT qualquer denúncia de colegas da capital ou do interior.

Atenciosamente,

Dr. Cláudio Wanderley Luz Saab

Presidente da SBOT/MS" (fls. 112, maiúsculas no original, negritos daqui)

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



206. Por fim, trechos da ata da Assembléia Geral da SBOT/MS, realizada em 25.07.2003, demonstra ameaça por parte das Representadas aos médicos que não aderissem ao movimento para implantação da CBHPM coordenado pela SBOT/MS no Mato Grosso do Sul, *in verbis*:

"O Dr. Evandro externou a preocupação quanto a sobrevivência dos ortopedistas que não são cooperados da UNIMED e não poderiam atender os pacientes dos convênios ligados à UNIDAS. O Dr. Fábio Magalhães esclareceu que nenhum ortopedista deste estado depende de tais convênios para sua sobrevivência e que alguns sacrifícios seriam necessários. (...) Em seguida, o Dr. Luis Roberto Rodrigues pediu a palavra para lembrar aos associados presentes da importância da união de todos e que a Diretoria da SBOT/MS estaria vigilante nos possíveis ortopedistas que pudessem não seguir as orientações tomadas em assembléia e seriam tomadas as atitudes cabíveis." (fls. 135/137, destaques daqui)

207. Desta feita, caso fosse observado algum comportamento desviante das decisões da SBOT/MS por parte dos ortopedistas e traumatologistas que atuam nessa região, tais profissionais poderiam sofrer punições por parte da Representada, afinal, "seriam tomadas as atitudes cabíveis".

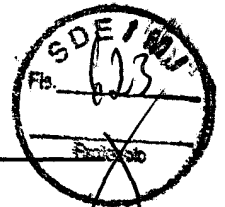
208. O que se evidencia dos elementos acima transcritos, portanto, é que, a despeito do movimento para implantação da CBHPM ter sido coordenado pelas entidades nacionais, a Sociedade Brasileira de Ortopedia e Traumatologia – Regional de Mato Grosso do Sul – SBOT/MS atuou de forma autônoma ao determinar, em seus comunicados, previsão expressa de punição a médicos que não observassem os valores da CBHPM, ao ameaçá-los com a instauração de processos ético-disciplinares. Tal conduta ultrapassa a recomendação expedida pelo CFM por meio da Resolução nº. 1.673/2003. Dessa forma, ao determinarem a obrigatoriedade de cumprimento dos patamares mínimos fixados pelas entidades médicas nacionais, ameaçando denunciar e instaurar processos disciplinares contra aqueles profissionais que não respeitassem os valores definidos na CBHPM, a SBOT/MS, em nome próprio e à revelia das orientações do CFM, tendo, portanto, incorreu em prática com aptidão de prejudicar a livre concorrência, o que torna essa entidade regional passível de responsabilização diante das previsões da Lei nº 8.884/94.

209. É importante ponderar que apesar de listas hierarquizadas de procedimentos médicos e hospitalares poderem implicar efeitos negativos no mercado de saúde suplementar, como se examinará mais adiante, a CBHPM representará uma potencial ameaça à concorrência apenas na medida em que determine valores mínimos obrigatórios para os serviços médicos e hospitalares, se tornando, assim, uma tabela de preços.

210. A hierarquização de serviços médicos, em si, não teria o condão de uniformizar preços praticados no mercado, uma vez que não expressaria exatamente valores monetários, apenas estabeleceria a comparação entre os diversos atos médicos no que diz respeito à sua complexidade técnica, tempo de execução, atenção requerida e grau de treinamento necessário para a capacitação do profissional que o realiza.

possibilidade

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



211. Contudo, uma vez que, como visto linhas acima, a Comissão Nacional de Honorários Médicos, composta por representantes da AMB, do CFM e da FENAM, define e informa aos profissionais os valores monetários dos portes e das UCO's em comunicados amplamente divulgados, a CBHPM deixa de ser apenas uma lista em que os procedimentos são hierarquizados quanto ao custo relativo de cada um, tornando-se uma tabela de preços, que, dada a representatividade das entidades médicas nacionais e regionais, tem como consequência a produção de efeitos nefastos à concorrência.

212. Apesar de a possibilidade de bandas tornar essa tabela menos rígida, permitindo uma negociação, ainda que limitada, entre prestadores e operadoras de planos de saúde, a CBHPM continua impondo um valor mínimo para cada procedimento médico, que seria definido pela subtração de até 20% dos valores constantes da tabela. Sendo assim, a CBHPM segue maculada pelo ilícito da fixação de valores mínimos, o qual gera significativas distorções na concorrência, pois o equilíbrio competitivo em cada Estado ou região pode representar variações superiores a 20%.

213. Ademais, dadas as possíveis diferenças individuais no grau de eficiência e qualificação tanto do lado dos prestadores, quanto do lado das operadoras de planos de saúde, o equilíbrio competitivo pode determinar preços diferentes para prestadores e operadoras que estão em uma mesma região.

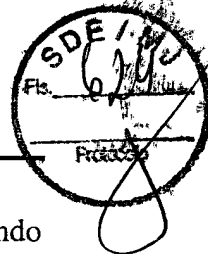
214. Nesse contexto, observa-se que a SBOT/MS atuou de maneira a impor e fiscalizar a adoção da CBHPM, emitindo de comunicados em que determinavam medidas compulsórias aos médicos ortopedistas e traumatologistas referente às negociações de valores de procedimentos para as operadoras de planos de saúde, que deveriam cumpri-las "*sob pena de cometimento das infrações de natureza ética*" (fl. 112). Tal prática transforma a CBHPM em uma *tabela de honorários médicos mínimos obrigatória*, indiferente às distinções de eficiência, custos e qualidade dos prestadores de serviços, eliminando a livre concorrência, na medida em que pugnou pelo estabelecimento de preços e contratos uniformes. Como agravante, aqueles médicos que se negassem a cumprir as decisões de observar a CBHPM e de paralisar o atendimento às operadoras que não remunerassem de acordo com a tabela poderiam ter que responder processos ético-disciplinares, já que estavam submetidos à ameaças de sanções aplicadas pelo SBOT/MS.

2.3.3.2. DOS BOICOTES E PARALISAÇÕES

215. O conjunto probatório dos autos demonstra também a intensa participação dos Representados na coordenação do movimento para a implantação da CBHPM por meio da incitação dos médicos à **realização de boicotes, paralisações ou descredenciamentos coletivos junto a operadoras de planos de saúde** que se recusassem a adotar a CBHPM como padrão de honorário.

216. Trechos de panfletos e cartas encaminhados pela SBOT/MS e seu presidente evidenciam não apenas o papel condutor dos Representados na implantação da CBHPM, como também a influência decisiva dessa entidade na coordenação de boicotes. Examina-se:

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



- a. Comunicado da SBOT/MS aos médicos ortopedistas, em 03.02.2004, notificando os médicos para que estes deixassem de prestar serviços aos usuários dos convênios citados:

"Prezado Doutor,

*(... vimos através da presente **NOTIFICÁ-LO** para que não mais preste serviço médico aos usuários dos convênios UNIDAS/CIEFAS e CASSEMS, IMPCG, ASSEFAZ, GEAP, FUND. ENERSUL, PAMS CEF, EMBRATEL, ECT-CORREIOS, CASSI, EMBRAPA, CAPESAÚDE, FASSINCRA, FUNSERV, ou em qualquer outro estabelecimento (exceto nas hipóteses de urgência e emergência), sob pena de cometimento das **infrações de natureza ética** constantes do Código de Ética Médica (Resolução CFM nº 1246/98) (...)*

Caso se continue a atender por meio destes convênios, solicitamos que seja encaminhada (sic) a Diretoria da SBOT qualquer denúncia de colegas da capital ou do interior.

Atenciosamente,

Dr. Cláudio Wanderley Luz Saab

Presidente da SBOT/MS" (fls. 112, sublinhados e maiúsculas no original, negritos daqui)

- b. Ata da Assembléia Geral da SBOT/MS, havida em 25.07.2003, informando aos médicos prazo para iniciar o movimento de boicote às autogestões filiadas à UNIDAS, caso tais entidades não chegassem a um acordo.

"Encerrado o período de discussões foi formulada uma única proposta pelo Dr. Cláudio Saab de não aceitação da proposta de conciliação do aumento do valor da consulta para R\$ 32,00 e procedimentos pela tabela AMB96 + 5%. A posição dos ortopedistas seria da consulta e procedimentos pela tabela AMB96 + 30%. Ao ser colocada em votação a proposta única foi aceita por unanimidade dos presentes. O Dr. Cláudio Saab encerrou os trabalhos informando que no dia 05/08/2003 ocorreria a segunda audiência de conciliação com os diretores da UNIDAS e lembrou que no dia 06/08/2003 encerraria o prazo de negociações devendo os ortopedistas suspenderem os atendimentos de qualquer paciente através dos planos de saúde ligados à UNIDAS." (fls. 135/137, destaques daqui)

- c. Ofício SBOT/MS 048/03, enviado à UNIDAS/MS em 16.05.2003, informando que, não tendo ocorrido acordo quanto aos honorários, as clínicas de ortopedia passariam a se descredenciar dos convênios:

"Como não houve acordo entre as partes, quanto ao acerto dos honorários médicos, onde nós utilizamos a Tabela AMB/96 e a Unidas a Tabela CIEFAS, comunicamos que as Clínicas de Ortopedia tomarão as medidas necessárias para o descredenciamento dos Convênios

Sendo o que se apresenta para o momento, firmamo-nos.

Atenciosamente,

Dr. Cláudio Wanderley Luz Saab

Presidente da SBOT/MS" (fls. 85)

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



- d. Ofício SBOT/MS 052/03, enviado à UNIDAS/MS em 06.06.2003, informando que no prazo de 60 dias a partir de então as clínicas de ortopedia deixariam de prestar serviços médicos aos convênios filiados à UNIDAS:

"Levamos a vosso conhecimento que no prazo de 60 dias, a contar do recebimento da presente, as Clínicas de Ortopedia (bem como os médicos exercentes desta especialidade médica) deixarão de prestar serviços médicos aos Convênios vinculados à Unidas, sendo que para tanto serão encaminhados pedidos a respeito.

Atenciosamente,

Sociedade Brasileira de Ortopedia e Traumatologia – Regional do Mato Grosso do Sul

Presidente: Dr. Cláudio Wanderley Luz Saab" (fls. 86, grifos daqui)

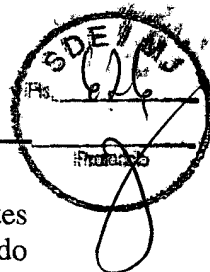
217. Verifica-se, portanto, que são fartas as evidências constantes nos autos que demonstram a atuação da SBOT/MS e seu Presidente para pressionar as operadoras de planos de saúde a reajustar os valores pagos com base na CBHPM, com ameaças de descredenciamento em massa.

218. Sabe-se que a prestação de serviços médico-hospitalares compõe parcela significativa dos custos das operadoras dos planos de saúde. A adoção de conduta uniforme entre os prestadores de serviços, pressionando as operadoras a aceitarem os valores por eles impostos, pode provocar o aumento dos custos das operadoras, que poderão inevitavelmente ser repassados aos consumidores finais.

219. A SBOT/MS liderou movimentos coordenados impondo aos médicos ortopedistas e traumatologistas e às operadoras de planos de saúde a adoção da Classificação Hierarquizada de Procedimentos Médicos como padrão remuneratório, impedindo negociações individuais e o exercício da livre concorrência.

220. Assim, formaram no mercado um verdadeiro bloco impermeável às pressões competitivas, visto que mesmo aqueles médicos que não quisessem participar do movimento de implantação da CBHPM eram impelidos a isso, devido à possibilidade de sofrer sanções éticas. As operadoras, por sua vez, eram ameaçadas com o descredenciamento em massa dos médicos que compunham a sua rede de prestadores caso se recusassem a adotar a CBHPM. Os Representados eliminaram, desta forma, a possibilidade de contratações sob condições variadas, isto é, que as negociações entre médicos e operadoras fossem feitas dentro das condições entendidas como adequadas por ambas as partes, forçando os médicos a romper contratos de prestação de serviços, não deixando qualquer alternativa para as operadoras.

221. O exercício legítimo e constitucionalmente resguardado de que entidades e associações profissionais tutelem o interesse de seus associados não confere a essas entidades prerrogativas para orquestrar a suspensão em massa dos atendimentos médicos aos planos de saúde, ferindo gravemente o direito do consumidor e até mesmo a liberdade profissional, uma vez que disposições estatutárias compelem os médicos a aderir obrigatoriamente às reivindicações da categoria.



222. Os *boicotes*, como são denominados na literatura antitruste os atos tendentes a promover uma recusa de negociar em massa, são altamente condenados na esfera do Direito da Concorrência, quer pelo prejuízo incontestável causado aos consumidores, quer porque não deixam qualquer alternativa aos tomadores de serviços, forçando-lhes a acatar preços ou determinações algumas vezes até mesmo abusivas.

2.3.3.3. Distinção entre Boicotes e Direito de Greve

223. As entidades profissionais, sejam elas sindicatos, associações ou mesmo conselhos de classe, comumente argumentam que as tratativas coletivas restam como consequência inafastável dos direitos que lhes são assegurados pela Constituição Federal, figurando tais entidades supostamente como legitimadas à busca por melhores condições de trabalho à respectiva classe profissional e autorizados à realização de boicotes, pois equiparados aos movimentos de greve.

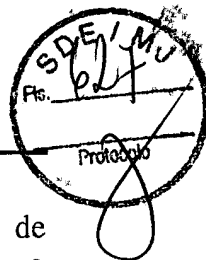
224. Embora tal questão remonte a digressões que ultrapassam a natureza e finalidade da presente Nota Técnica, é de se observar que a relação entre prestadores de serviços médicos e operadoras de planos de saúde se distancia significativamente da relação de emprego, conceituada na Consolidação das Leis do Trabalho (art. 3º). Por certo, tal mandamento legal atribui como requisito imprescindível à caracterização da relação de emprego a subordinação. O médico que se credencia a uma operadora de plano de saúde, contudo, não se subsume aos ditames desta última em suas atividades diárias. A verdade é que os profissionais possuem inteira liberdade – tal qual é característico aos profissionais autônomos que assumem o risco de suas atividades – para organizar suas agendas, sua estrutura física para atendimento e até mesmo se continuarão ou não se especializando para prestar melhores serviços a seus pacientes.

225. Quando os médicos se prestam ao credenciamento de operadoras de planos de saúde, ofertam um serviço em um mercado caracterizado pela ampla concorrência, o que implica dizer que tais profissionais, como autônomos que são, concorrem entre si e, desta feita, devem respeitar, ao menos *a priori*, as diretrizes de livre formação de preço. Considerando notadamente que aos autônomos não se impõe qualquer traço de subordinação, não se pode argumentar que lhes são inerentes os direitos relativos às relações de emprego.

226. O Direito do Trabalho e todos os fundamentos constitucionais que o balizam foram instituídos nos mais diversos ordenamentos que consagram o Estado Democrático de Direito com a finalidade de equilibrar uma relação que, por sua própria natureza, é marcada pelo desequilíbrio de forças. A intervenção estatal na esfera privada, consagrando direitos e prerrogativas próprias à parte hipossuficiente, nessa medida, se justifica como política de implementação do princípio da igualdade⁸⁹.

⁸⁹ Para Amauri Mascaro Nascimento, as negociações coletivas “permitem, com o agrupamento e a união dos trabalhadores na contratação, um nivelamento que o empregado, perante o empregador, não teria, caso reivindicasse individualmente o seu novo contrato de trabalho, hipótese na qual estaria em nítida inferioridade e praticamente sem condições de negociar, decorrência natural da sua situação de subordinação e dependência diante do empregador para o qual trabalha.” NASCIMENTO, Amauri

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



227. É nessa esteira que a Constituição Federal atribui a possibilidade de realização de negociações coletivas, consagradas pela doutrina trabalhista clássica como agrupamento de empregados que visa nivelar as tratativas com os tomadores do serviço com o fulcro de conferir melhores condições de trabalho aos primeiros.

228. Embora a presente análise não sirva a profundas avaliações acerca da subsunção exata dos pressupostos de adequação conceitual do instituto das negociações coletivas (inerente ao Direito do Trabalho) e as peculiaridades das tratativas em massa entre médicos e operadoras, certo é que o direito de greve, que é consequência lógica daquele instituto, pressupõe discricionariedade de adesão, fazendo dos instrumentos coercitivos utilizados pelas entidades médicas Representadas, de qualquer forma, um ilícito desde o pressuposto.

229. A negociação coletiva – em que pese toda a discussão doutrinária acerca da vinculação ou não da autonomia individual da vontade do trabalhador aos seus ditames – supõe o apoio da classe na reivindicação de melhores condições de trabalho. O direito de greve, por sua vez, afasta a possibilidade de utilização de qualquer meio coercitivo que obrigue o profissional a aderir ao movimento. Tal máxima, sob pena de beirar o autoritarismo, a ser titularizado em tal hipótese por agentes privados, impõe a ausência de qualquer mecanismo que obrigue o profissional à necessária adesão à greve. Essa é lamentavelmente, no entanto, a realidade dos presentes autos. Aqui, profissionais são coagidos com ameaças de instauração de Procedimento Administrativo Disciplinar em caso de descumprimento das determinações emanadas pelas entidades médicas.

230. Os boicotes liderados pelas entidades médicas, assim, se distanciam significativamente do exercício do direito de greve, não apenas porque por vezes têm como consequência o descredenciamento de toda a classe profissional de determinado plano de saúde que não se submete às condições impostas, como porque a adesão à CBHPM e às paralisações, tenham elas caráter temporário ou definitivo, são obrigatórias.

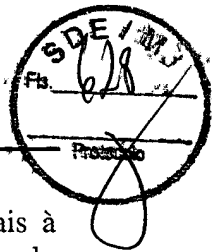
2.3.3.4. Subsunção das entidades representativas das categorias profissionais à Legislação de Defesa da Concorrência

231. As associações e conselhos representativos de categorias profissionais usualmente socorrem-se do argumento de que sua atuação foge ao conceito de *conduta comercial*, ou de *atividade econômica*, dada a alegada ausência de fins lucrativos, punhando pela inaplicabilidade da legislação de defesa da concorrência a sua atuação.

232. Os médicos, como profissionais prestadores de serviços com vínculo com operadoras de planos de saúde exercem, de maneira incontestável, atividade econômica. Detentores do risco da atividade, os profissionais disponibilizam um serviço no mercado que é, por sua vez, contratado por empresas que o oferecem à seus respectivos consumidores. Nesse cenário, os médicos restam inegavelmente como aqueles agentes que ofertam um serviço às operadoras de plano de saúde que, por sua vez, os remunera pelo atendimento de seu beneficiário. Assim, embora a relação entre médico e paciente seja

Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho: relações individuais e coletivas de trabalho*. 17 ed. ver. e atual. São Paulo: Ed. Saraiva.

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**



especialmente conduzida pela personalidade e em que pese sirvam estes profissionais à distinta função de salvar vidas, quando se disponibilizam a atender pacientes, fazendo dessa sua atividade profissional e sua fonte de subsistência, mediante remuneração, figuram como agentes econômicos que atuam como profissionais autônomos neste mercado específico, caracterizando-se como verdadeiros concorrentes.

233. Além disso, é preciso frisar que a existência de lei regulamentadora da atividade profissional não afasta a possibilidade de eventual intervenção antitruste, com a finalidade de corrigir distorções que provoquem lesões, ainda que não efetivamente alcançadas, ao ambiente competitivo. É por esta razão que o artigo 15 da Lei nº 8.884/94 não cria qualquer exceção quanto à aplicabilidade do referido diploma legal. Não existe, por outro lado, qualquer outro dispositivo constitucional ou legal que isente, expressamente, o exercício da medicina dos valores atinentes à livre concorrência e tampouco aos preceitos que a tutelam.

234. É pacífico no âmbito do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência o entendimento que expressa a submissão das entidades representativas, inclusive os Conselhos de classe, as Associações e os Sindicatos, aos ditames da Lei nº 8.884/94. Nesse sentido, esta Secretaria tem reiterado que, a despeito dos aspectos benéficos inerentes à atuação das referidas entidades, essas, principalmente quando congregam empresas/profissionais concorrentes, são expostas a riscos não desprezíveis de se envolverem em práticas contrárias à concorrência e ao livre mercado.

235. A atuação das entidades representativas de profissionais deve adstringir-se aos pilares constitucionais, dentre os quais se insere a livre concorrência. Suas atividades, nesse passo, não podem acarretar limitação à liberdade de contratar e tampouco se circunscreverem a medidas que prejudiquem competidores e consumidores das benesses de um mercado regido pela livre concorrência.

236. Conforme é de conhecimento amplo, a Constituição Federal de 1988 consagrou a livre concorrência e a livre iniciativa como alguns dos pilares fundamentais da ordem econômica. Visa-se, com isso, assegurar o equilíbrio nas relações econômicas, conferindo a todos uma existência digna, o que implica na busca de eficiências por parte dos agentes econômicos e na procura pelo bem estar dos consumidores. Os princípios constitucionais regentes da ordem econômica não podem ser analisados de forma individual ou estanque. Assim como toda a normativa constitucional, são eles regidos pelo princípio da unidade da Constituição, o que acena a necessária e indispensável atenção às demais preocupações do constituinte⁹⁰. Sendo assim, não se pode dizer que a atividade econômica será concedida sob o viés da absolutividade. Ela, assim como todos os princípios constitucionais, está adstrita a limites implícitos e explícitos previstos na Carta Magna.

⁹⁰ Nesse sentido aponta-se, apenas como medida de referência, as seguintes condenações do CADE a Associações: Processo Administrativo nº 08000.010318/1994-73 (em que a própria AMHPDF foi condenada por conduta anticompetitiva); Processo Administrativo nº 08012.004025/2000-63; Processo Administrativo nº 08012.006492/1997-25.

⁹¹ MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 114. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, p. 1223.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



237. A livre iniciativa, portanto, como fundamento da estruturação econômica do país, é princípio adstrito aos mandamentos presentes no artigo 173 que, em seu §4º veda, expressamente, o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário de lucros.

238. A lei de defesa da concorrência, nesse viés, possui o condão de conferir estabilidade às relações entre os mais diversos agentes econômicos, compatibilizando os múltiplos bens jurídicos tutelados pelo texto constitucional de modo a evitar e/ou reprimir qualquer tipo de distorção que acarrete, por exemplo, limitação ou falseamento da livre concorrência e da livre iniciativa, assim como o abuso de posição dominante.

239. Assim, embora a concepção das entidades representativas dos médicos esteja salvaguardada por dispositivos constitucionais e legais, suas atividades não podem afastar-se dos princípios que regem a ordem econômica, implicando em consequências que conduzem à padronização de preços e a paralisações em massa do atendimento à população beneficiária de planos de saúde. Tais atos afrontam, a mais não poder, o princípio da livre concorrência, desafiando, nesse passo, uma contundente intervenção das respectivas autoridades para coibir danos a concorrentes e consumidores.

2.3.3.5. DAS NEGOCIAÇÕES COLETIVAS POR PARTE DA SBOT – REGIONAL MS

240. Constatam-se ao longo dos autos fartas provas de que a SBOT/MS e seu Presidente, em nome de toda os ortopedistas e traumatologistas que atuavam no Estado do Mato Grosso do Sul, conduziram negociações de honorários junto às operadoras de planos de saúde.

241. Com efeito, conforme se extrai do Relatório do Monitoramento de Mercado realizado por esta Secretaria a partir de ofícios enviados às operadoras em janeiro de 2010 (fls. 521/547), é habitual que as negociações de honorários sejam conduzidas, de um lado, por operadoras de planos de saúde ou por entidades que as representam e, do outro, por entidades representativas dos prestadores.

242. São fartas nos autos as evidências da intermediação das negociações com operadoras pela Sociedade Brasileira de Ortopedia e Traumatologia – Regional do Mato Grosso do Sul. De fato, a correspondência encaminhada à UNIDAS informando que, caso não fosse aceita a proposta formulada por essa entidade médica, haveria paralisação dos atendimentos prestados aos beneficiários das autogestões filiadas:

“(...) serve a presente para requerer um reajuste nos valores que vêm sendo pagos aos médicos dessa especialidade.

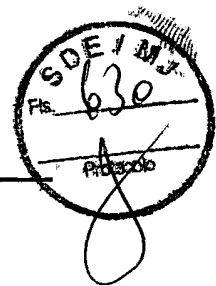
Desde logo, fica o CIEFAS notificado de que se não for aceita nossa proposta, o que iremos lamentar, a categoria deixará de prestar serviço aos usuários desta entidade (...)

Superado o prazo de 15 dias sem que SBOT/MS seja comunicada da aceitação de nossa proposta, comunicaremos o fato ao Conselho de Medicina e deixaremos de prestar atendimento ao CIEFAS.

Atenciosamente,

Dr. Cláudio Wanderley Luz Saab

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



Presidente da SBOT/MS" (fls. 82) (destaques no original)

243. O ofício SBOT/MS 048/03, enviado à UNIDAS/MS em 16.05.2003, também retrata a atuação da entidade investigada nesse processo como representantes dos médicos nas negociações conduzidas com operadoras, no caso, com a UNIDAS⁹²:

"Como não houve acordo entre as partes, quanto ao acerto dos honorários médicos, onde nós utilizamos a Tabela AMB/96 e a Unidas a Tabela CIEFAS, comunicamos que as Clínicas de Ortopedia tomarão as medidas necessárias para o descredenciamento dos Convênios

Sendo o que se apresenta para o momento, firmamo-nos.

Atenciosamente,

Dr. Cláudio Wanderley Luz Saab

Presidente da SBOT/MS" (fls. 85)

244. O ofício SBOT/MS 052/03, enviado à UNIDAS/MS em 06.06.2003, elaborado pelos Representados (fl. 208-210), informando que no prazo de 60 dias a partir de então as clínicas de ortopedia deixariam de prestar serviços médicos aos convênios filiados à UNIDAS, também evidencia o papel dos Representados na definição dos critérios de negociação com as operadoras:

"Levamos à vossa conhecimento que no prazo de 60 dias, a contar do recebimento da presente, as Clínicas de Ortopedia (bem como os médicos exercentes desta especialidade médica) deixarão de prestar serviços médicos aos Convênios vinculados à Unidas, sendo que para tanto serão encaminhados pedidos a respeito.

Atenciosamente,

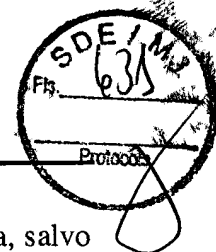
Sociedade Brasileira de Ortopedia e Traumatologia – Regional do Mato Grosso do Sul

Presidente: Dr. Cláudio Wanderley Luz Saab" (fls. 86, grifos daqui)

245. Consoante já pontuado acima, as tratativas coletivas entre representantes da classe médica e operadoras de planos de saúde tornaram-se circunstância bastante comum nas negociações de reajuste nos últimos anos. Isso porque, sob o argumento de que a negociação naturalmente desigual entre um grande agente econômico e um profissional individualmente, acarreta, em verdade, a ausência de acordo, com a inevitável imposição das condições de contratualização pela operadora de plano de saúde. O descontentamento do profissional quanto ao conteúdo de quaisquer das cláusulas determinadas pelas

⁹² Apesar de a ABRAMGE intermediar as negociações com a classe médica, não se verificam indícios de que essa entidade atue de modo a influenciar as operadoras da modalidade medicina de grupo a adotarem conduta comercial uniforme. Em carta encaminhada à Comissão Estadual e Honorários Médicos, de 15 de junho de 2004, que afirma: "Considerando que as Associações da ABRAMGE, (sic) possuem realidades distintas e contratos específicos e diferenciado com seus credenciados médicos, a ABRAMGE não consegue e não pode formatar proposta única". Dessa forma, temos indícios de que a ABRAMGE não buscava uniformizar preço em suas negociações com as entidades médicas.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



operadoras acarreta, assim, a substituição do médico por qualquer outro especialista, salvo os casos excepcionais dos profissionais com grande reconhecimento técnico. Tal constatação é interessante não apenas porque denota o desequilíbrio da relação, como também porque demonstra a existência efetiva de concorrência entre os médicos prestadores de serviços às operadoras.

246. Voltando-nos, no entanto, à pontuação do desequilíbrio da relação entre médicos e operadoras, uma breve observação da história recente da saúde suplementar no país demonstra que tanto médicos quanto operadoras buscaram alternativas para o alcance de melhores condições de negociação de reajuste. Os médicos, descontentes com as baixas remunerações, passaram a se aglomerar em fortes entidades de classe, sociedades de especialistas e até mesmo cooperativas, com a finalidade de, concentrando em um mesmo pólo todos os prestadores do serviço, obter melhores condições de negociação. As operadoras, e aqui ressaltamos nomeadamente as ações perpetradas pelas autogestões, por seu turno, além da conhecida e generalizada estratégia de glosas, passaram igualmente a se agremiar em instituições que, por vezes, ultrapassando sobremaneira seus objetivos estatutários, igualmente conduzem coletivamente as negociações com os prestadores de serviços médicos.

247. A discussão acerca da legitimidade de movimentos coletivos, pois alegadamente equiparados às negociações coletivas autorizadas pelo Direito do Trabalho, todavia, perde força quando adequada às particularidades do Direito Antitruste, na medida em que as deliberações coletivas de determinada classe – **desde que destituídas de qualquer elemento de coerção à adesão** – podem ser adequadamente legitimadas sob as vistas da existência de eficiências que a fundamentem.

248. O Direito, como instrumento regulador de condutas sociais, tem, por vezes, o papel fundamental de identificar cenários sociais que resultem, possivelmente, em conflitos e tentar solucioná-los abstrata ou concretamente. É assim que, sob as vestes dos pilares do Estado Social, os Poderes Públicos, em algumas hipóteses, podem intervir na esfera privada de seus cidadãos e na atividade econômica para regular circunstâncias de eventual desequilíbrio, que acarretem sabidamente condições díspares para a defesa e satisfação de seus respectivos direitos e interesses. A institucionalização do Direito do Trabalho e do Direito do Consumidor são exemplos clássicos da necessidade de intervenção normativa que, utilizando-se de instrumentos formais, visa equilibrar a relação entre agentes que são, inquestionavelmente, desiguais.

249. Esta parece ser também a circunstância do caso sob apreço. A desigualmente entre um prestador que negocia com uma operadora de plano de saúde, independentemente de seu porte, é translúcida. Observar o cenário estatístico ajuda a compreender tal realidade: atualmente, estima-se que o Brasil possua cerca de 160 mil médicos atuantes no setor de saúde suplementar⁹³. Aproximadamente, 1.044 são, por seu turno, as operadoras de planos de saúde⁹⁴, sendo que as quatro maiores empresas concentram 17,12% dos beneficiários atendidos pela saúde suplementar no Brasil⁹⁵. Além

⁹³ Dado conferido pelo Boletim nº 9 da Comissão Nacional de Saúde Suplementar (COMSU), abril de 2011.

⁹⁴ Dados de março de 2010. BRASIL, Ministério da Saúde, Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS. Caderno de Informação da Saúde Suplementar: beneficiários, operadoras e planos. Março de 2011

⁹⁵ BRASIL, Ministério da Saúde, Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS. Atlas Econômico e Financeiro da Saúde Suplementar. 2010. Disponível em: < <http://www.ans.gov.br/index.php/materiais-para-pesquisas/perfil-do-setor/publicacoes-ans> > Acesso em 06 de maio de 2010.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



disso, quando se calcula o índice HHI⁹⁶ para os municípios brasileiros isoladamente, observam-se índices de concentração ainda mais elevados⁹⁷: no período entre 2003 e 2006, cerca de 75% dos municípios apresentaram HHI superior a 1.800 pontos, no que tange ao número de beneficiários⁹⁸. Tal valor é tomado como referência por autoridades de defesa da concorrência como condição necessária para presumir a existência de poder de mercado⁹⁹.

250. Ainda que se considere que as 1.044 operadoras hoje autorizadas a disponibilizar planos de saúde no Brasil possuem um número bastante diversificado de beneficiários, fato é que todas elas devem ter comprovada capacidade econômica para suportar a carga de sinistralidade proveniente de sua carteira, sob pena de não obterem a respectiva autorização de funcionamento pela Agência Reguladora do setor. Tal capacidade econômica, obviamente, não se equipara ao poderio detido pelo profissional individualmente considerado.

251. Reconhecendo, assim, a patente desigualdade nas relações travadas entre operadoras e médicos, é preciso que a sociedade e as estruturas públicas reflitam sobre a possibilidade de criação de instrumentos que equalizem o problema.

252. A coordenação entre profissionais ou empresas que exerçam a mesma atividade econômica para a definição de padrões de negociação com tomadores de serviço é vista pelo Direito Antitruste, *a priori*, como um ilícito, na medida em que implica na quebra de um dos pilares da ordem econômica, qual seja, a livre concorrência. Um mercado sabidamente engajado com a livre concorrência pressupõe a formação independente por parte dos agentes econômicos das condições em que atuarão no mercado. Assim, preço, qualidade, forma de prestação e outras variáveis competitivas devem ser, como regra, determinadas singularmente por cada agente econômico.

253. Autorizar a quebra de tal coluna mestre, portanto, exige, em consonância com a teoria da ponderação dos interesses, que haja um princípio igualmente previsto no texto constitucional que justifique a mitigação da livre concorrência. A nosso ver, para isso está o princípio da igualdade no caso em tela.

254. Em verdade, diante do cenário ampla e atentamente observado por esta Secretaria ao longo dos últimos anos, só será possível sustentar a sobrevivência da saúde suplementar no país se o Estado criar ou autorizar instrumentos que viabilizem maior equilíbrio na relação entre médicos e operadoras de planos de saúde. Por ora, a convalidação das negociações coletivas por parte dos médicos, conferindo-lhes um patamar mais estável de força nas tratativas com as operadoras de planos de saúde, desde que condicionada a certos parâmetros, é a saída encontrada.

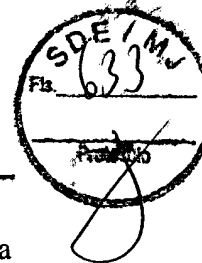
255. Se as remunerações são baixas e aos médicos não é conferido o poder de tentar auferir melhores condições de trabalho, a tendência é que os bons profissionais não

⁹⁶ O índice HHI é definido como o somatório dos percentuais de mercado de cada firma elevados ao quadrado.

⁹⁸ ALMEIDA, S.F. Poder Compensatório e Política de Defesa da Concorrência: referencial geral e aplicação ao mercado de saúde suplementar brasileiro. Tese. Escola de Economia de São Paulo. Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2009.

⁹⁹ Parecer da SEAE no Ato de Concentração no 08012.003579/2009-81. Requerentes: CMPC Participações Ltda. e Melpaper S/A. 2009.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



se disponham a prestar serviços às operadoras de planos de saúde. E para aqueles que ainda se dispuserem a atender pacientes de planos privados, o cuidado e o tempo despendido nas consultas se tende a se reduzir, objetivando o atendimento de um maior número de pessoas, que resultará em aumento da renda. Aos pacientes interessados no atendimento dos melhores profissionais, mesmo que possuam planos de saúde, resta a busca pelo atendimento particular. Esse é o quadro lamentavelmente o vivenciado atualmente no Brasil.

256. A autorização para que médicos se reúnam em suas respectivas associações ou sindicatos e, através de tais estruturas, realizem as tratativas de reajuste com as operadoras de planos de saúde acarretará aos profissionais maior poder de barganha de suas reivindicações, possibilitando, acredita-se, o crescimento e desenvolvimento esperado do mercado. Se as remunerações são melhores, certamente um maior número de bons profissionais se disponibilizará a prestar seus serviços, acarretando benefícios imediatos aos consumidores e à concorrência. O mercado, espera-se, voltará a se fortalecer, acompanhando o crescimento do país e a ascensão da população brasileira a patamares mais elevados de poder de compra, adequando-se, além disso, ao nível de maior expectativa de vida do brasileiro.

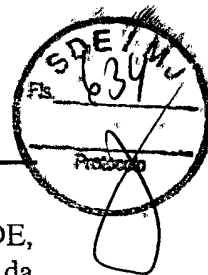
257. Além de poder representar um melhor equilíbrio entre as partes, a negociação coletiva pode estar associada a ganhos de eficiência, uma vez que um de seus potenciais efeitos é a diminuição dos custos de transação entre operadoras e prestadores de serviços médicos. Tratar diretamente com uma entidade que represente diversos prestadores da rede credenciada, desde que salvaguardados os limites impostos pelo respeito à concorrência, pode implicar, para a operadora de plano de saúde, uma diminuição nas despesas administrativas, relacionadas à diminuição do número de pessoas necessárias para desempenhar atividades de interlocução com a rede na empresa.

258. Os casos concretos trazidos à apreciação desta Secretaria de Direito Econômico, no entanto, demonstram que a concessão de tal prerrogativa deve estar balizada por parâmetros bastante rígidos, sob pena de implicar em danos de inestimável dimensão ao setor. Assim, conforme foi destacado anteriormente na seção II.3.2, boicotes que redundem em paralisações coletivas por tempo indeterminado ou rompimentos coletivos definitivos do atendimento de operadoras que não se disponham a aceitar as condições impostas pelos médicos não podem ser admitidos. Tampouco se poderá aceitar determinações por parte de Conselhos de classe que, ultrapassando todos os limites dos poderes que lhes foram conferidos pela Constituição e pela Lei, fixem valores mínimos de remuneração que vinculem todos os profissionais por eles fiscalizados, sob pena de imposição de Processo Administrativo Disciplinar. Finalmente, o profissional deve preservar integralmente a liberdade de contratar com operadoras nos termos em que lhe convier, não podendo haver qualquer obrigatoriedade em acatar condições negociadas por entidades representativas.

2.3.3.6. ENTENDIMENTOS DO PODER JUDICIÁRIO SOBRE A CBHPM E SUA IMPLEMENTAÇÃO

259. Em diversas oportunidades ao longo desse Processo, o CFM e a AMB argumentaram que o Poder Judiciário já teria se manifestado no sentido de que a CBHPM seria uma tabela não obrigatória e que não apresentaria natureza anticompetitiva.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



260. Não obstante, segundo o levantamento de julgados efetuado pela SDE, existem, no Poder Judiciário, posicionamentos díspares a respeito da legalidade da CBHPM, bem como sua eventual natureza anticompetitiva, muitos deles corroborando o entendimento dessa Secretaria. Nesse sentido, há algumas decisões que interpretam que a CBHPM tem caráter obrigatório e concluem que não seria incumbência dos CRMs e do CFM criar tabelas de honorários. Nesse sentido, destacam-se os seguintes julgados:

- Sentença proferida nos autos do processo nº. 2004.34.00.015795-1¹⁰⁰, da 22ª Vara Federal do Distrito Federal, movido pela Golden Cross Assistência Internacional de Saúde Ltda e pela Hapvida Assistência Médica em face do Conselho Federal de Medicina, declarou nula a Resolução nº. 1673/03 do CFM, *in verbis*: “A resolução (...) ao impor a tabela de honorários aos planos de saúde, configura ato que invade ilicitamente as relações entre os membros da classe e as empresas operadoras de saúde coletiva que têm como objeto a prestação ou a garantia dos serviços médicos.”;
- Sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº. 2004.36.00.010091-0¹⁰¹ (conexão ao proc. nº. 2004.36.00.009687-0), da 1ª Vara Federal do Mato Grosso, movida Ministério Público Federal, contra o Conselho Regional de Medicina-CRM/MT, Sindicato dos Médicos do Estado do Mato Grosso/MT, Associação Médica do Mato Grosso/MT. A sentença dispõe que o ordenamento jurídico não permite imposição de tabelas de honorários médicos por parte do CRM. Assim, determinou que o CRM se abstenha de impor a tabela CBHPM, ou qualquer outra que venha a substituí-la nesse propósito e instaurar qualquer procedimento administrativo disciplinar contra médicos pela não aplicação da referida tabela. Ressalta que “Não é atribuição legal do CRM impor a tabelas de honorários, revela-se de todo descabida a interferência do CRM em assunto que diga exclusivamente aos médicos e empresas do setar de planos e seguros de saúde, seja direta ou indiretamente.”;
- Decisão do Agravo de Instrumento¹⁰² impetrado pelo CRM-RO contra o deferimento da antecipação da tutela nos autos da Ação Civil Pública nº. 2004.41.00.005432-8, da 3ª Vara Federal de Porto Velho, que conclui: “1 - Os Conselhos de medicina não podem impor tabela de honorários (CBHPM), sob pena de violação da liberdade contratual. 2 - Não se insere na competência do Conselho Federal de Medicina a edição de resolução que se consubstancie em coação aos profissionais da área verificada a partir de publicações em jornais, recomendado a suspensão de atendimento à população sob pena de processo disciplinar. 3 - Agravo de Instrumento não provido”.

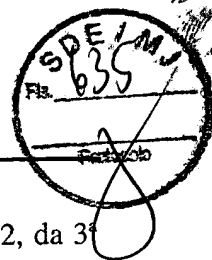
261. Existem decisões, ainda, no sentido de que a suspensão e sobrestamento dos procedimentos administrativos não importa na revogação da Resolução nº. 1.673/2003. Destaca-se, assim, os seguintes casos:

¹⁰⁰ O ultimo andamento processual: recurso de apelação ao TRF 1ª Região pendente de análise.

¹⁰¹ Último andamento processual: recebimento das contra-razões de apelação para posterior remessa ao TRF.

¹⁰² AG 2004.01.00.058671-9/RO, Rel. Desembargador Federal Catão Alves, Conv. Juíza Federal Daniele Maranhão Costa (conv.), Sétima Turma, DJ p.78 de 09/06/2006.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



- Sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº. 2005.50.01.0052452, da 3ª Vara Federal do Espírito Santo, movida pelo Ministério Público Federal contra o CFM e o CRM-ES. Em sede de liminar, foi manifestado que “(...) o simples sobrestamento dos procedimentos ético-profissionais não importa na revogação da Resolução nº. 1.673/2003, nem tampouco impede a retomada do andamento daqueles mesmos procedimentos, bastando, para tanto, que assim determine o CFM.” A sentença, por sua vez, reconheceu parcialmente procedente o pedido, pois não vislumbrou óbice à existência de tabela de honorários como referência, mas não a admitiu como “padrão ético”. Apontou, assim, a decisão: “(...) não tenho dúvidas em afirmar que a legislação que rege os ditos Conselhos, mormente a Lei nº. 3.268/1957, não os autoriza a estabelecer, de forma genérica, abstrata e indistinta, quais são os valores mínimos a serem cobrados por procedimentos e serviços prestados pelos profissionais que fiscalizam, visto que, sob tal enfoque, a matéria não tem, a rigor, qualquer relação com a ética médica. (...) Ora, se à não adoção de uma determinada conduta se prevê uma sanção, ainda que de caráter ético-profissional, é evidente que seu cumprimento configura, na mesma linha de raciocínio, uma obrigação.”
- Decisão proferida nos autos da Ação Civil Pública nº. 2004.33.00.013832-9¹⁰³, da 13ª Vara Federal da Bahia, movida pelo Ministério Público Federal contra o CRM-BA e o CFM. A sentença julgou procedente o pedido e determinou a nulidade da Resolução 1.673/2003, pois considerou que a Circular CFM nº. 125/2004 “apenas solicita o sobrestamento de apurações de infrações ligadas ao descumprimento da Resolução 1.673/2003, cuja declaração de invalidade é buscada neste feito, revelando o caráter apenas transitório e precário da suspensão dos seus efeitos jurídicos (...)”.

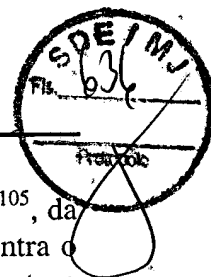
262. Por fim, destacam-se algumas decisões judiciais que apontaram para o caráter anticompetitivo da CBHPM:

- Sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº. 2004.60.00.006852-8¹⁰⁴, da 1ª Vara Federal do Mato Grosso do Sul, subseção Campo Grande, movida pelo Ministério Público Federal contra o CFM e o CRM/MS. A Sentença sob fls. 2552 e seguintes dispõe que “Não há previsão legal para que o CFM limite a atividade profissional do médico, determinando que proceda aos atendimentos somente mediante cobrança de um preço mínimo ora fixado pelo CFM. (...) O direito à saúde é uma garantia constitucional fundamental da pessoa humana que não pode ficar à mercê de uma política econômica desses Conselhos de Classe apenas porque os médicos não são remunerados pelos Planos de Saúde privados com os valores mínimos previstos na tabela CBHPM. Essa é uma luta justa, mas que deve ser travada entre a Classe Médica e os Planos de saúde privados; não podem os consumidores desses Planos, mesmo pagando pelos seus serviços, serem tolhidos do acesso à assistência médico-hospitalar porque os Conselhos não aceitam suas tabelas de preços. Ora, e ainda propagam que a medicina não é comércio!? Não se trata de infração à ordem econômica, à livre concorrência e ao livre exercício da profissão!? Mera falácia.”

¹⁰³ Último andamento processual: Recurso de apelação pendente de decisão pelo TRF da 1ª Região.

¹⁰⁴ Último andamento processual: Recurso de apelação pendente de julgamento pelo TRF da 3ª Região.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



- Sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº. 2004.41.00.005432-8¹⁰⁵, da 3ª Vara Federal de Porto Velho, movida pelo Ministério Público Federal contra o CFM, o CRM-RO e a Associação Médica de Rondônia. A sentença sustenta a procedência do pedido de decreto da ilegalidade da Resolução nº 1.673/2003 do CFM, *in verbis*: “Outrossim, dela aflora maltrato à ordem econômica, à luz da Lei 8.884/94, artigos 15 e 23, III. Com ela, os Conselhos ensaiaram ingerência no mecanismo de livre formação de preços, em ordem a ensejar gravame à concorrência no mercado.”

263. Como se pode observar no arcabouço de decisões colacionadas acima, a controvérsia ora analisada sob o prisma da defesa da concorrência já fora abordada sob inúmeros enfoques no âmbito do Poder Judiciário, a reverberar a complexidade e a importância do tema à sociedade brasileira. As decisões, ademais, denotam o desequilíbrio limítrofe vivenciado pelo setor de saúde suplementar no Brasil, a demonstrar a inexorável necessidade de uma intervenção séria e eficiente das mais diversas esferas do Poder Público, no sentido de oportunizar à população que possui condições de financiar um sistema privado de assistência à saúde o mínimo de confiabilidade na concretização deste seu direito fundamental.

2.3.3.7. EXPERIÊNCIA INTERNACIONAL

2.3.3.7.1 CLASSIFICAÇÕES HIERARQUIZADAS DE PROCEDIMENTOS MÉDICOS

264. A existência de uma lista hierarquizada de procedimentos e serviços médicos e hospitalares não é uma particularidade do mercado de saúde suplementar brasileiro. De fato, os Estados Unidos contam com uma lista denominada *Resource-Based Relative Value Scale* (RBRVS), que, tal como a CBHPM, busca estabelecer uma hierarquização dos serviços médicos baseada nos custos incorridos pelos médicos e demais prestadores para ofertá-los.

265. A RBRVS representou uma mudança na forma de pagamento aos médicos que prestavam serviços para o plano de saúde público *Medicare*¹⁰⁶, que deixou de ser baseado nas taxas usuais pagas no mercado¹⁰⁷ para ser baseado em um esquema de pagamento padronizado, de acordo com uma hierarquização segundo os custos de cada procedimento. O pagamento a médicos segundo a RBRVS foi estabelecido em 1989 no *Omnibus Budget Reconciliation Act*, assinado pelo então Presidente George Bush e efetivamente implementado 3 anos depois, 1992, tendo como base em um estudo produzido pela Universidade de Harvard¹⁰⁸.

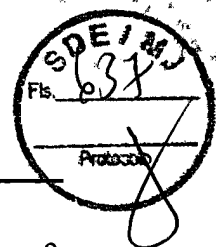
¹⁰⁵ Último andamento processual: Recurso de apelação pendente de julgamento pelo TRF da 1ª Região.

¹⁰⁶ Medicare é um programa de seguro social administrado pelo Governo dos Estados Unidos em que prove cobertura de seguro de saúde para pessoas que possuem 65 anos ou mais e que atinge outros critérios adicionais.

¹⁰⁷ As taxas pagas aos médicos que prestavam serviços ao Medicare antes de 1992 eram baseadas no histórico dos valores cobrados por cada serviço, devendo estes serem usuais, prevalentes e razoáveis.

¹⁰⁸ Informações retiradas da página eletrônica da American Medical Association.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



266. A RBRVS busca contabilizar os custos de cada serviço de acordo com 3 componentes: i) trabalho médico; ii) gasto com a prática; iii) e seguro de responsabilidade profissional. Esses fatores são traduzidos em unidades relativas de valor (RVU), que são utilizadas para hierarquizar os procedimentos médicos em uma única lista, independentemente da especialidade em questão¹⁰⁹.

267. O componente relacionado ao trabalho médico representa, em média, 52% do total do valor relativo de cada serviço e é determinado pelo tempo necessário para realizar o procedimento em questão, a habilidade técnica e o esforço físico demandado, o esforço mental, a capacidade de julgamento e o stress relacionado ao risco potencial do paciente. O componente da RBRVS relacionado ao gasto com a prática representa 44% do total do valor relativo de cada serviço e reflete os gastos com o pessoal de apoio, com fornecedores e os custos administrativos envolvidos na manutenção dos consultórios. Por fim, o componente relacionado ao seguro de responsabilidade profissional, que foi implementado apenas em 2000, representa, em média, 4% do total do valor relativo de cada procedimento e está relacionado ao custo dos seguros pagos pelos médicos com o fim de se proteger de eventuais processos e indenizações por erros médicos¹¹⁰.

268. As taxas pagas pelos serviços prestados são determinadas pelo número de RVUs multiplicado por um fator de conversão. Os pagamentos também levam em consideração as especificidades regionais, sendo calculados, para isso, os *Geographic Practice Cost Indices* (GPCIs), que buscam refletir o custo associado a cada componente do RVU (trabalho médico, prática e seguro de responsabilidade profissional), comparado-o à média nacional dos custos relativos. O GPCI pode estar relacionado a áreas geográficas menores que os Estados, conforme apresentado na tabela abaixo.

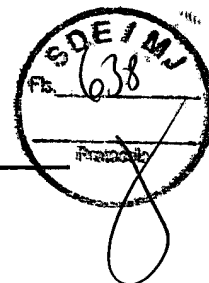
269. Destaca-se, ainda, que apesar dos pagamentos baseados na RBRVS serem, em geral, desagregados, de forma que os médicos recebem por diferentes serviços realizados em um mesmo paciente, no que se refere às cirurgias, os prestadores recebem um único pagamento global que inclui todos os procedimentos realizados em um certo período de tempo.

<http://www.ama-assn.org/ama/pub/physician-resources/solutions-managing-your-practice/coding-billing-insurance/medicare/the-resource-based-relative-value-scale.shtml> acessado em 03 de agosto de 2010.

¹⁰⁹ Patrick Gallagher, ed., *Medicare RBRVS: The Physicians' Guide*, Chicago: American Medical Association, 2004, pp. 118-128.

¹¹⁰ Patrick Gallagher, ed., *Medicare RBRVS: The Physicians' Guide*, Chicago: American Medical Association, 2004, pp. 118-128.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



2010
Geographic Practice Cost Indices (GPCIs) By Medicare Locality

Medicare Locality	Work	Practice Expense	Professional Liability Insurance
Alabama	1.000*	1.000*	0.496
Alaska	1.500**	1.090	0.646
Arizona	1.000*	1.000*	0.822
Arkansas	1.000*	1.000*	0.446
Anaheim/Santa Ana, California	1.034	1.269	0.811
Los Angeles, California	1.041	1.225	0.804
Marin/Napa/Solano, California	1.034	1.265	0.432
Oakland/Berkeley, California	1.053	1.286	0.425
San Francisco, California	1.059	1.441	0.414
San Mateo, California	1.072	1.433	0.394
Santa Clara, California	1.083	1.294	0.377
Ventura, California	1.027	1.265	0.766
Rest of California	1.007	1.058	0.549

111

270. A RBRVS utiliza a sua metodologia para hierarquizar cerca de 8.000 procedimentos médicos e hospitalares, cujos códigos estão inscritos no *Current Procedural Terminology* (CPT). O CPT realiza atualizações anuais para incluir novos códigos com o objetivo de refletir a prática médica corrente, demandando, assim, atualizações na RBRVS, para incluir os códigos presentes no CPT¹¹².

271. Além disso, a Seção 1848 do *Omnibus Budget Reconciliation Act*, de 1990, institui a necessidade de uma revisão geral de todos os valores relativos, por parte da *Health Care Financing Administration* (HCFA), de 5 em 5 anos, com o objetivo de realizar ajustes necessários na hierarquização dos procedimentos. Como forma de permitir que a comunidade médica pudesse participar do processo de atualização da RBRVS, a American Medical Association (AMA) criou um Comitê denominado Specialty Society RVS Update Committee (RUC). O RUC é composto por 26 membros, dos quais 22 representam sociedades de especialidades médicas, com o objetivo de fazer recomendações para o HCFA com respeito ao componente das unidades relativas de valor referente ao trabalho médico¹¹³.

272. As recomendações do RUC são submetidas à avaliação do HCFA e dos diretores médicos relacionados ao Medicare. Tais recomendações são publicadas pelo HCFA com a explicação para aquelas sugestões que não foram aceitas. Posteriormente, os diretores médicos conveniados com o HCFA desenvolvem as unidades de valores relativos finais a serem incorporadas na RBRVS. Destaca-se que mais de 90% das recomendações feitas pelo RUC foram aceitas na revisão da RBRVS de 1995¹¹⁴.

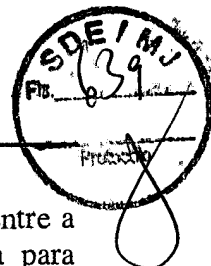
¹¹¹ Informação retirada do "RBRVS Brochure - What Is It and How Does It Affect Pediatrics?" <http://www.aap.org/visit/rbrvsbrochure.pdf>, acessado em 03 de agosto de 2010.

¹¹² Resposta do Bureau of Competition do FTC para a carta de Robert F. Leibenluft to Kirk B. Johnson, datada de 26 de março de 1996 sobre a *Dissemination of information concerning proposed revisions of the Medicare RBRVS*, <http://www.ftc.gov/bc/adops/ama.shtm> acessado em 03 de agosto de 2010

¹¹³ Resposta do Bureau of Competition do FTC para a carta de Robert F. Leibenluft to Kirk B. Johnson, datada de 26 de março de 1996 sobre a *Dissemination of information concerning proposed revisions of the Medicare RBRVS*, <http://www.ftc.gov/bc/adops/ama.shtm> acessado em 03 de agosto de 2010

¹¹⁴ Resposta do Bureau of Competition do FTC para a carta de Robert F. Leibenluft to Kirk B. Johnson, datada de 26 de março de 1996 sobre a *Dissemination of information concerning proposed revisions of the Medicare RBRVS*, <http://www.ftc.gov/bc/adops/ama.shtm> acessado em 03 de agosto de 2010

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**



273. Dessa forma, observa-se que apesar de haver algumas semelhanças entre a RBRVS e a CBHPM, principalmente no que se refere à metodologia utilizada para hierarquizar os procedimentos médicos e hospitalares, existem, também, importantes particularidades que as diferenciam.

274. A RBRVS, apesar de ser utilizada em outros programas de seguro de saúde públicos, como Medicaid¹¹⁵, foi elaborada e é atualizada de tempos em tempos para servir de base para os pagamentos de serviços médicos prestados dentro do programa Medicare, um seguro de saúde administrado pelo governo americano. Além disso, o fator de conversão que deve ser multiplicado pelas unidades de valor relativo para estabelecer o preço de cada procedimento realizado é calculado por um órgão governamental, tendo como objetivo servir de referência para um programa de seguro de saúde público. Dessa forma, não tem o objetivo de servir de base para os planos de saúde privados.

275. A CBHPM, por sua vez, é elaborada com a participação apenas de entidades médicas como o CFM e a AMB, que calculam o fator de conversão sem a necessidade de revisão por nenhuma outra instituição. Além disso, o objetivo das Comissões de Implantação da CBHPM é coordenar o movimento e organizá-lo em todos os Estados no sentido de que tal lista hierarquizada de procedimentos seja utilizada pelo mercado de saúde suplementar brasileiro como um todo.

2.3.3.7. 2 NEGOCIAÇÕES COLETIVAS POR ENTIDADES MÉDICAS E BOICOTES

276. As negociações coletivas conduzidas pelos profissionais da saúde em torno de preços mínimos para procedimentos médicos e os impactos dessa conduta no mercado de saúde suplementar já foram também intensamente examinadas por importantes agências de concorrência no mundo, como as Autoridades Irlandesa, Australiana e Norte Americana. Apesar de não abordarem, especificamente, o tema de tabelas, essas Autoridades se mostram preocupadas com a fixação coletiva de valores para os contratos com as operadoras de planos de saúde e a coordenação de boicotes àquelas empresas que não aceitam os preços definidos.

277. Nesse contexto, como forma de incentivar os médicos a seguir os ditames da defesa da concorrência, a Autoridade Irlandesa elaborou especificamente um Guia de conduta para a classe médica¹¹⁶ no intuito de esclarecer aos profissionais médicos quais práticas seriam tidas como ilícitas. Inicialmente, o guia irlandês pondera que a atuação de uma entidade representativa em defesa de um médico com vínculo empregatício com determinada instituição não pode ser confundida com a representação de uma entidade médica a profissionais liberais. Para a Autoridade, é pouco provável que uma entidade representativa pratique um ato anticompetitivo ao participar de barganhas coletivas com os empregadores de seus médicos associados. Contudo, as entidades médicas podem ser objeto do escrutínio antitruste caso negocie representando diversos profissionais liberais,

¹¹⁵ O Medicaid é um programa de seguro de saúde administrado pelos dos Estados do EUA e monitorado pelo governo federal que é direcionado para aqueles indivíduos e famílias pobres.

¹¹⁶ The Competition Authority, *Guidance in respect of Collective Negotiations relating to the Setting of Medical fees*, 2005, Irlanda.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



que atuam de forma independente, concorrendo no mercado de prestação de serviços médicos¹¹⁷.

278. Para guia irlandês, as deliberações de entidades representativas que possam de qualquer forma induzir ou acarretar a uniformização dos honorários médicos no mercado de saúde suplementar é considerada uma prática anticompetitiva passível de ser punida. Também se caracteriza como prática anticoncorrencial aquelas recomendações que, mesmo não sendo obrigatórias, na prática, resultem ou facilitem a determinação de valores mínimos para os honorários médicos a serem pagos pelas operadoras de plano de saúde¹¹⁸. A Autoridade destaca, de forma incisiva, que acordos para fixar preço ou outras condições comerciais podem resultar em processo criminal e sanções criminais, bem como administrativas.

279. Igualmente, a Autoridade Irlandesa considera uma conduta anticoncorrencial a mobilização exercida pelas entidades representativas para as paralisações generalizadas de atendimento como forma de pressionar os tomadores de serviços a adotarem preços, reajustes ou condições de contratos homogêneos. Portanto, os boicotes coletivos são analisados sob o crivo antitruste, podendo resultar em processos administrativos contra as entidades que o organizam.

280. Já a *Australian Competition and Consumer Commission* – ACCC, Autoridade de Defesa da Concorrência Australiana, analisa a questão em três *Guidelines*¹¹⁹ diferentes: i) *Guide to the Trade Practices Act for the health sector*, publicado em 1995; ii) *Setting your fees straight*, publicado em 2004 e iii) *Cutting a deal – what doctors need to know about collective negotiations*, publicado em 2005. Tais documentos procuram informar os profissionais de saúde sobre seus direitos e deveres perante a legislação antitruste.

281. Para a ACCC, os acordos entre competidores - assim compreendidos os médicos que atuam como profissionais liberais - que tem como propósito ou efeito fixar, controlar ou manter preços devem ser evitados, uma vez que podem representar uma substancial queda na competição entre os agentes do mercado, desrespeitando, portanto, a lei antitruste. A fixação de preços é absolutamente proibida pela Lei Australiana. Isso significa que não é necessário, para que haja condenação dos infratores, demonstrar se a conduta de fato implicou ou não em dano à competição, consumidores ou concorrentes.

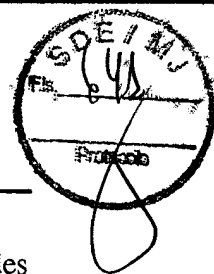
282. Dessa forma, a Autoridade Australiana recomenda que os médicos definam seus preços de forma independente se abstendo, portanto, de participar de acordos com outros médicos relativos aos valores dos procedimentos. Segundo o *Guide to the Trade Practices Act for health sector*, a negociação individual entre médicos com hospitais ou planos de saúde em relação aos valores dos serviços por eles prestados é a única forma de

¹¹⁷ The Competition Authority, *Guidance in respect of Collective Negotiations relating to the Setting of Medical fees*, 2005, Irlanda. Pg. 10

¹¹⁸ The Competition Authority, *Guidance in respect of Collective Negotiations relating to the Setting of Medical fees*, 2005, Irlanda. pp. 13.

¹¹⁹ Australian Competition and Consumer Commission, *Guide to the Trade Practices Act for the health sector*, 1995, Australia; *Setting your fees straight*, 2004; <http://www.accc.gov.au/content/index.phtml/itemId/575152>; *Cutting a deal – what doctors need to know about collective negotiations*, 2005.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



garantir que não haverá ilícito concorrencial¹²⁰. Nesse sentido, os médicos e suas entidades representativas não devem utilizar nenhum sistema que resulte na restrição a liberdade de preços. Estas, por sua vez, não devem negociar em nome dos médicos, tampouco articular recusas de contratar coordenadas – os chamados boicotes. O rompimento de contratos e a cessação na prestação de serviços são considerados lícitos quando expressão da vontade individual do profissional. Entretanto, quando esta decisão parte de uma atitude concertada, acordada pelos médicos ou conduzida pelas entidades de classe, há violação à dinâmica concorrencial do mercado¹²¹.

283. O *Department of Justice* e o *Federal Trade Commission*, Autoridades Antitruste dos Estados Unidos, também elaboraram um Guia de conduta¹²² que busca informar os agentes do mercado de saúde quais são as práticas que podem ter efeitos anticompetitivos no mercado, passível de punição pela lei Antitruste. Nesse contexto, as Autoridades Americanas destacam que a provisão de informações coletivas relacionadas a preços de serviços médicos, em algumas circunstâncias, pode ser benéfica¹²³, desde que a independência dos médicos para decidir aceitar ou não a oferta da operadora seja preservada.

284. Contudo, tal prática pode representar problemas anticompetitivos se facilitar acordos para fixação de preços entre prestadores de serviços médicos concorrentes, ou ainda, se os prestadores decidirem, em bloco, recusar a se credenciar com aquelas empresas que não aceitarem os valores por eles fixados. Estabelecer boicotes ou condutas similares para coagir as operadoras de planos de saúde aceitar os preços propostos também são percebidos como potencialmente ilegais. Dessa forma, os médicos devem tomar cuidado com os limites da troca de informações sobre preços de procedimentos, sendo recomendando utilizar uma terceira parte (*third party*) que assegure que essa informação não seja utilizada de maneira a facilitar acordos ilícitos.

285. Destaca-se, nesse contexto, recente acordo firmado entre o Grupo de Prestadores de Serviços Médicos para Operadoras de planos de Saúde de Minnesota – MRHC (Minnesota Health Care Provider Group) e o FTC, que proibía esse grupo de adotar táticas anticompetitivas para aumentar os valores de procedimentos cobrados de operadoras de planos de saúde.

286. Apesar do FTC não proibir o MRHC de negociar em prol de seus associados – cerca de 25 hospitais e 70 médicos – a Autoridade Antitruste interpretou que a entidade eliminaria a competição entre médicos e hospitais ao orquestrar acordos ilegais para fixar preços com os quais contratavam com as operadoras de planos de saúde. Dessa forma, o MRHC teria agido de forma anticompetitiva ao ameaçar o encerramento dos contratos com as operadoras para pressioná-los a aumentar os valores dos serviços médicos e hospitalares, os quais chegavam a ser 27% mais caros que os não associados, ou ainda, ao

¹²⁰ Australian Competition and Consumer Commission, *Guide to the Trade Practices Act for the health sector*, 1995, Australia. Pg. 13

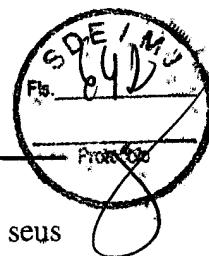
¹²¹ Australian Competition and Consumer Commission, *Guide to the Trade Practices Act for the health sector*, 1995, Australia; pp. 13

¹²² Statements Of Antitrust Enforcement Policy In Health Care. Disponível em:

<http://www.ftc.gov/bc/healthcare/industryguide/policy/index.htm>. Data de acesso: 06 de maio de 2011.

¹²³ Como exemplo, destaca a possibilidade de desenvolver método ou termos de reembolso mais eficiente.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



alegar que rejeitariam ou aceitariam os valores propostos como grupo, impedindo que seus associados decidissem firmar contratos individualmente.

287. Pelo acordo, o MRHC foi proibido de utilizar tais táticas para conseguir valores de procedimentos e termos de contrato favoráveis aos prestadores. Além disso, a entidade se viu obrigada a renegociar novamente os contratos com as operadoras de planos de saúde e submetê-los a aprovação do Estado.

288. Dessa forma, observa-se um consenso entre as jurisdições no sentido de que i) as negociações e as definições dos valores dos procedimentos médicos para o mercado de saúde suplementar devem observar os preceitos do livre mercado, sem influência de práticas concertadas de fixação de preços. Os acordos ou recomendações, mesmo não obrigatórias, que tenham como resultado o estabelecimento de valores mínimos devem ser evitados, sob pena de infringir os ditames legais da defesa da concorrência; ii) os boicotes coordenados por médicos ou entidades representativas ofendem a liberdade de concorrência e são por isso ilegais.

2.3.3.3.8. CRÍTICAS ÀS LISTAS HIERARQUIZADAS DE PROCEDIMENTOS MÉDICOS

289. A existência de uma lista hierarquizada de procedimentos médicos, tal qual a atualmente concretizada pela CBHPM, recebe usualmente algumas críticas associadas a possíveis impactos negativos no mercado de prestação de serviços médicos, para além de seus potenciais efeitos anticompetitivos.

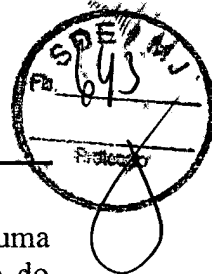
290. As listas hierarquizadas, ao estabelecer os valores de procedimentos médicos, não levam em consideração as forças de mercado, ignorando a demanda por serviços médico-hospitalares. Dessa forma, o valor qualitativo que o paciente confere ao procedimento realizado não é incluído no preço pago pelo serviço, o qual está baseado apenas no custo pré-determinado que supostamente o prestador incorre para ofertá-lo.

291. Somado a isso, assim como na RBRVS um dos requisitos que compõe as unidades de custo relativo se refere ao trabalho médico, e à habilidade cognitiva e técnica, na CBHPM, os procedimentos que apresentam maior dificuldade de realização possuirão um valor relativo maior. Sendo assim, há o incentivo para que os médicos provejam uma maior quantidade daqueles serviços que demandam mais esforço e que apresentam maior dificuldade, já que são mais lucrativos, sem, no entanto, considerar, necessariamente, a sua efetividade no tratamento ou diagnóstico. Dessa forma, uma vez que o pagamento é baseado no esforço e não na efetividade do tratamento, poderá ocorrer uma possível sobreutilização de serviços mais complexos, sob o ponto de vista médico, independentemente do resultado obtido com eles.

292. Outro quesito que não é considerado nas tabelas de hierarquização é a qualidade de cada serviço ou, ainda, a experiência e a habilidade individual dos médicos que os realizam. Além disso, utiliza-se o tempo médio demandado para a realização de cada procedimento para calcular as unidades de custo relativo, não se levando em consideração as possíveis eficiências na performance de cada médico¹²⁴.

¹²⁴ Brent, Robert J., 2006. "Applied Cost-Benefit Analyses". Edward Elgar Publishing Limited. UK.

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**



293. Destaca-se, por fim, que as listas de procedimentos hierarquizados são uma variação do esquema de pagamento *fee for service*, em que o pagamento é função do número e do tipo de serviços realizados. Dessa forma, os prestadores de serviço, valendo-se da confiança e desconhecimento do consumidor, têm incentivos a determinar maior demanda por serviços de saúde, pois são reembolsados segundo o volume de procedimentos realizados. Tal fato conduz a uma sobreutilização dos serviços de saúde (procedimentos desnecessários, internações e cirurgias dispensáveis, dentre outras), que é incorporada ao cálculo dos gastos esperados, determinando elevação do valor dos prêmios/mensalidades por parte das operadoras e, conseqüentemente, o aumento de gastos com saúde por parte do consumidor final¹²⁵.

294. Apesar de haver diversas críticas pertinentes à utilização de tabelas hierarquizadas de procedimentos médicos, no caso brasileiro, há uma importante externalidade positiva associada à CBHPM que é o estímulo à padronização de nomenclaturas dos procedimentos médico-hospitalares, que em muito auxiliam a diminuição de assimetrias de informação a consumidores e ao próprio órgão regulador. De fato, as informações são de que a ANS vem se utilizando da CBHPM e da expertise de seus idealizadores para a definição da codificação e dos termos que constituirão a Terminologia Unificada da Saúde Suplementar (TUSS).

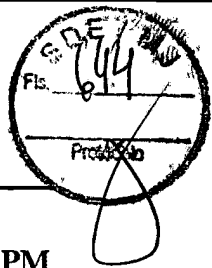
Uma outra externalidade positiva possivelmente associada à CBHPM advém da preocupação constante com a atualização dos procedimentos listados, de modo a incorporar novas tecnologias da área médica. Com efeito, segundo argumentaram as entidades médicas, a CBHPM incorpora procedimentos médicos não listados no rol obrigatório expedido pela ANS, e que são essenciais nos dias de hoje para balizar as decisões médicas de diagnóstico e terapêutica. A Classificação, de fato, não diz respeito apenas a honorários médicos, tendo também introduzido mais de 1200 novos procedimentos médicos que não eram aceitos pelos planos de saúde, mas que segundo a classe médica, eram imprescindíveis para a qualidade do exercício da medicina.

2.3.3.9. RESPONSABILIDADE DA PESSOA FÍSICA DO PRESIDENTE DA SBOT

295. Frise-se que a representada alegou que haveria ilegitimidade passiva de Cláudio Wanderley Luz Saab, presidente da SBOT/MS, em razão de que ele nada teria feito por ato próprio ou decisão pessoal, que agiu apenas como representante da SBOT/MS e com autorização da assembleia. Ocorre que, a Lei 8.884/94, conforme dicção do seu art.15, "aplica-se às pessoas físicas ou jurídicas", sendo que o art. 16 explica que as diversas formas de infração da ordem econômica implicam a responsabilidade da empresa e a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores, solidariamente". Veja que se a Lei estabeleceu responsabilidade individual dos dirigentes, a tese da representada é contra legem, não devendo ser acolhida.

¹²⁵ ANDRADE, M.V., MAIA, A. C., PARAÍSO, D. G., BRITO, R. J. A., Demanda no Setor de Saúde Suplementar no Brasil. Métodos Quantitativos em Defesa da Concorrência. Cap. 4, Tomo I. Coordenadores Eduardo P. S. Fiuza. Secretaria de Direito Econômico – Ministério da Justiça, IPEA e ANPEC. Rio de Janeiro, 2006.

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**



**2.3.3.10 - PARÂMETROS PARA A IMPLEMENTAÇÃO LEGÍTIMA DA CBHPM
E PARA O REGULAR EXERCÍCIO DA REPRESENTAÇÃO DOS INTERESSES
DA CATEGORIA**

296. A legislação brasileira de defesa da concorrência incumbe aos órgãos antitruste a missão de reprimir infrações à ordem econômica, acompanhar as práticas de mercado de modo a prevenir infrações à ordem econômica e instruir o público sobre as diversas formas de infração da ordem econômica, e os modos de sua prevenção e repressão.

297. A advocacia da concorrência e a prevenção das infrações à ordem econômica não devem limitar-se a hipóteses genéricas ou abstratas. Devem ser exercidas precipuamente diante de situações concretas e recorrentes em que se mostre útil e necessário esclarecer aos agentes quanto a medidas a serem adotadas e fronteiras a serem observadas em suas atividades para garantir adstringência ao ordenamento jurídico.

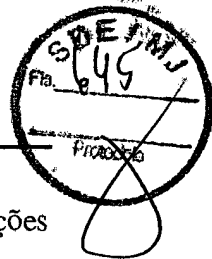
298. As questões versadas nesses autos, do tabelamento de honorários médicos, negociações coletivas conduzidas por entidades representativas da categoria médica e os boicotes realizados como meio de pressionar o atendimento das reivindicações profissionais, já foram extensamente examinadas pelo CADE. Atualmente, há cerca de 70 investigações na Secretaria de Direito Econômico com objeto idêntico ou correlato.

299. O conflito entre prestadores e operadoras vem se alastrando, com consequências nefastas aos consumidores, que se vêem impotentes enquanto assistem replicar-se na assistência privada as mazelas da assistência pública: longa espera para o atendimento, descaso, ausência de profissionais capacitados, negativas de cobertura, entre tantas outras. As instituições do Estado, cada qual em sua seara, precisam articular-se em busca de soluções eficientes e definitivas. Ao Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência cumpre, nesse passo, buscar formas efetivas para o cumprimento de suas decisões e emitir orientações claras e consistentes sobre as ações toleráveis e não toleradas diante dos ditames da Lei n. 8.884/94.

300. Entende-se, portanto, que as entidades representativas da categoria médica devem observar determinados parâmetros no exercício de suas competências, para garantir aderência aos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência. Para tanto, devem:

- (i) suprimir as bandas que estabelecem limites inferiores de remuneração (deflator de 20%) para aplicação da CBHPM;
- (ii) excluir e deixar de divulgar quaisquer valores monetários para portes e UCO's, atualmente definidos e publicados pela Comissão Nacional de Honorários Médicos. A definição desses valores deve sujeitar-se a negociações entre os médicos e cada uma das operadoras de planos de saúde;
- (iii) abster-se de instaurar sindicâncias e processos administrativos disciplinares ou de utilizar-se de qualquer outro expediente para punir ou retaliar os médicos que deixem de adotar a CBHPM como padrão de remuneração. O profissional deve

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



ser sempre e em qualquer circunstância livre para atender pelo valor e condições que entender convenientes e adequadas segundo seus critérios individuais;

- (iv) abster-se de promover, apoiar ou fomentar movimentos de paralisação coletiva de atendimentos aos beneficiários de planos de saúde por tempo indeterminado ou descredenciamentos em massa;
- (v) abster-se de instaurar sindicâncias e processos administrativos disciplinares ou de utilizar-se de qualquer outro expediente para punir ou retaliar os médicos, obrigando a participação em movimentos de negociação coletiva ou o acatamento irrestrito às decisões das entidades médicas;
- (vi) abster-se de impedir a negociação direta e individual de honorários entre médicos e operadoras de planos de saúde ou hospitais;

3. CONCLUSÃO

301. Em face de todo o exposto, conclui-se que não há evidências de que a Unidas tenha feito uma negociação coletiva fora de parâmetros razoáveis no que diz respeito ao seu poder de compra. Neste sentido, opina-se pela sugestão à absolvição da Unidas neste processo administrativo.

302. Todavia, em relação à Sociedade Brasileira de Ortopedia e Traumatologia - Regional de Mato Grosso do Sul - SBOT/MS e ao Sr. Cláudio Wanderley Luz Saab compreende-se que as provas constituídas no feito demonstram a caracterização indubitável das infrações contra a ordem econômica tipificadas no artigo 20, incisos I, II, III e IV c/c artigo 21, incisos II, IV, V, VI e X, ambos da Lei nº. 8.884/94. Nesse passo, recomenda-se, na esteira do contido no artigo 39 da Lei de Defesa da Concorrência, o encaminhamento do feito ao CADE para julgamento, opinando-se pela condenação da SBOT e do Sr. Cláudio Wanderley Luz Saab pela prática de infrações à ordem econômica.

303. Estas são as conclusões.

À consideração superior.

Brasília, de de 2012.

TAINÁ LEANDRO

Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental

De acordo.

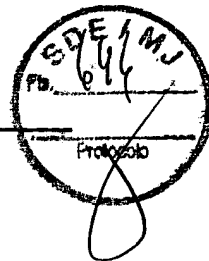
Encaminhe-se ao Sr. Diretor do DPDE.

Brasília, de de 2012.

RICARDO MEDEIROS DE CASTRO

Coordenador-Geral de Assuntos Jurídicos

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



De acordo.

Encaminhe-se ao Sr. Secretário de Direito Econômico.

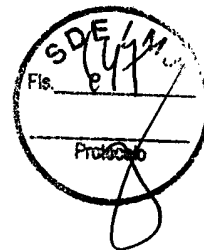
Brasília, 25 de maio de 2012.


DIOGO THOMPSON DE ANDRADE
Diretor do Departamento de Proteção e Defesa Econômica

C:\Documents and Settings\taina.leandro\Meus documentos\SDE\CGAJ\tabela



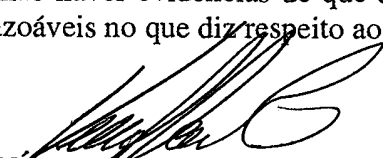
**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO
GABINETE**



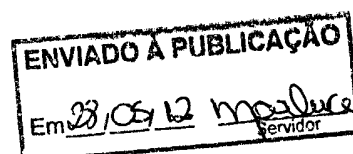
DESPACHO DO SECRETÁRIO

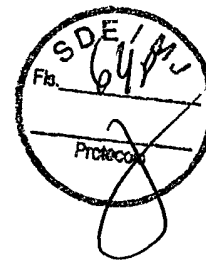
Em 28 de maio de 2012.

No 509 . Ref.: Processo Administrativo nº 08012.002381/2004-76. Representante: União Nacional das Instituições de Autogestão em Saúde – UNIDAS. Representado: Sociedade Brasileira de Ortopedia e Traumatologia - Regional de Mato Grosso do Sul – SBOT/MS (Advogados: Evandro Paes Barbosa e Hildebrando Barbosa Souza Neto); Cláudio Wanderley Luz Saab (Advogados: Evandro Paes Barbosa e Hildebrando Barbosa Souza Neto); e União Nacional das Instituições de Autogestão em Saúde – UNIDAS (Advogado: José Luiz Toro da Silva). Acolho a Nota Técnica de fls., aprovada pelo Diretor do Departamento de Proteção e Defesa Econômica, Dr. Diogo Thomson de Andrade, e, com fulcro no §1º do art. 50, da Lei nº 9.784/99, integro as suas razões à presente decisão, inclusive como sua motivação. Decido pela remessa dos autos ao CADE para julgamento, nos termos do artigo 39 da Lei nº 8.884/94 e do artigo 49 da Portaria MJ nº 456/2010, opinando pela condenação dos Representados: Sociedade Brasileira de Ortopedia e Traumatologia - Regional de Mato Grosso do Sul – SBOT/MS e ao Sr. Cláudio Wanderley Luz Saab, em vista da caracterização das infrações contra a ordem econômica tipificadas no artigo 20, incisos I, II, III e IV c/c artigo 21, incisos II, IV, V, VI e X, ambos da Lei nº. 8.884/94. Com relação à Representada Unidas, opino pela absolvição neste processo administrativo, por não haver evidências de que a Unidas tenha feito uma negociação coletiva fora de parâmetros razoáveis no que diz respeito ao seu poder de compra. Publique-se.


VINICIUS MARQUES DE CARVALHO
Secretário de Direito Econômico

C:\Documents and Settings\taina.leandro\Meus documentos\SDE\CGAJ\Tabela





30/7

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO
DEPARTAMENTO DE PROTEÇÃO E DEFESA ECONÔMICA**

Protocolado:	08012.004276 2004-71
Natureza:	Processo Administrativo
Representante:	SDE "Ex Officio"
Representados:	Conselho Federal de Medicina, Associação Médica Brasileira, Confederação Médica Brasileira, Federação Nacional dos Médicos.
Advogados:	Fernando Acayaba de Toledo, Alessandro Piccolo Acayaba de Toledo, José Carlos Fonseca, Paulo Affonso Martins de Oliveira, Rosmari Aparecida Elias Camargo

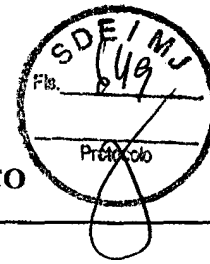
Senhora Coordenadora-Geral¹.

I. RELATÓRIO

1. Trata-se do Processo Administrativo instaurado pela Secretaria de Direito Econômico, em 21 de julho de 2004, em desfavor das seguintes entidades: Conselho Federal de Medicina – CFM, Associação Médica Brasileira – AMB, Federação Nacional dos Médicos – FENAM e Confederação Médica Brasileira – CMB.
2. Por meio de informações contidas no site da Associação Médica Brasileira, às fls. 02.34, a SDE tomou conhecimento dos seguintes fatos:
 - i. *"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".*
 - ii. *"O lançamento da Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos é um marco histórico para a classe médica brasileira. Melhor ainda será a sua transformação em instrumento balizador não apenas para o setor privado, mas para o sistema público de saúde" completou o presidente da AMB (...): Simultaneamente ao lançamento da CBHPM em várias capitais brasileiras, as entidades médicas nacionais iniciaram um movimento nacional visando a sua implantação"*
 - iii. O Conselho Federal de Medicina, em 07 de agosto de 2003, editou a Resolução CFM nº 1.673 03, a qual possui o seguinte teor:

¹ Colaborou com a elaboração da presente Nota Técnica os então servidores do Departamento de Proteção e Defesa Econômica, Francisco Viegas Neves da Silva e Luciana Gonçalves Nunes.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



"O Conselho Federal de Medicina, no uso das atribuições que lhe confere a Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, regulamentada pelo Decreto nº 44.045, de 19 de julho de 1958, e.

CONSIDERANDO *que lhe cabe, juntamente com os Conselhos Regionais de Medicina, zelar e trabalhar, por todos os meios ao seu alcance, pelo perfeito desempenho ético da Medicina e pelo prestígio e bom conceito da profissão e dos que a exerçam legalmente (artigo 15, letra h da Lei nº 3.268/57);*

CONSIDERANDO *que para que possa exercer a Medicina com honra e dignidade o médico deve ser remunerado de forma justa (artigo 3º do Código de Ética Médica);*

CONSIDERANDO *a aprovação da Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos, por ocasião do X Encontro Nacional das Entidades Médicas, realizado em Brasília-DF, em maio de 2003;*

CONSIDERANDO *o decidido na Sessão Plenária de 7 de agosto de 2003.*

RESOLVE:

Art. 1º - *Adotar como padrão mínimo e ético de remuneração dos procedimentos médicos, para o Sistema de Saúde Suplementar, a Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos, incluindo suas instruções gerais e valores.*

Art. 2º - *Os valores relativos aos portes de procedimentos deverão ser determinados pelas entidades médicas nacionais, por intermédio da Comissão Nacional de Honorários Médicos.*

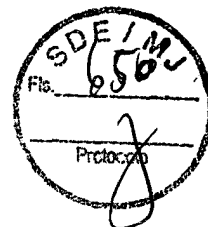
Parágrafo único - *As variações, dentro das bandas determinadas nacionalmente, serão decididas pelas Comissões Estaduais ou Regionais de Honorários Médicos, levando-se em conta as peculiaridades regionais" (fls. 08 e 09).*

3. Diversos jornais noticiaram o protesto dos médicos para a implantação da Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos – CBHPM (fls. 19 a 34 e 180 a 203). Dentre as notícias divulgadas na mídia, pode-se destacar os seguintes excertos:

"A entidade quer que os valores dos honorários sejam padronizados para reduzir a disparidade entre o que cada especialidade médica recebe nos diferentes estados." (Fonte: Correio Brasiliense, data da publicação: 30/05/2004, fl. 19);

"A partir desta segunda-feira (31/05), o CFM coloca no ar, em rede nacional (...), um comunicado (...) convocando os médicos brasileiros a participarem das assembleias estaduais pela implantação da Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos, que acontecerão nas capitais brasileiras na próxima quinta-feira, dia 03/06. (...) As assembleias estaduais norteariam o movimento da categoria, e estarão avaliando, através dos balanços regionais, os processos de negociação em andamento com as operadoras de saúde e as paralisações de atendimento a planos já em curso. A idéia das assembleias concomitantes é uma iniciativa das presidências das entidades médicas nacionais: Associação Médica Brasileira, Conselho Federal de Medicina, Confederação Médica Brasileira e Federação Nacional dos Médicos para fortalecer o movimento médico em alguns Estados, onde a suspensão a convênios já se estende por mais de dois meses (Fonte: Associação Médica Brasileira, data da publicação 31/05/2004, fl. 15);

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



"Médicos de 12 Estados já suspenderam os atendimentos às seguradoras de planos de saúde. A principal reivindicação da categoria é estabelecer em RS 42 o valor mínimo de reembolso por atendimento" (Fonte: O Estado de São Paulo, data da publicação: 26/05/2004, fl. 182);

"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. O movimento já atingia 18 unidades da Federação e levou os profissionais a pedir para serem descredenciados das operadoras" (Fonte: Folha de São Paulo, data da publicação 06/08/2004, fl. 188).

4. Às fls. 35 a 55, foi juntada aos autos denúncia formulada pelo Instituto Municipal de Assistência à Saúde do Funcionalismo – IMASF, em desfavor das seguintes entidades: CFM, AMB, FENAM e CMB.

5. Relata a denúncia que a categoria médica iniciou um movimento nacional de suspensão de atendimentos aos beneficiários dos planos e seguros de saúde que não adotassem a CBHPM. A referida Classificação, consoante apontado pelo IMASF, retrata lista elaborada pela AMB, que detalha e classifica os procedimentos médicos e estabelece preços para os respectivos procedimentos. De acordo com o denunciante, o Conselho Federal de Medicina, por meio da Resolução nº 1.673/03, adotou a CBHPM como o padrão mínimo e ético de remuneração.

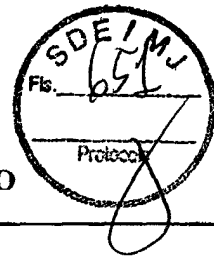
6. Segundo o IMASF, a implantação dos valores definidos na CBHPM representaria um aumento médio de 88% sobre os valores dos honorários médicos, o que teria um impacto muito representativo nos custos das operadoras de planos de saúde.

7. Ainda de acordo com o IMASF, existe uma relação hierárquica em que:

- i. Os médicos são obrigados a cumprir as normas emanadas pelo CFM e pelos Conselhos Regionais de Medicina (Art. 45 do Código de Ética Médica);
- ii. Os Conselhos Regionais de Medicina estão subordinados ao Conselho Federal de Medicina (art. 3º da Lei Federal nº 3.268/57)
- iii. Os Conselhos Regionais de Medicina são fiscais no exercício da profissão de médico (art. 15, alínea "c" da Lei Federal nº 3.268/57);
- iv. A Federação Nacional dos Médicos e a Confederação Médica Brasileira constituem o corpo organizacional dos Sindicatos Regionais dos Médicos, com ampla participação na imposição da CBHPM;
- v. A Comissão Nacional e as Comissões Regionais de Implantação da CBHPM nada mais são que a descentralização administrativo-política do CFM e dos CRM's, sem qualquer autonomia jurídica.

8. O IMASF ressalta, outrossim, que as Comissões de Implantação da CBHPM estariam proibindo que os médicos negociassem diretamente com as operadoras de planos de

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



saúde, vez que qualquer conduta contrária do profissional seria denunciada junto ao Conselho Regional para instauração de processo disciplinar.

9. Por fim, o IMASF solicita a adoção de medida preventiva com o intuito de suspender os efeitos da Resolução CFM nº 1.673/03 e proibir que os Representados continuem a impor a CBHPM.

10. Acompanharam a denúncia os documentos constantes às fls. 56 a 153, dentre os quais se destacam:

- i. Resolução CFM nº 1.673/03 (fls. 67 a 68).
- ii. Informativo da Comissão Nacional de Implantação da CBHPM, de março de 2004, que relata quais operadoras de planos de saúde estão avançando nas negociações com as Comissões Regionais (fls. 69 a 72):

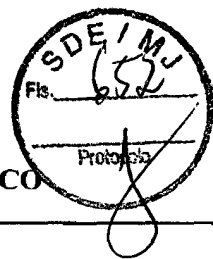
11. Em 20 de agosto de 2004, a SDE encaminhou ofícios para a FENAM, a CMB, o CFM, a AMB, o Conselho Regional de Medicina de São Paulo – CRM-SP, a Associação Paulista de Medicina – AMP e para o Sindicato dos Médicos do Estado de São Paulo solicitando as seguintes informações:

- i. Fornecer cópias de todos os instrumentos através dos quais foram fornecidas aos profissionais de saúde orientações sobre a adesão ao movimento de boicote às empresas de planos de saúde;
- ii. Esclarecer qual é a forma de influência da entidade sobre as classes médicas de todos os Estados, no que se refere à articulação para o movimento de boicote aos planos de saúde;
- iii. Informar as consequências aos profissionais de saúde que se recusar a aderir a tal movimento.

12. Em 10 de setembro de 2004, a AMB protocolou resposta (fls. 236 a 239) informando que, cumprindo o que determina seus Estatutos Sociais e utilizando-se de metodologia proposta pela Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas – FIPE –, a AMB deliberou promover o trabalho de classificação hierarquizada de procedimentos médicos, identificando os atos médicos e suas diferentes etapas para servir de referencial nas tratativas entre prestadores de serviços e terceiros. De acordo com a AMB, o Conselho Federal de Medicina, que acompanhou a elaboração desse trabalho, estabeleceu a Resolução nº 1.673/03, fixando a adoção da CBHPM como padrão mínimo e ético de remuneração dos procedimentos médicos para o Sistema de Saúde Suplementar. Não haveria imposição de sua aplicação pela AMB e, portanto, não haveria influência direta, mas apenas a divulgação da importância do trabalho por ela realizado envolvendo a CBHPM. Não teria ocorrido, também, uma organização central, tampouco decisões regionais em assembleias locais visando tumultuar o atendimento médico. Além disso, a AMB não tem competência legal para analisar o comportamento dos médicos que não aceitem a CBHPM, tampouco para aplicar-lhes qualquer sanção.

13. Na oportunidade, a AMB encaminha as Atas das reuniões de sua Diretoria Executiva e das reuniões da Comissão Nacional para Implantação da CBHPM, entre 2002 e 2004

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



305

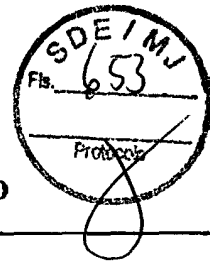
(fls. 240 a 301 e 323 a 349). O Estatuto Social da Associação Médica foi acostado às fls. 305 a 302.

14. A Associação Paulista de Medicina protocolou resposta em 10 de setembro de 2004 (fls. 350 a 351), informando que a APM não sofreu influência de qualquer entidade, mesmo de âmbito nacional, no que se refere à organização de boicotes aos planos de saúde. Destaca, também, que *"respeitando as orientações do CFM, tem sustentado, por seu jornal e revistas, a importância da CBHPM para o desenvolvimento do trabalho do médico, assim agindo em obediência aos termos de seu Estatuto Social"* (fl. 351). Informa, ainda, que em relação aos profissionais da saúde que não quiserem seguir a CBHPM, a APM nada pode fazer e tampouco tem respaldo legal para exigir o respeito à resolução do CFM.

15. Na oportunidade, encaminha as Atas de Reunião de Diretoria da Associação Paulista de Medicina entre 2003 e 2004 (fls. 352 a 409), dentre as quais, destacam-se:

- i. Ata da Reunião da Diretoria da Associação Paulista de Medicina, realizada no dia 21/11/03, em que consta que: *"No dia 11/11 - tivemos o Dia Nacional de Mobilização para Implantação da CBHPM"* (fl. 359);
- ii. Ata da Reunião da Diretoria da Associação Paulista de Medicina, realizada no dia 05/12/03, em que consta: *"Encontro dos médicos do Grande ABC - pela valorização e dignidade do Ato Médico, onde tivemos as presenças do Dr. Eleuses Vieira de Paiva [Presidente da AMB](...) No dia 03/12 - Reunião na APM com a Diretoria da Unidas para discussão da CBHPM."* (fl. 363)
- III. Ata da Reunião da Diretoria da Associação Paulista de Medicina, realizada no dia 09/01/04, em que consta: *"Dr. José Luiz: Informes: No dia 06/01 - Reunião da AMB com a UNIDAS para discussão da CBHPM. No dia 08/01 - Estivemos numa reunião do CFM, em Brasília, participando da comissão nacional de defesa do ato médico. Ficou decidido que vamos fazer estas reuniões junto às federadas, nos diversos Estados"* (fl. 368).
- iv. Ata da Reunião da Diretoria da Associação Paulista de Medicina, realizada no dia 08/03/04, em que consta: *"Informes: (...) 02/03 - reunião da Comissão de Mobilização para implantação da CBHPM na AMB: (...) Na semana passada, na AMB, discutiu-se com os integrantes da Comissão de implantação da forma que poderemos otimizar isto."* (fl. 381)
- v. Ata da Reunião da Diretoria da Associação Paulista de Medicina, realizada no dia 02/04/04, em que consta: *"Informes: (...) 11/03 - Reunião no CFM para discussão do Ato Médico (...); 24/03 - Reunião em Brasília com o CFM para discutir a CBHPM"*; (fls. 387).
- vi. Ata da Reunião da Diretoria da Associação Paulista de Medicina, realizada no dia 04/06/04, em que consta que: *"Também no dia 03 o dr. Curi representou a APM na Assembléia Geral dos Médicos para discutir a CBHPM e hoje pela manhã, tivemos a reunião do Conselho Deliberativo e Diretoria Plena da AMB, onde também discutimos o mesmo assunto"* (fls. 402 a 403)

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**



16. Em 10 de setembro de 2004, o CFM protocolou resposta ao ofício expedido pela SDE (fls. 1389 a 1392), informando que não é possível o fornecimento de cópia de todos os instrumentos através dos quais foram fornecidas aos profissionais de saúde orientações sobre a adesão ao movimento de boicote às empresas de planos de saúde, uma vez que o Conselho Federal de Medicina não participou ou orientou os profissionais de saúde a boicotarem as empresas de assistência à saúde. Informa, também, que não há na Resolução nº 1.673/2003 qualquer previsão de sanção aos profissionais. Ressalta, também, que a CBHPM resultou de um exaustivo trabalho técnico envolvendo diversas especialidades. Essa Classificação seria fruto de uma atividade criteriosa, com a participação da AMB, CFM e as Sociedades de Especialidades. Na oportunidade, anexou os seguintes documentos:

- i. Resolução do CFM nº 1.673/03 (fls. 1393 a 1394);
- ii. Atas das sessões plenárias do Conselho Federal de Medicina, realizadas entre 2003 e 2004 (1395 a 1515);
- iii. Agenda de atividades do CFM (fls. 1517 a 1577).

17. Em 30 de setembro de 2004, o Sindicato dos Médicos de São Paulo protocolou resposta (fls. 1025 e 1026), informando que é entidade representativa da categoria médica e tem como prerrogativas, outorgadas pelo artigo 8º, incisos III e V da Constituição Federal, a defesa dos direitos e interesses individuais e coletivos da categoria e legitimação para manter negociações coletivas. No desempenho de suas atribuições, defende a aplicação da CBHPM nos contratos mantidos entre médicos e operadoras de planos de saúde. Ressalta que não possui qualquer relação de interdependência com a AMB e está livre de qualquer ingerência, inclusive, do Poder Público. Na oportunidade, encaminhou seu Estatuto (fls 1030 a 1055) e também cópias de boletins eletrônicos publicados pela entidade (fls. 1060 a 1109), dentre os quais, destacam-se:

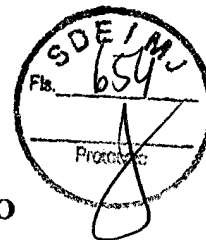
- i. Notícia Publicada no Jornal Diário de São Paulo, em 14 de agosto de 2004 (fl. 1061);
- ii. Circular nº 050/04 – PRES do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (fl. 1062).

18. A FENAM protocolou resposta (fl. 1577), em 23 de novembro de 2004, informando que não influencia as entidades sindicais médicas no que se refere à posição quanto aos planos de saúde, até porque tal procedimento seria uma negativa do respeito à autonomia e à maioria corporativa dessas entidades. Destaca que tem participado, no âmbito da ANS, da discussão que visa compatibilizar e atualizar o Rol daquela agência aos novos procedimentos presentes na CBHPM.

19. Em 20 de agosto de 2004, a SDE encaminhou ofícios para a Federação Nacional de Empresas de Seguros Privados e Capitalização – FENASEG – solicitando as seguintes informações:

- i. Apontar todas as entidades em âmbito nacional relacionadas à organização do movimento de boicote às empresas de planos de saúde, bem como as partes envolvidas nas negociações;

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**



3083
A

- ii. Elaborar um histórico detalhado das negociações travadas com as entidades supra, com as principais reivindicações de cada uma das partes;
- iii. Apresentar eventuais estudos de impactos da adoção da CBHPM sobre o território nacional;
- iv. Fornecer cópias de todos os instrumentos através dos quais foram fornecidas aos profissionais de saúde orientações sobre a adesão ao movimento de boicote às empresas de planos de saúde;

20. Em 28 de setembro de 2004, a FENASEG protocolou resposta (fls. 556 a 558), informando que as entidades relacionadas à organização do movimento de boicote a empresas de planos de saúde são: Associação Médica Brasileira – AMB, Associação Médica de Minas Gerais, Associação Médica do Vale do Ivinhema, Associação Médica da Paraíba, Associação Paulista de Medicina, Associação Baiana de Medicina, Academia de Medicina de São Paulo, Conselho Federal de Medicina – CFM, Federação Nacional dos Médicos – FENAM, FEMCOM, Confederação Médica Brasileira – CMB, Conselhos Regionais de Medicina dos Estados de Pernambuco, Bahia, São Paulo, Minas Gerais, Maranhão, Distrito Federal, Paraná, Mato Grosso do Sul e Rio de Janeiro, Sindicato dos Médicos dos Estados de Pernambuco, Bahia, São Paulo, Minas Gerais, Maranhão, Distrito Federal e Paraná.

21. A FENASEG acrescenta que o impacto da adoção da CBHPM para cada seguradora varia de acordo com os valores de consultas e honorários praticados, os tipos de planos comercializados, a estrutura e as características da rede prestadora de serviços. Ressalta que o impacto médio nos custos das seguradoras seria de:

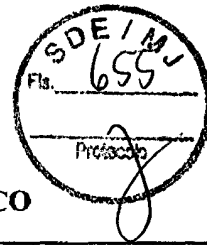
- Bradesco Saúde: 30.24% nos seguros individuais e 26.84% nos seguros empresariais;
- Marítima Saúde: 80.47% para todo o grupo de seguros individuais e empresariais;
- Sul América: 47% para todo o grupo de seguros individuais e empresariais;
- Unibanco AIG Saúde: 26,1% para os empresariais.

22. A FENASEG encaminhou estudos de impacto nos custos das operadoras de planos de saúde a ela filiadas, que foram juntados a esses autos em apartado confidencial. Ressaltou, ainda, que a recusa de adesão ao movimento de implantação da CBHPM é entendido pelo CFM e pelos Conselhos Regionais de Medicina como desobediência aos artigos 78 e 142 do Código de Ética Médica, interpretação que enseja a aplicação de processo ético disciplinar aos profissionais médicos que não aderirem ao movimento.

23. Na oportunidade, a referida Federação encaminhou diversos documentos, dentre os quais se destaca:

- i. Histórico das negociações para a implantação da CBHPM, relatando que em 11 de novembro de 2003, a AMB, o CFM, a CMB, a FENAM e as Sociedades de Especialidades promoveram o Dia Nacional de Mobilização contra os Planos de Saúde pela adoção da CBHPM. A partir daí, a FENASEG se reuniu com as

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**



entidades médicas para discutir uma possível proposta das seguradoras. Frente ao impasse nas negociações, em 03 de março de 2004, a AMB e a FENASEG foram signatárias de carta-conjunta ao Sr. Ministro da Saúde solicitando a participação da Agência Nacional de Saúde Suplementar na intermediação entre as operadoras e as entidades médicas em relação à implementação da CBHPM. A partir de março de 2004, foram iniciados movimentos de boicote, em que os médicos se recusavam a atender beneficiários das operadoras de planos de saúde, em diversos Estados, entre eles, Bahia, Pernambuco e São Paulo. Em abril de 2004, a ANS instalou uma "mesa nacional de negociação" envolvendo as operadoras de planos de saúde e as entidades médicas para solucionar o impasse. Após a terceira rodada da mesa nacional de negociação, ficou acertado que as negociações continuariam em reuniões bilaterais e estaduais. Pelos médicos, estavam presentes a FENAM, AMB, CFM e CMB e pelas operadoras, Cooperativa Nacional Unimed, Unimed Brasil, União de Empresas Médicas (Ueme), Fenaseg, Abramge e Unidas. Em maio de 2004, as seguradoras comunicaram as entidades médicas da implantação de medidas de elevação de valores de procedimentos médicos que, no entanto, não foram aceitas pelos médicos de algumas cidades da Bahia, Pernambuco, São Paulo e Minas Gerais, que mantiveram o boicote. Em julho de 2004, o Procon considerou ilegal as punições impostas pelo Conselho Regional de Medicina de Minas Gerais e Conselho Federal de Medicina aos médicos que não atenderam às resoluções definidas por estas entidades, como o descredenciamento e a cobrança direta dos usuários de seguros de saúde o valor da consulta previsto na CBHPM. Em julho e agosto, foram concedidas liminares suspendendo efeitos das Resoluções do Conselho Regional de Medicina da Bahia e do Espírito Santo, que estabeleciam a CBHPM como mínimo da remuneração ética aos serviços médicos prestados. Em 20 de agosto de 2004, a ANS divulga consulta pública nº 18 de conciliação do rol de procedimentos da ANS com o rol de procedimentos da CBHPM. Em 30 de agosto a AMB rejeita a proposta de 13 instituições e estabelece que a partir de 18 de outubro de 2004, as operadoras que não apresentasse propostas consideradas positivas seriam automaticamente descredenciadas (fls. 560 a 569).

- ii. Análise crítica da CBHPM (fls. 570 a 587), que discorda, principalmente da classificação de alguns procedimentos quanto ao porte anestésico, número de auxiliares, custo operacional, dentre outros;
- iii. Decreto nº 26.640 que estabelece critérios para a edição da lista referencial de honorários médicos no âmbito do Estado de Pernambuco (fls. 606 a 626);
- iv. Parecer da FENASEG ao PL 3466 sobre a Lista Referencial de Honorários Médicos (fls. 662 a 687);
- v. Comunicado oficial da AMB em relação às negociações com a FENASEG, datado de 30 de março de 2004, que informa aos médicos associados que: *"Em reunião realizada no dia 24 de março de 2004, em Brasília, com a participação das diretorias da Associação Médica Brasileira, do Conselho Federal de Medicina e dos presidentes de todo o sistema federativo da AMB, foram tomadas, por unanimidade, as seguintes decisões visando as negociações com a Fenaseg (...): i) Como as empresas de Seguro-Saúde não podem atuar com o sistema de credenciamento, decidiu-se que a partir de 15 de abril de 2004 todos os médicos*

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



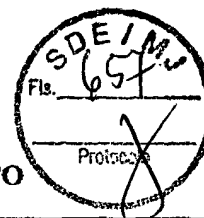
3058
A

brasileiros passarão a atender pelo sistema de reembolso, tendo como base a Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos: ii) Não negociar isoladamente com as operadoras vinculadas a Fenaseg a implantação da Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos: iii) Evitar estabelecer qualquer tipo de acordo que não contemple de modo integral as bases e os conceitos da Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos" (fl. 693).

- vi. Comunicado do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo sobre a CBHPM, datado de 25 de agosto de 2004, do qual se pode extrair os seguintes excertos: *"Por força da Assembléia de Médicos, (...) ficou determinada a implantação da CBHPM (...). Conforme resolução do Conselho Federal de Medicina (CFM) nº 1.673/03, (...) Vimos esclarecer que todos os médicos, sob pena de infração a ordem ética, estão conclamados a seguir a orientação do movimento, que tem coordenação nacional e apoio das principais entidades médicas, como AMB (...). CFM (...)." (fl. 694).*
- vii. Nota Oficial aos médicos baianos, do Conselho Regional de Medicina do Estado da Bahia – CREMEB –, que comunica: *"CREMEB (...) vem esclarecer o seguinte: 1º) A Resolução nº 1673/2003, do Conselho Federal de Medicina adotou a Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos (CBHPM), como padrão mínimo e ético de remuneração dos procedimentos médicos para o sistema de saúde suplementar. (...) 4º) O Conselho Regional de Medicina do Estado da Bahia continuará a cumprir as atribuições previstas em lei, apurando os desvios de conduta de seus jurisdicionados, em caso de desrespeito às resoluções emanadas do CFM e do CREMEB, conforme dispõe o artigo 142 do Código de Ética ("O médico está obrigado a acatar e respeitar os Acórdãos e Resoluções dos Conselhos Federal e Regionais de Medicina)" (fl. 699).*
- viii. Circular CEHM – 033/04 da Comissão Estadual de Honorários Médicos do Estado de Minas Gerais, datada de junho de 2004, que comunica: *"A Assembléia Geral dos Médicos de Minas Gerais entende o esforço despendido por essa operadora em melhorar as relações com a categoria médica mineira (...). Informamos-lhe que a proposta de V.Sa. não foi aprovada pela Assembléia por não contemplar a data da implantação da CBHPM, dentro das bandas definidas, ou seja, 20% para mais ou para menos" (fl. 709).*
- ix. Comunicados referentes à implementação da CBHPM veiculados por entidades médicas (fl. 692 a 772);
- x. Código de Ética Médica (fls. 773 a 785);
- xi. Carta da Associação Paulista de Medicina² ao Unibanco, datada de 02 de setembro de 2004, com o seguinte teor: *"Considerando que: 1) a fim de que possa exercer a Medicina com honra e dignidade, o médico deve ter boas condições de trabalho e ser remunerado de forma justa (artigo 3º do Código de Ética Médica); 2) deve o*

² É importante ressaltar que tramita nesta Secretaria de Direito Econômico o Processo Administrativo nº 08012.006647/2004-50, que investiga a atuação da Associação Médica Paulista, Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo – CREMESP e Sindicato dos Médicos de São Paulo – SIMESP.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

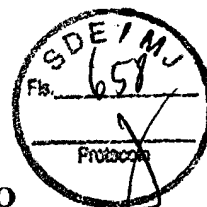


João

médico ser solidário com os movimentos de defesa da dignidade profissional, seja por remuneração condigna, seja por condições de trabalho compatíveis com o exercício ético-profissional da Medicina e seu aprimoramento técnico (artigo 15º do Código de Ética Médica); (...) 4) a Resolução nº 1673/2003 do Conselho Federal de Medicina adotou a CBHPM como padrão mínimo e ético de remuneração dos procedimentos médicos para o sistema de saúde suplementar; (...) Vimos, por meio desta, solicitar de V.Sas as providências necessárias para a adequação da remuneração aos prestadores de serviços desta empresa" (fl. 787).

- xii. Carta da Presidente da Associação Médica do Vale do Ivinhema ao Bradesco Saúde, datada de julho de 2004, que afirma: *"A Associação Médica do Vale do Ivinhema (...) vem levar ao seu conhecimento que (...) seus associados (lista em anexo) deixarão de prestar serviços médicos a BRADESCO SAÚDE, observando-se o que está contido na resolução do CFM nº 1616/2001. A medida ora anunciada é necessária e decorre do fato de não termos sido atendidos quanto a nossa justa reivindicação relativa ao pagamento de honorários médicos em valores adequados e compatíveis com as previsões do Código de Ética Médica. Tudo será informado ao Conselho Regional."* (fl. 790)
- xiii. Carta do Instituto de Diabetes e Endocrinologia, datada de 24 de maio de 2004, que informa: *"Que estou procedendo à rescisão do contrato de prestação de serviços médicos (...) com sua empresa. Após esse prazo, poderei continuar atendendo seus usuários, mediante pagamento de consulta no valor de R\$ 42,00 (...), constantes na (...) CBHPM, conforme a resolução 1673/03 de 07 de agosto de 2003 do Conselho Federal de Medicina (...) emitindo recibo para posterior reembolso por sua empresa"* (fl. 794)
- xiv. Carta do Conselho Regional de Medicina do Estado de Minas Gerais, ao Dr. Luiz Buccini Carneiro, datada de 06 de agosto de 2004, em que afirma: *"Dr. Luiz Buccini Carneiro, O Conselho Federal de Medicina e o Conselho Regional de Medicina do Estado de Minas Gerais editaram as resoluções, respectivamente de números 1.673.2003 e 253.2004 às quais estão obrigados todos os médicos de Minas Gerais (...): O CRM/MG recebeu denúncia de que o colega tem atendido a seguradoras, sem o acatamento das aludidas resoluções, o que pode configurar infração ao artigo 142 do Código de Ética Médica, verbis: 'Art. 142 - O médico está obrigado a acatar e respeitar os Acórdãos e Resoluções dos Conselhos Federal e Regionais de Medicina'. Da mesma forma, posicionar-se contrariamente aos movimentos legítimos da categoria pode configurar infração ao artigo 78 do Código, verbis: Art. 78 - Posicionar-se contrariamente a movimentos legítimos da categoria médica, com a finalidade de obter vantagens." Desta forma, solicitamos sua manifestação, por escrito, (...) sobre a questão em tela"* (fl. 802).
- xv. Resoluções dos CRM/MA, CRM/MS, CRM/ES, CRM/BA e CFM sobre a implantação da CBHPM (fls. 805 a 818);
- xvi. Notícias publicadas em periódicos circulados entre março e setembro do ano de 2004, sobre paralisações e boicotes a planos de saúde realizados por médicos (fls. 820 a 844);

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



xvii. Gravação de entrevista do Presidente do CREMESP a respeito do movimento médico (fl. 846).

24. Em 22 de setembro de 2004, foi juntado aos autos o relatório apresentado pela FENASEG durante o Fórum de Saúde Complementar (fls. 852 a 995), em que consta o trabalho relativo à evolução do custo assistencial.

II INSTAURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO E DEFESAS APRESENTADAS

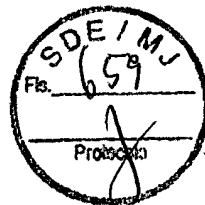
25. Em 21 de julho de 2004, esta Secretaria instaurou o presente Processo Administrativo, com o intuito de investigar se a implantação da tabela de preços dos procedimentos médico-hospitalares denominada CBHPM, pelas entidades médicas nacionais, poderia ser caracterizada, eventualmente, como infração contra a ordem econômica, prevista nos artigos 20, incisos I, II e IV, e 21, inciso II, da Lei nº 8.884/94 (fls. 156 a 171).

26. Os Representados foram regularmente notificados acerca da instauração do Processo Administrativo, conforme notificações acostadas às fls. 176 a 179.

27. Em 20 de setembro de 2004, o **Conselho Federal de Medicina** protocolou sua **defesa** (fls. 412 a 438), alegando que:

- A SDE não conseguiu detectar a suposta ocorrência de infração à ordem econômica pela edição da CBHPM;
- Para que uma conduta comercial uniforme seja caracterizada como infração contra a ordem econômica é necessária uma vontade explícita daqueles que se congregam para dominar o mercado com a fixação de preços, que não foi observada no caso em questão, pois o CFM não manifestou a mínima intenção de dominar o mercado;
- Se existe a alegação de que o CFM estipulou preços exagerados para os procedimentos médicos, essa alegação será uma questão a ser resolvida por outros meios, entre os quais, o meio judicial ou até mesmo requerendo-se a intervenção da ANS;
- *"O arquivamento do Processo Administrativo seria plenamente viável no presente caso, já que não foi caracterizado, em nenhum momento, (a) o intuito de obter ou influenciar; (b) a existência de conduta comercial uniforme ou concentrada e (c) a existência inequívoca de concorrentes por parte do Conselho Federal de Medicina"* (fl. 416);
- A CBHPM não induz à dominação de mercado de bens ou serviços, pois ali são expressos preços mínimos, não aviltantes, como remuneração aos profissionais de medicina e aplicáveis somente quando das negociações com operadoras de planos de saúde. Além disso, a CBHPM não seria de adoção obrigatória;
- A AMB não deveria constar como Representada, *"por não se tratar a CBHPM de um ato emanado pelo AMB (sic), e sim pelo CFM. O que existe no caso em tela é uma assessoria da AMB pela criação da CBHPM e um apoio a sua implementação no sistema nacional de saúde"* (fl. 420);

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



30/8

- A CBHPM não diz respeito apenas a honorários médicos. Essa Classificação teria introduzido mais de 1200 (mil e duzentos) novos procedimentos médicos que não eram aceitos pelos planos de saúde, mas que, em razão da modernização médica, já seriam essenciais nos dias atuais para uma efetiva assistência médica aos pacientes;
- *"A livre concorrência do mercado restou assegurada, uma vez que o CFM apenas definiu qual seria o padrão mínimo aceitável para a remuneração de serviços médicos. Nesse diapasão temos que o CFM não está impondo nenhuma obrigação a seus associados. Ao contrário, criou uma classificação de procedimentos médicos e remeteu a uma comissão nacional para elaborar valores de cada procedimento. E permitiu, que (sic) constatadas as peculiaridades regionais fossem observadas livremente contratação"* (fl. 422). Dessa forma, a Resolução do CFM encontrar-se-ia amparada na legalidade, pois, da atenta leitura da Lei nº 3.268/57, percebe-se que cabe ao CFM a fiscalização do desempenho técnico e moral da medicina;
- A CBHPM não abrange todos os médicos brasileiros, surtindo efeitos apenas em relação aos médicos que mantêm relação contratual com operadoras de planos de saúde. *"Os demais médicos podem cobrar e cobram o que entenderem justo para sua consulta"* (fl. 426). Além disso, os médicos de renome nacional e internacional também não fixarão seus honorários com base na CBHPM. *"Assim, resta caracterizado que a CBHPM não é instrumento coercitivo abrangente de toda a classe médica nacional, e sim de parte dela"* (fl. 426);
- A utilização de tabelas é uma prática usual das categorias de profissionais liberais, não significando cartelização com intenção de lesar pacientes ou clientes. Cita, nesse aspecto, a tabela de honorários advocatícios da OAB, que não teria sido considerada ilegal pelo CADE, na Representação CADE nº 116/92.

28. Na oportunidade, o CFM anexou os seguintes documentos:

- i. Resolução CFM nº 1.541/98, que aprova o Estatuto para os Conselhos de Medicina (fl. 441);
- ii. Estatutos para os Conselhos de Medicina (fls. 442 a 455);
- iii. Regimento Interno do Conselho Federal de Medicina (fls. 446 a 458);
- iv. Regulamento de Administração Financeira e Contábil dos Conselhos de Medicina (fls. 459 a 468);
- v. Decisão 231/2004-A, do Juiz Federal Antonio Corrêa, Titular da 9ª Seção Judiciária do Distrito Federal, no bojo do Processo nº 2004.34.00.019639-1, relativo a pretensão constitutiva negativa de ver afastado do mundo jurídico a Resolução nº 1673/03 do CFM. O Juiz Federal decidiu indeferir a inicial, sem analisar o mérito, extinguindo o processo devido a ausência de possibilidade jurídica do pedido, pois, segundo sua interpretação, a CBHPM não é imposta como tabela obrigatória (fls. 469 a 471);
- vi. Lista de tabelas de honorários de outras profissões (fls. 472);

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**

- vii. Cópia da lista de procedimentos médicos que, segundo o CFM, atualmente são essenciais para o regular e ético exercício da medicina, mas que não são cobertos pelas empresas de planos de saúde (fls. 473 a 551).

29. Em 30 de setembro de 2004, a **Associação Médica Brasileira** protocolou sua **defesa** (fls. 1001 a 1024), apresentando como argumentos que:

- A sentença 231/2004-A, do Juiz Federal Antonio Correa. Titular da 9ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, teria extinguido o processo iniciado pelo Instituto Municipal de Assistência à Saúde do Funcionalismo, referente à publicação da Resolução nº 1.673/03 do CFM e à adoção da CBHPM como padrão mínimo ético para a remuneração médica. Segundo a AMB, o magistrado decidira que a Resolução não determinaria que os médicos que eventualmente viessem a descumprir a CBHPM estariam sujeitos a punição;
- O CFM, ao baixar a Resolução nº 1.673/03, referente à CBHPM, não está impondo aos médicos nenhuma obrigação. Ademais, a CBHPM teria permitido que *"peculiaridades regionais fossem observadas livremente na contratação"* (fl. 1007);
- A CBHPM não poderia ser caracterizada como tabela de honorários médicos passível de influenciar a conduta dos profissionais de medicina, tampouco a conduta da AMB poderia ser enquadrada como tendente a dominação de mercado, já que não houve a intenção de aumento de lucros ou exercício de forma abusiva de posição dominante;
- A *"CBHPM (...) serve, é verdade, como referência para balisar a valoração, para cada profissional, individualmente, do trabalho por ele praticado, ressalvando a possibilidade de adequá-lo às condições regionais específicas"*;
- Apresenta também o entendimento exposto nos votos dos Ministros Humberto Gomes de Barros e Peçanha Martins, nos quais se teria admitido a validade de Tabela de Honorários Médicos.
- Por fim, solicita o arquivamento do presente Processo Administrativo.

30. Às fls. 1578 a 1604, foram acostados diversos boletins de entidades de classes médicas e notícias veiculadas em jornais sobre a mobilização de médicos para a implantação da CBHPM e a reação de operadoras de planos de saúde. Destacam-se os seguintes documentos:

- i. Boletim nº 17 CFM Mobilização – Informativo da Comissão Nacional de Implantação da CBHPM, datado de 07 de outubro de 2004 (fls. 1592 e 1593);
- ii. Boletim nº 19 CFM Mobilização – Informativo da Comissão Nacional de Implantação da CBHPM, datado de 18 de novembro de 2004 (fl. 1589);
- iii. Notícias da AMB, veiculadas na página eletrônica da Associação, de 15 de dezembro de 2004, que informam como está o processo de negociação da implantação da CBHPM em cada Estado (fls. 1597 a 1602).

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

31. Em 14 de janeiro de 2005, a SDE encaminhou ofício para a FENAM solicitando que esclarecesse se a Confederação Médica Brasileira – CMB é entidade ativa de fato ou de direito.

32. Em 02 de fevereiro de 2005, a FENAM protocolou resposta (fl. 1606) informando que a CMB é uma entidade de fato inativa. Foi constituída em face da cisão do movimento sindical médico ocorrida em 1995 em decorrência do que vários sindicatos desligaram-se da Federação Nacional dos Médicos. Informou, ainda, que não prosperaram as tentativas de registrar a CMB no Ministério do Trabalho e, ao lado disso, a boa condução das negociações políticas, por dois anos, resultou que, em meados de 2004, todos aqueles sindicatos que haviam se desfilido retornassem à FENAM.

33. Em 04 de fevereiro de 2005, o Ministério Público da Bahia encaminhou cópia da inicial da Ação Civil Pública (fls. 1608 a 1621), movida em face do Conselho Regional de Medicina daquele estado e do Conselho Federal de Medicina, informando que os autos encontram-se em trâmite perante a Justiça Federal. A Ação Civil Pública em referência requer ao Poder Judiciário a suspensão dos efeitos da Resolução CFM nº 1673/03, visto que não seria atribuição do CFM expedir atos normativos dispondo sobre valores de procedimentos médico-hospitalares, ato que seria agravado pelo fato de que os médicos estariam imperativamente submetidos ao seu comando, sob pena de ação ético-administrativa, caracterizando-se a conduta do referido Conselho como infração contra a ordem econômica.

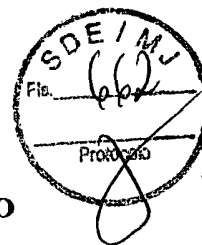
34. Em 11 de março de 2005, a SDE encaminhou ofício à Fundação de Assistência Social – GEAP, informando que o estudo realizado por essa operadora de planos de saúde apresentado à SDE na Carta/GEAP/DIREX/nº 407/2004 seria juntado ao Processo Administrativo nº 08012.004276/2004-71, oportunizando à Fundação a solicitação de tratamento confidencial das informações constantes no estudo.

35. Em 02 de junho de 2005, a SDE encaminhou ofício à Fundação Procon – Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania, localizada em Belo Horizonte, Minas Gerais, solicitando as seguintes informações:

- i. Apresentar relação dos procedimentos instaurados nesse órgão que tenham como objeto a sanção, por entidades representativas da categoria médica, em especial o CFM, a médicos que se recusarem a adotar a CBHPM como remuneração aos serviços prestados;
- ii. Esclarecer quais são as entidades envolvidas, as datas e o teor das denúncias.

36. Em 17 de agosto de 2005, a SDE saneou o presente Processo Administrativo (fls. 1673 a 1681). Inicialmente, destacou-se que, apesar de terem sido notificadas regularmente, como fazem prova os Avisos de Recebimento relativos às Notificações da instauração do Processo Administrativo juntados às fls. 178 e 179, as Representadas FENAM e CMB não apresentaram razões de defesa. Foi observado, ainda, que as defesas apresentadas pela AMB e CFM não argüiram matérias preliminares. Destacados esses pontos, a SDE intimou os Representados para que especificassem as provas que pretendiam produzir, justificando a sua necessidade e apresentando, na oportunidade, um rol de testemunhas não superior a 03, caso tal meio probatório fosse de seu interesse.

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**



37. Em 13 de setembro de 2005, a Associação Médica Brasileira arrolou como sua testemunha a Dra. Maria Inês Dolci (fl. 1738), com a finalidade de corroborar as razões aduzidas na defesa.

38. Em 23 de agosto de 2005, a SDE encaminhou ofícios para o Itaú Seguros, Porto Seguros Cia de Seguros Gerais; AGF Brasil Seguros S/A; Hapvida Sistema de Saúde; Golden Cross, Amil Assistência Médica Internacional, ABRAMGE, Confederação das Unimeds do Estado de São Paulo, Confederação Nacional das Cooperativas Médicas – UNIMED, UNIDAS, FENAM, CMB, Unimed São Luís, Unimed Belo Horizonte, GEAP, CASSI, ASSEFAZ, solicitando as seguintes informações:

- i. A operadora foi atingida por qualquer movimento médico que estabeleça valores uniformes de remuneração pelos procedimentos médicos prestados?
- ii. A operadora negocia individualmente com os médicos os valores dos honorários?
- iii. A operadora divulga alguma tabela de remuneração em contraposição à CBHPM?
- iv. Em caso de adoção da CBHPM, informar os impactos gerados por essa medida;
- v. Apresentar planilha indicativa dos custos fixos e variáveis incorridos para a prestação dos procedimentos médicos, indicando a parcela que os honorários médicos representa sobre a integralidade destes.

39. Em 14 de setembro de 2005, a Itauseg protocolou resposta informando que a seguradora não possui rede médica credenciada e, portanto, não remunera ou negocia com médicos valores de honorários, sendo os seus beneficiários reembolsados pelas consultas médicas realizadas (fl. 1741).

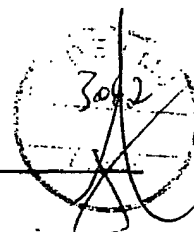
40. Em 20 de setembro de 2005, a Amil Assistência Médica protocolou resposta (fls. 1756 a 1758), relatando a formação de cooperativas médicas de otorrinolaringologistas e anestesistas no Estado de Goiás³, que dificultavam as negociações, pois as contratações somente poderiam ser feitas através da cooperativa. Informa, também, que essas cooperativas ameaçavam a paralisação do atendimento como forma de pressionar a Amil a adotar a CBHPM. Destaca, ainda, que *"no dia 09 de setembro (...) ocorreu reunião da CNI – Comissão Nacional para Implantação da CBHPM com as Comissões Estaduais de Honorários Médicos em Belém (PA)"*⁴. *reunião essa que contou com a presença de representantes da Associação Médica Brasileira, Conselho Federal de Medicina e Federação Nacional dos Médicos, cujo objetivo foi criar estratégias para fortalecer o movimento nacional. Nesta reunião, ficou acordado que as Comissões Estaduais de Honorários tem o prazo de até 03 de outubro para dar início ao movimento de paralisação"* (fl. 1757).

41. Em 21 de setembro de 2005, a UNIDAS protocolou resposta informando que com a divulgação da CBHPM, foram criadas comissões estaduais por parte das entidades médicas, cujo principal objetivo é a negociação dos honorários médicos. Destaca que a CBHPM foi

³ A Cooperativa dos Anestesiologistas de Goiás - COOPANEST-GO está sendo investigada no Procedimento Administrativo nº 08012.000855/2010-93.

⁴ As entidades médicas do Estado do Pará estão sendo investigadas na Averiguação Preliminar nº 08012.008340/2005-74, e no Procedimento Administrativo nº 08012.001790/2004-55.

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**



adotada por suas filiadas em diversos Estados, contudo, em alguns deles houve impasses relacionados à definição dos valores que resultaram em paralisação de atendimento aos beneficiários. Destacou que segundo cálculos efetuados pela Comissão Técnica da UNIDAS, a adoção da CBHPM plena representa um impacto, em média, de cerca de 78%, enquanto que sendo aplicado o redutor de 20%, o impacto cairia para 34%.

42. Em 22 de setembro de 2005, a GEAP protocolou resposta (fls. 1780 a 1791), informando que foram realizadas negociações com as Comissões Estaduais em todo Brasil, buscando adotar o deflator de 20% na CBHPM. Destaca que no momento da contratação de serviços assistenciais a GEAP apresenta uma tabela de procedimentos médicos – TGPM, que inclui os procedimentos estabelecidos pela Resolução CONSU/ANS/10/98 e pela RN 82/2004 da ANS e contempla os honorários médicos da CBHPM. Ressalta, também, que o impacto da implantação dos valores de UCO da CBHPM representa aumentos dos custos entre 103% e 451%.

43. Em 21 de setembro de 2005, a ABRAMGE protocolou resposta (fls. 1798 a 1800), informando que tem ciência de que suas associadas vêm sofrendo os efeitos da mobilização dos médicos em torno da implantação da CBHPM, que sempre traz consigo a ameaça de paralisação dos profissionais médicos credenciados, referenciados ou contratados pelas operadoras de planos privados de assistência à saúde. Afirmou que a ABRAMGE defendeu, junto às entidades médicas, a recomendação às suas associadas de que as negociações para fixação dos valores de remuneração deveriam ser individuais e se dar em bases regionais e não nacional, respeitando sempre o porte e as especificidades de cada operadora. Além disso, a ABRAMGE destacou que procura não divulgar ou recomendar a adoção de qualquer forma de padronização ou uniformização de remuneração de procedimentos e serviços entre as suas associadas.

44. Na oportunidade, a ABRAMGE anexou os seguintes documentos:

- i. Cópia de cartas encaminhadas à direção do CFM, AMB e FENAM relacionadas às negociações para a implantação da CBHPM (fls. 1826 a 1844);
- ii. Cópia da lista dos interlocutores regionais das empresas de medicina de grupo associadas à ABRAMGE para as negociações da CBHPM com a AMB (fls. 1844 a 1855; 1861 a 1865; 1869 a 1877)
- iii. Circular ABRAMGE 085/2004, que informava aos seus associados que *"a ABRAMGE e a SINAMGE vem mantendo negociações com as diretorias da AMB, CFM e FENAM, no sentido de firmar um protocolo de entendimento entre todas essas entidades nacionais, no qual deverá constar nossa recomendação aos associados de que adotem os princípios da CBHPM, e que os valores e os prazos de implantação sejam discutidos regionalmente"* (fl. 1855);
- iv. Circular ABRAMGE 090/2004, que informa aos seus associados que *"em prosseguimento às negociações que vimos realizando com as entidades médicas nacionais, encaminhamos para seu conhecimento cópia da correspondência da AMB, propondo a criação de Câmaras Técnicas específicas."* (fl. 1878);
- v. Carta da AMB para a ABRAMGE, datada de 24 de agosto de 2004, que informa:

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**

"Em continuidade às discussões e ao ofício ABR.094/04 (...), estabelecidos entre a Associação Médica Brasileira e a ABRAMGE/SINAMGE, informamos que estão sendo criadas as seguintes Câmaras Técnicas:

1. *Câmara de CBHPM;*
2. *Câmara de Ortese e Prótese (...)*

Solicitamos portanto sua indicação de Membro Titular e Suplente" (fl. 1879)

45. Em 19 de setembro de 2005, a Unimed São Luis protocolou resposta informando que no dia 15 de março de 2004, a Cooperativa realizou Assembléia Geral Ordinária implantando o valor da consulta estabelecida pela CBHPM com o redutor de 20% e em 2005, implantou o restante da tabela. Ressaltou, também, que houve um significativo aumento em algumas despesas com materiais e medicamentos, como órteses, próteses e medicamentos importados e novos procedimentos até então inexistentes (fl. 1880).

46. Em 29 de setembro de 2005, a HAPVIDA protocolou resposta (fls. 1882 a 1886), informando que foi atingida pelo movimento de implantação da CBHPM. O impacto desse movimento variou de região em região: em Manaus, não houve outra maneira de continuar as atividades da empresa sem aceitar o valor da CBHPM como remuneração dos anestesiológicos; em São Luis do Maranhão, todos os médicos suspenderam o atendimento e encaminharam a notificação rescisória sem sequer obedecer ao aviso prévio. Destacou que *"a HAPVIDA teve de negociar, em cada estado onde atua, com as Comissões de Honorários Médicos (...) e aceitar preços nacionalmente uniformes (...) Assim, é de concluir que a classe médica, capitaneada pelo Conselho Federal de Medicina, Conselhos Regionais de Medicina, Sindicatos Regionais e Associações, impuseram aos planos de saúde a adoção de uma tabela uniforme de remuneração"* (fl. 1885 e 1886).

47. Na oportunidade, a HAPVIDA anexou à resposta os seguintes documentos:

- i. Termo de Ajustamento de Conduta da HAPVIDA entre o Conselho Regional de Medicina-MA (Comissão de Honorários) (fls. 1887 a 1890);
- ii. Termo de Ajustamento de Conduta entre a Comissão Estadual de Honorários Médicos do Piauí e a HAPVIDA (fls. 1893 a 1895);
- iii. Termos de Acordos entre a Sociedade de Medicina de Alagoas (fls. 1898 a 1899), Sociedade Médica de Sergipe (fls. 1899 a 1900) e a HAPVIDA.

48. Em 03 de outubro de 2005, a Unimed Brasil protocolou resposta (fls. 1911 a 1915), informando que a CBHPM foi debatida em eventos internos do Sistema Unimed, com o objetivo de conhecer a metodologia de sua elaboração e os impactos nos honorários dos médicos cooperados. A adoção ou não dessa tabela é de competência exclusiva das cooperativas singulares, no âmbito das quais os valores médicos são definidos pelos próprios cooperados ou pelo órgão delegado pelos mesmos. Destaca, também, que as Unimed possuem um sistema de retorno das sobras líquidas do exercício proporcionalmente às operações realizadas pelo associado. Na oportunidade, anexou tabelas que informam o impacto financeiro da adoção da CBHPM na cooperativa (fls. 1905 a 1910).

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**



49. Em 06 de outubro de 2010, a Golden Cross protocolou resposta (fls. 1960 a 1972), informando que foi alvo do movimento para a implantação da CBHPM em vários Estados da Federação. Segundo a operadora, tal movimento teria contado com o apoio e a simpatia de representantes dos Ministérios Públicos Federal e Estaduais e, por essa razão, a operadora teve que responder diversos inquéritos civis e ações civis públicas, recebendo liminares para reajuste de honorário médico, recursos e reversões de decisão de toda ordem, com grandes repercussões administrativas e financeiras. Destacou também que a deflagração de movimentos de paralisação de médicos ajudaram a disseminar insegurança no setor. Afirmou que as Unimeds não sofrem qualquer tipo de retaliação ou ataque por parte dos médicos e que muitas vezes, membros das diretorias das Unimeds fazem parte das diretorias de Conselhos Profissionais de Medicina. Ressaltou, ainda, que os Conselhos tem o poder de instaurar processos éticos contra os médicos que não atenderem suas recomendações, o que impede que os médicos que não concordam com o movimento continuem atendendo aos planos de saúde. Alegou que a Golden Cross não teria capacidade de implantar a CBHPM, pois comprometeria seu equilíbrio atuarial e não seria possível repassar esse aumento aos consumidores. Na oportunidade, anexou uma tabela com o impacto que a adoção da CBHPM teria nos custos da operadora (fl. 1974).

50. Em 07 de novembro de 2005, a AGF Saúde protocolou sua resposta (fls. 2084 a 2087), informando que foi diretamente afetada pelos movimentos médicos para implantação dos valores constantes na CBHPM. Isso porque, em diversos locais, o atendimento pela rede referenciada disponibilizada aos segurados foi sumariamente alterado pelos prestadores, os quais cobravam pagamento referente aos atendimentos realizados diretamente dos beneficiários, para posterior pedido de reembolso. Informou que a AGF negocia individualmente com os prestadores os valores de procedimentos e que divulga tabela própria de remuneração. Alegou que não implementou a CBHPM, devido ao forte impacto projetado nos custos assistenciais e que não poderia ser absorvido por seus clientes cooperativos. Ressalta, também, que a CBHPM possui mais de 1.000 procedimentos não contemplados pelo Rol de procedimentos médicos da ANS, e seu impacto atuarial não é previsível em função da ausência de frequências de utilização que permitam mensurá-lo.

51. Em 01 de novembro de 2005, a ABRAMGE requereu a juntada de três estudos realizados com o fim de avaliar o impacto na elevação de preços gerados pelos valores apontados na Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos (fls. 1979 a 1980).

52. Em 01 de dezembro de 2005, a Comarca da Capital do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro solicitou as cópias integrais dos procedimentos administrativos relacionados à Resolução CFM 1.673/03, assim como os relacionados à criação da CBHPM, para instruir o Processo nº 2004.001.149221-8. Dado o grande volume de documentos solicitados, o DPDE encaminhou à Comarca da Capital apenas a cópia da nota de instauração.

53. Em 28 de setembro de 2007, a SDE encaminhou ofício ao Conselho Federal de Medicina – CFM; à Associação Médica Brasileira; à Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas – FIPE; solicitando a cópia integral dos relatórios, estudos, pesquisas e assemelhados nos quais a Classificação Brasileira de Honorários Médicos (CBHPM) foi baseada. As respostas foram digitalizadas e acostadas à fl. 2884.

54. Em 05 de julho de 2008, a SDE encaminhou ofícios ao Conselho Federal de Medicina, à Associação Médica Brasileira, ao Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, solicitando as seguintes informações:

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



306

- i. O Conselho influencia ou intervém, de alguma forma, na negociação dos honorários, consultas e procedimentos médicos pagos pelos planos de saúde aos profissionais de saúde? A instituição elabora tabelas com valores referenciais?
- ii. As referidas tabelas são de adoção obrigatória ou referencial? Por quê?
- iii. Na eventualidade de algum profissional filiado à entidade descumprir a tabela ou a orientação, submete-se a algum tipo de sanção?
- iv. Algum profissional filiado a este Conselho já foi excluído dos quadros por não ter cumprido a tabela ou seguido a orientação?
- v. Existe algum tipo de mecanismo de monitoramento do uso da tabela?
- vi. Indicar e anexar todas as resoluções expedidas pelas entidades concernentes a honorários médicos.

55. Em 24 de julho de 2008, o CFM protocolou resposta (fls. 2161 a 2162), informando que o CFM não intervém e nem participa da negociação de honorários médicos com os planos de saúde; que a CBHPM não é uma tabela de preços, mas um referencial de honorários, não sendo impositiva, na medida em que inexistente sanção pelo não cumprimento dos valores estabelecidos.

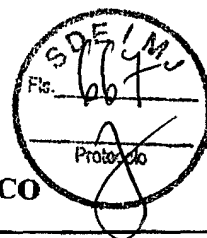
56. Em 09 de julho de 2008, o Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo protocolou resposta (fls. 2165 a 2166), informando que, embora preocupado com os padrões mínimos e éticos de remuneração dos médicos, não influencia ou intervém na negociação direta dos honorários de consultas e procedimentos médicos pagos pelos planos de saúde. Destacou, também, que nenhum médico foi excluído por não ter seguido orientação quanto aos honorários médicos. Informou, por fim, que editou a Portaria Cremesp nº 25/2006, por meio da qual instituiu uma Comissão do Projeto de Lei para Edição de Lista Referencial de Honorários (fl. 2169).

57. Em 17 de julho de 2008, a Associação Médica Brasileira (fls. 2173 e 2174), protocolou resposta informando que não compete à Associação intervir em negociações de caráter privado firmadas entre médicos e operadoras de planos de saúde. Do mesmo modo, acrescentou que não é de competência da AMB a elaboração de tabelas de honorários. Informou que não há nenhum tipo de punição a médicos que não adotem tabelas e que nenhum médico foi excluído por ter praticado a conduta descrita. Ressalta, ainda, que tendo em vista que *"a Associação Médica Brasileira não atua na elaboração de tabelas de honorários, não há qualquer previsão nesse sentido [fiscalização ou monitoramento do uso da tabela]"* (fl. 2174).

58. Em 18 de janeiro de 2010, esta Secretaria encaminhou o Ofício nº 447/CGAJ/DPDE ao Conselho Federal de Medicina, solicitando os seguintes documentos e informações:

- i. A Resolução nº 1.673/03 do CFM ainda se encontra em vigor? Há ou já existiu decisão judicial que apreciou a legalidade da referida Resolução? Em caso afirmativo, enviar as cópias de toda e qualquer decisão(ões) judicial(is) que tenha(m) apreciado o normativo, detalhando se a Resolução foi suspensa, e

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**



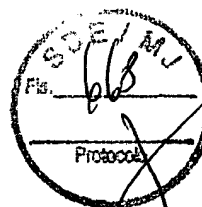
30/6/10
[Signature]

especificando o início e o término da suspensão, e identificando a instância que a determinou.

- ii. Como se dá a atuação do CFM na intervenção, mediação ou determinação quanto à negociação e fixação dos honorários de consultas e procedimentos médicos pagos pelos planos de saúde aos profissionais de saúde? Favor detalhar.
- iii. Qual é o papel do CFM junto aos Conselhos Regionais de Medicinas (CRMs), em relação à questão dos honorários médicos? Há alguma orientação quanto à adoção de valores e tabelas? As decisões tomadas pelos CRMs quanto ao assunto podem ser revistas pelo CFM? Há relação de subordinação entre as decisões tomadas pelo CFM e as deliberadas pelos CRMs? Detalhar.
- iv. Qual é o papel exercido pelo CFM junto aos médicos no que tange à cobrança de honorários médicos? O CFM estabelece piso mínimo de honorários? Quais são as orientações transmitidas aos médicos por este Conselho? Os médicos que eventualmente descumprirem as orientações do Conselho referentes à cobrança de honorários estão sujeitos a sanções? Quais?
- v. A entidade elabora tabelas com valores referenciais de procedimentos médicos e consultas ou orientação quanto aos preços a serem cobrados no atendimento a operadoras de planos de saúde? No caso de resposta positiva, as referidas tabelas ou orientações são de adoção obrigatória pelo profissional de saúde?
- vi. A adoção específica da CBHPM é obrigatória para o profissional de saúde? Em caso afirmativo, existe alguma sanção para a não adoção dos valores remuneratórios estabelecidos pela tabela? Qual é a entidade responsável pela aplicação da sanção (CFM, CRMs, outra)?
- vii. Existe algum tipo de mecanismo de fiscalização ou monitoramento do uso de tabelas ou orientação? Como é realizado este monitoramento?
- viii. O CFM participa de negociações de honorários com as operadoras de saúde, na qualidade de representante dos médicos? Há alguma outra entidade que participa de tais negociações nessa qualidade? Como são os processos de negociação com as operadoras de planos de saúde? Há alguma entidade que representa as operadoras nas negociações? Quais? Como é a atuação destas entidades?
- ix. Qual é a atuação (i) da Comissão Nacional de Honorários Médicos; (ii) da Comissão Nacional de Consolidação e Defesa da CBHPM; e da (iii) Câmara Técnica da CBHPM? Especificar: quem compõe esses colegiados, quais são suas atribuições, orientações, etc., se há representantes de médicos e de operadoras de planos de saúde. Enviar documentos que demonstrem a atividade dessas Câmaras e Comissões, tais como atas, comunicados, etc., expedidos desde 2003 até a presente data.
- x. Indicar e anexar todas as Resoluções expedidas pelo Conselho Federal concernentes a honorários médicos, desde 2003 até a presente data.
- xi. Outras informações julgadas relevantes.

59. Em 27 de fevereiro de 2010, o CFM protocolou a resposta ao ofício supracitado (fls. 2377 a 2418), sustentando, em síntese, que:

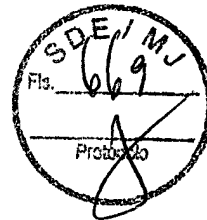
**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**



3 de 1

- A Resolução nº 1.673/2003 ainda está em vigor, existindo diversas ações judiciais anexas que versam sobre o tema (fls. 2421 a 2684);
- O CFM edita a CBHPM e a supervisiona no âmbito de sua competência. Ademais, o CFM cria câmaras de estudo e de atuação específica para normatizá-la continuamente;
- O CFM emana orientação para adoção da CBHPM, porém, *"como se trata de um normativo referencial, os Conselhos Regionais de Medicina são livres para adotá-los ou não, não havendo qualquer intervenção do CFM nessa decisão"*. (fl. 2416);
- O CFM editou a CBHPM como norma referencial para que o médico possa negociar com as operadoras e planos de saúde;
- O CFM não elabora tabela de honorários médicos, mas edita a CBHPM como referência a ser utilizada na negociação entre os médicos e as operadoras de planos de saúde;
- A CBHPM não possui caráter coercitivo, não existindo nenhuma sanção para o médico que não a adote;
- Não existe fiscalização sobre a adoção da CBHPM. Há, de fato, um monitoramento das comissões estaduais de honorários médicos, mas não uma fiscalização no sentido estrito da palavra;
- O CFM edita a CBHPM e a supervisiona no âmbito de sua competência. Ademais, assevera que as negociações ficam a cargo das Comissões Estaduais de Honorários Médicos, e que as operadoras de planos de saúde negociam individualmente ou representadas por entidades associativas, como a ABRAMGE;
- A Comissão Nacional de Honorários, a Comissão Nacional de Consolidação e Defesa da CBHPM e a Câmara Técnica da CBHPM têm como objetivo realizar o estudo aprofundado da atualização da CBHPM. Outrossim, ajudam na atuação específica para normatizar a CBHPM;
- Não foi editado nenhum normativo referente à CBHPM desde a Resolução nº 1.673/2003;
- Ademais, aduz que:
 - a) O descredenciamento dos médicos obedece às normas dispostas na Lei nº 9.961/2000 e na Resolução Normativa DC/ANS nº 71/2004, que estabelecem o prazo de 60 (sessenta) dias para a suspensão do atendimento. Destarte, não viola o princípio da livre iniciativa, porque *"ninguém pode ser obrigado a contratar ou a alienar sua liberdade profissional sem que o consinta ou determine a lei"*;

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



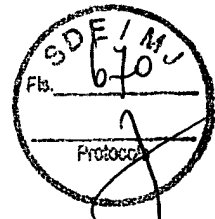
- b) Desde 01 de setembro de 2004, o CFM expediu o Ofício Circular nº 125/2004 – AJ, dirigido a todos os Presidentes dos Conselhos Regionais de Medicina, determinando que sejam sobrestados *“todos os feitos (sindicâncias e processos ético-profissionais) que tenham como objeto a apuração de ilícitos éticos ligados a não observância da Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos – Resolução CFM nº 1.673/2003”*. Desta feita, não haveria coerção ou obrigatoriedade de adoção da CBHPM, sendo esta apenas sugestiva e não impositiva;
- c) O Poder Judiciário já se manifestou no sentido de que não é possível caracterizar a CBHPM como anticompetitiva, afirmando que inexistente obrigatoriedade para sua adoção pelos médicos brasileiros;
- d) Não houve dominação de mercado - vez que apenas médicos são capazes de realizar serviços médico-hospitalares -, nem formação de cartel, porquanto não há empresas envolvidas na implantação da CBHPM. Ademais, não houve caracterização de conduta comercial uniforme, haja vista a CBHPM estabelece um valor mínimo de remuneração, de modo que o usuário continua dispondo de liberdade para escolher seu plano de saúde e seu médico de confiança;
- e) A Resolução CFM nº 1.673/2003 é legitimada por lei, uma vez que o Conselho Federal de Medicina é entidade de fiscalização profissional, instituída pelo Decreto-lei nº 7.955/45 e pela Lei nº 3.268/57, regulamentada pelo Decreto nº 44.045/58. Ademais, possui o CFM competência legal para exercer o poder de polícia da classe médica e de criar uma classificação de procedimentos hierarquizados que não contrariem a ética médica.

60. Acompanham as respostas fotocópias de diversas decisões judiciais (fls. 2421 a 2684).

61. Em 18 de janeiro de 2010, esta Secretaria encaminhou o Ofício nº 446/CGAJ/DPDE à Associação Médica Brasileira, solicitando os seguintes documentos e informações:

- i. A Resolução nº 1.673/03 do CFM ainda se encontra em vigor? Há ou já existiu decisão judicial que apreciou a legalidade da referida Resolução? Em caso afirmativo, enviar as cópias de toda e qualquer decisão(ões) judicial(is) que tenha(m) apreciado o normativo, detalhando se a Resolução foi suspensa, e especificando o início e o término da suspensão, identificando a instância que a determinou.
- ii. Como se dá a atuação da AMB na intervenção, mediação ou determinação quanto à negociação e fixação dos honorários de consultas e procedimentos médicos pagos pelos planos de saúde aos profissionais de saúde? Favor detalhar.
- iii. Qual é o papel da AMB junto aos Conselhos Regionais de Medicinas (CRMs), em relação à questão dos honorários médicos? Há alguma orientação quanto à adoção de valores e tabelas? As decisões tomadas pela AMB quanto ao assunto podem ser revistas pelo CFM? Há relação de subordinação entre as decisões tomadas pelo CFM e as deliberadas pela AMB? Detalhar.

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**

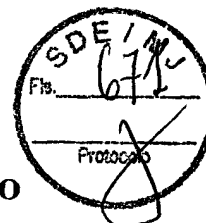


- iv. Qual é o papel exercido pela AMB junto aos médicos no que tange à cobrança de honorários médicos? A AMB estabelece piso mínimo de honorários? Quais são as orientações transmitidas aos médicos por esta Associação? Os médicos que eventualmente descumprirem as orientações do Conselho referente à cobrança de honorários estão sujeitos a sanções? Quais?
- v. A AMB elabora tabelas com valores referenciais de procedimentos médicos e consultas ou orientação quanto aos preços a serem cobrados no atendimento a operadoras de planos de saúde? No caso de resposta positiva, as referidas tabelas ou orientações são de adoção obrigatória pelo profissional de saúde?
- vi. A adoção específica da CBHPM é obrigatória para o profissional de saúde? Em caso afirmativo, existe alguma sanção para a não adoção dos valores remuneratórios estabelecidos pela tabela?
- vii. Existe algum tipo de mecanismo de fiscalização ou monitoramento do uso de tabelas ou orientação? Como é realizado este monitoramento?
- viii. A AMB participa de negociações de honorários com as operadoras de saúde, na qualidade de representante dos médicos? Há alguma outra entidade que participa de tais negociações nessa qualidade? Como são os processos de negociação com as operadoras de planos de saúde? Há alguma entidade que representa as operadoras nas negociações? Quais? Como é a atuação destas entidades?
- ix. Qual é a atuação (i) da Comissão Nacional de Honorários Médicos; (ii) da Comissão Nacional de Consolidação e Defesa da CBHPM; e da (iii) Câmara Técnica da CBHPM? Especificar: quem compõe esses colegiados, quais são suas atribuições, orientações, etc., se há representantes de médicos e de operadoras de planos de saúde. Enviar documentos que demonstrem a atividade dessas Câmaras e Comissões, tais como atas, comunicados, etc., expedidos desde 2003 até a presente data.
- x. Indicar e anexar todas as Resoluções e/ou outro(s) documento(s) expedidos pela AMB concernentes a honorários médicos, desde 2003 até a presente data.
- xi. Outras informações julgadas relevantes.

62. Em 18 de fevereiro de 2010, a AMB protocolou a resposta ao ofício acima referido (fls. 2691 a 2703), sustentando, em síntese, que:

- A Resolução nº 1.673/03 do CFM encontra-se em vigor desde sua publicação, no ano de 2003. Todavia, em 2004, o CFM, por meio da Circular nº 129, determinou que os Presidentes dos Conselhos Regionais sobrestassem as aberturas de processos ético-disciplinares, para apuração de atos ligados à não observância da CBHPM;
- Ademais, elucida que o Juízo da 09ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, nos autos do processo nº 2004.34.00.019639-1, indeferiu o pedido formulado pelo Instituto Municipal de Assistência à Saúde do Funcionalismo de São Bernardo do Campo, que requeria a suspensão da eficácia da Resolução nº 1673/03, e a abstenção do CFM do direito de instituir a CBHPM como tabela obrigatória nas relações entre os médicos e o Instituto, visto que "a Resolução não impõe a

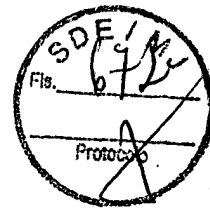
MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



Classificação ao não prever punição para o seu descumprimento e nem determina os valores da CBHPM, apenas adota como parâmetro mínimo e ético" (fls. 2692 a 2693);

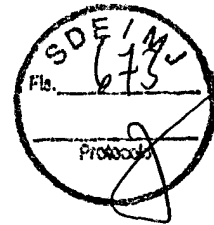
- A AMB não intervém, media ou determina diretamente a fixação de honorários de consultas e procedimentos médicos pagos pelos planos de saúde ao profissional de saúde. Sua atuação restringe-se ao âmbito institucional representativo da classe médica, sem pretensão ou legitimidade para obrigar os médicos a adotarem a CBHPM, porquanto suas decisões não se revestem de caráter coercitivo;
- Aduz que *"a CBHPM (...) serve de referencial para que os médicos realizem individualmente suas negociações com as operadoras de planos de saúde"* (fl. 2693), permitindo que o médico tenha um parâmetro para poder negociar;
- As atividades da AMB não se confundem com as atividades dos Conselhos de Medicina. A AMB é uma entidade associativa que congrega médicos que desejam se associar. O CFM, por sua vez, é um órgão que possui atribuições de fiscalização, normatização da prática médica, registro de profissionais médicos e aplicação de sanções do Código de Ética Médica. Os Conselhos Regionais possuem, outrossim, as mesmas atribuições do CFM, porém, em âmbito regional e em obediência às Resoluções do CFM;
- A AMB apenas realiza parcerias com os Conselhos sobre questões de saúde. A CBHPM, nesse sentido, é resultado da sinergia das entidades de representação médica do país, que buscam *"a padronização de procedimentos médicos, mediante correções e atualizações de suas nomenclaturas científicas"* (fl. 2695);
- O único papel exercido pela AMB referente a honorários médicos refere-se à luta por melhores condições de trabalho e remuneração para a classe médica, objetivo este previsto no Estatuto Social da entidade;
- A AMB não estabelece piso mínimo e tampouco se envolve nas negociações que são feitas individualmente, por cada médico, diretamente com cada empresa;
- Faz parte dos objetivos estatutários da AMB defender os interesses da classe médica, bem como elaborar, atualizar, divulgar e recomendar a CBHPM, para a prestação de serviços médicos, nos termos do art. 2º de seu Estatuto Social.
- A AMB não possui poder de instaurar um processo disciplinar em face de médicos que não desejam adotar a CBHPM como referencial, porquanto o poder disciplinador é de competência dos Conselhos Regionais. Aduz, ademais, que não dispõe de competência jurídica para editar normas e resoluções que disciplinem regras para instituição de valores relativa a honorários médicos;
- A AMB não cria tabelas com preços. Apenas participou da criação da CBHPM, que não constitui uma tabela de preços, mas uma hierarquização dos procedimentos médicos;

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**



- Nenhum profissional é obrigado a adotar a CBHPM como padrão remuneratório. Esta é utilizada apenas como referencial para que os médicos possam negociar individualmente com as operadoras;
- Não existe qualquer tipo de fiscalização ou monitoramento do uso de tabelas ou orientações emanadas pela AMB;
- A AMB não interfere em negociação de caráter privado entre médicos e operadoras de planos de saúde. Afirma que apenas há interferência da AMB em um patamar coletivo. *"isto é, ela pode dialogar com uma operadora requisitando que sejam corrigidas distorções. Por exemplo, o pedido que o Bradesco concedesse reajuste anual aos médicos, já que inexistia um dispositivo legal que o garantia, acompanhando a inflação nacional. Ou seja, se a AMB procura uma empresa é sempre tendo em vista o caráter coletivo e respeitando a livre concorrência, porque seu único pedido é sensibilizar operadoras em relação ao reajuste"*. (fls. 2697 a 2698). Nesse contexto, cita como exemplo de entidades que já se reuniram com a AMB para negociações a ABRAMGE, FENASAÚDE, UNIDAS e UNIMED;
- A Comissão Nacional de Honorários Médicos avalia o cenário econômico do país e aprecia valores pela contraposição entre a inflação geral e a inflação dos honorários. Ela é composta por médicos da AMB, CFM e FENAM. A Resolução Normativa nº 71/2004 da ANS, que dispõe sobre a contratualização entre as operadoras de planos de saúde e profissionais de saúde, trouxe a obrigatoriedade do critério de periodicidade e índice de reajuste a todos os contratos;
- A Comissão Nacional de Consolidação e Defesa da CBHPM, por sua vez, tem o escopo de introduzir a CBHPM como referencial, coordenando o movimento em todos os Estados. É composta por 3 entidades distintas: AMB, FENAM e CFM (fl. 2698). Ressalta que o principal avanço foi a adoção da CBHPM pela ANS, sem citar, no entanto, qualquer resolução da Agência que confirmasse a alegada adoção;
- A Câmara Técnica da CBHPM, a seu turno, discute a incorporação de determinados procedimentos à lista da CBHPM. Elucida que todas as Sociedades de Especialidades dão seu respaldo, porquanto são convidadas para opinar sobre questões técnicas. É composta pela FENAM, CFM, AMB, empresas (UNIDAS, UNIMED) e FENASAÚDE. São, ademais, convidadas para todas as reuniões com voz ativa e direito de voto: ABRAMGE, ANAHP e Santas Casas;
- A AMB não tem poder de criar uma Resolução;
- A ANS, acompanhando o movimento mundial de uniformidade da saúde, criou, por meio da Resolução Normativa nº 114 da ANS, o Padrão TISS (Troca de Informação em Saúde Suplementar), que estabelece um padrão obrigatório para a troca de informações entre operadoras de planos de saúde e prestadores de serviços de saúde sobre os procedimentos realizados;
- Em abril de 2007, foi instituída a Instrução Normativa ANS nº 24, responsável pela criação do Comitê de Padronização das Informações em Saúde Suplementar (COPISS);

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



- Em 01 de agosto de 2008, em reunião do COPISS, estabeleceu-se que a AMB seria responsável pela definição da codificação e dos termos que constituirão a Terminologia Unificada da Saúde Suplementar (TUSS). A AMB seria responsável pela manutenção, atualização e divulgação da TUSS referente a procedimentos médicos. Para tanto, a AMB mantém uma câmara técnica composta por representantes nacionais das entidades médicas.

63. Acompanham as respostas os documentos abaixo relacionados:

i) Resolução nº 1.673/2003 do CFM (fls. 2704);

ii) Circular nº 129/2004 do CFM (fls. 2705), com o seguinte teor:

“Em retificação ao Ofício Circular CFM nº 0125/2004, este Conselho Federal de Medicina – CFM, no uso de suas atribuições legais e em face das recentes decisões judiciais sobre a matéria, vem solicitar aos Presidentes dos Conselhos Regionais que sobrestem a abertura de novos Processos Ético-Profissionais que tenham como objeto a não observância da Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos – Resolução CFM nº 1.673/2003. Entretanto, não existe qualquer impedimento para que sejam instauradas e processadas novas sindicâncias sobre o tema, sendo que somente o julgamento deverá ser sobrestado até um novo posicionamento sobre a matéria”.

iii) Decisão do Juízo da 09ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, proferida nos autos do processo nº 2004.94.00.019639-1 (fl. 2707);

iv) Ofícios de questionamentos de Magistrados à AMB referentes a valores de procedimentos, com base na CBHPM (fls. 2708 a 2720);

v) Estatuto Social da AMB (fls. 2720 a 2732);

vi) Resolução Normativa nº 71/2004 da ANS (fls. 2733 a 2735);

vii) Atas referentes às reuniões da Comissão Nacional de Honorários Médicos e da Câmara Técnica da CBHPM (fls. 2736 a 2764);

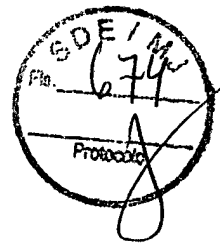
viii) Resolução Normativa nº 114/2005 da ANS, Instrução Normativa nº 24/2007 da ANS, Instrução Normativa nº 30/2008 da ANS, Instrução Normativa nº 34/2009 da ANS (fls. 2765 a 2775).

64. Em 27 de julho de 2010, foi determinada a juntada da resposta da Unimed-BH (fls. 2781 a 2784), referente ao ofício 3972/2005/DPDE, encaminhado à operadora em 08 de agosto de 2005, que solicitava as seguintes informações relacionadas às decisões tomadas em Assembleia de médicos para implantação do movimento e suspensão coordenada ao atendimento a planos privados de assistência à saúde que se recusassem à adesão integral da CBHPM⁵:

- i) Esclarecer se a operadora ou suas filiadas foram atingidas por esse ou por qualquer movimento de médicos que estabeleça valores uniformes de remuneração pelos procedimentos médicos prestados.

⁵ O ofício nº 3972/2005/DPDE fazia referência aos Processos Administrativos nº 08012.004276/2004-71 e nº 08012.006647/2004-50 e ao Procedimento Administrativo nº 08012.005101/2004-81. Contudo, o ofício e a resposta dada pela Unimed de Belo Horizonte teriam sido anexados apenas a este último. Sendo constatada a falha, determinou-se a juntada desses documentos ao presente Processo Administrativo.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



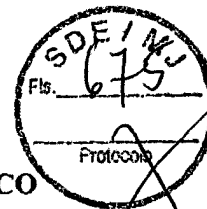
- ii) Em caso positivo, apresentar um histórico detalhado das negociações travadas com as entidades médicas responsáveis por tal conduta, esclarecendo o funcionamento dessas negociações.
- iii) Esclarecer se a operadora ou suas filiadas negocia individualmente com os médicos os valores dos honorários pelos procedimentos médicos, demonstrando o alegado com quaisquer documentos que V.Sa. entender adequados.
- iv) Informar se a operadora ou suas filiadas divulgam alguma tabela da remuneração em contraposição à CBHPM, ou à antiga tabela da AMB, ou é orientada a adotar alguma tabela por entidade que represente os interesses gerais de empresas como a Itaú Seguros, informando, nesse último caso, o nome da entidade e a tabela sugerida.
- v) Em caso de adoção da CBHPM, informar o impacto da elevação dos preços das consultas médicas gerado ou a ser gerado pela adoção dos valores da "CBHPM" sobre os custos, em especial no que tange a possíveis reajustes das mensalidades e queda no desempenho competitivo, esclarecendo a forma pela qual são compensados os prováveis impactos decorrentes da adoção da CBHPM para manutenção de sua competitividade.
- vi) Apresentar planilha indicativa dos custos fixos e variáveis incorridos para prestação dos procedimentos médicos, indicando a parcela que os honorários médicos representa sobre a integralidade desses, antes e após a adoção da CBHPM. Os dados requisitados referem-se ao período abrangido entre janeiro de 1999 e dezembro de 2004 e devem ser fornecidos em base mensal.
- vii) Esclarecer as variáveis que porventura tenham provocado alteração substancial nos custos das seguradoras desse mercado nos últimos 5 anos, tais como elevação dos custos dos medicamentos, avanços tecnológicos, criação de novas especialidades.

65. A Unimed BH protocolou resposta em 13 de setembro de 2005, informando que as reivindicações foram encaminhadas pelas entidades médicas a todas as operadoras de planos de saúde. Essas reivindicações foram estudadas pela Unimed-BH, bem como pelas demais cooperativas médicas e o resultado desse estudo demonstrou a inviabilidade financeira de se adotar a referida tabela. Os cooperados decidiram fazer ajustes na tabela de honorários, sem implantar os novos códigos e os valores nela previstos. Não houve uma negociação particular e específica entre a Unimed-BH e as entidades médicas, mas apenas a decisão da Assembleia. Informa também que a Unimed não adota a CBHPM. Além disso, acrescenta que não há uma remuneração fixa em reais para os médicos cooperados, sendo os valores especificados em unidades de trabalho, que são calculadas a cada mês, a depender dos recursos disponíveis. Ressalta, também, que os materiais e medicamentos no período analisado (1999 a 2004) tiveram um incremento significativo nos custos dos serviços. Na oportunidade, anexa a lista de Despesa Assistencial por Tipo de Produção (fls. 2786 a 2881).

66. Em 19 de fevereiro de 2010, a SDE encaminhou ofícios para diversas operadoras de planos de saúde⁶ com o objetivo de traduzir para os autos de diversos processos

⁶ As operadoras oficiadas foram selecionadas segundo sua representatividade no mercado nacional de planos de saúde. Foram oficiadas as maiores filiadas da União Nacional das Instituições de Autogestão em Saúde (UNIDAS), entidades filiadas à Associação Brasileira de Medicina de Grupo (ABRAMGE) e entidades filiadas à Federação

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**



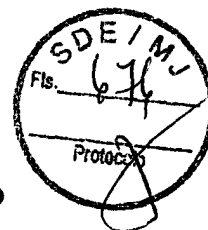
3044

administrativos relativos ao setor de saúde suplementar o contexto e o processo de negociação entre as operadoras de planos de saúde e seus respectivos prestadores (fls. 2188 a 2375). Foram postuladas as seguintes informações das operadoras:

- i) Como são definidos os honorários que serão pagos aos prestadores de serviços contratados por essa operadora? Os valores são definidos por uma das partes ou existe um processo de negociação?
- ii) Como se dá o processo de negociação de honorários entre esta operadora e os prestadores de serviços de saúde? Explicar detalhadamente a forma de negociação com hospitais, SADT e com médicos. Encaminhar cópia de eventuais atas ou documentos que comprovem o procedimento pelo qual foram conduzidas negociações havidas entre esta operadora e prestadores nos últimos 2 (dois) anos.
- iii) Quanto à negociação de honorários com os profissionais médicos, essa operadora adota honorários diferenciados em razão da qualificação, experiência, reputação, etc. do profissional? Quais razões motivam o pagamento de honorários diferenciados e quais são os critérios analisados? Informar o percentual dos médicos credenciados que recebem honorários diferenciados em razão dos diferenciais apontados, em relação ao total de médicos credenciados por essa operadora? Os médicos que recebem honorários diferenciados exercem alguma atividade junto a esta operadora, como por exemplo, avaliação de diagnósticos para emissão de segunda opinião? Especificar.
- iv) As negociações entre a operadora e o prestador são feitas individualmente ou existe alguma entidade representativa dos interesses das partes que intermedeia as negociações?
- v) Caso as negociações sejam feitas por entidades representativas, qual(is) entidade(s) representa(m) os prestadores (identificar a entidade que representa os hospitais, os médicos e SADT)? E, qual(is) entidade(s) representa(m) as operadoras de planos de saúde?
- vi) O que justifica as negociações coletivas entre operadoras e prestadores? Há alguma eficiência na adoção desse procedimento?
- vii) O que acontece no caso das partes não chegarem a um acordo? Há interveniência de terceiros ou árbitros no processo?

Nacional de Saúde Suplementar (FENASAÚDE), além de cooperativas singulares integrantes do sistema UNIMED. A diligência foi enviada para: Unibanco Saúde Seguradora S/A; Maritima Saúde Seguros S/A; Allianz Saúde S/A; Porto Seguro - Seguro Saúde S/A; Unimed Seguros Saúde S/A; Itauseg Saúde S.A.; Brilsaude Companhia de Seguros; Bradesco Saúde S/A; Notre Dame Seguradora S/A; Medial Saúde S.A.; Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos; Caixa Econômica Federal; Telos - Fundação Embratel de Seguridade Social; Unimed de Fortaleza Cooperativa de Trabalho; Fundação Chesf de Assistência e Seguridade; Geap Fundação de Seguridade Social; Perdigão Agroindustrial S.A.; Associação dos Funcionários da Fazenda (Assefaz); Unimed Campinas - Cooperativa de Trabalho Médico; Fundação Sabesp de Seguridade Social (Sabesprev); Unimed BH Cooperativa de Trabalho Médico; Serviço Federal de Processamento de Dados (Serpro); Cia. Vale do Rio Doce S/A; Caixa Beneficente dos Funcionários do Banco do Brasil (Cassi); Unimed Porto Alegre Sociedade Cooperativa de Trabalho Médico; Unimed Brasília Cooperativa de Trabalho Médico; Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos; Petrobrás Distribuidora S.A.; Intermédica Sistema de Saúde S/A; Omint Serviços de Saúde Ltda.; Funasa-Saúde; Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária (Infraero); Golden Cross Assistência Internacional de Saúde; Excelsior Med Ltda.; Amil Planos por Administração Ltda; Sul América Serviços de Saúde S.A.; Bacen; Elettronorte - Centrais Elétricas do Norte do Brasil S/A; Pró Saúde; Senado Federal; Telesp; Unimed Sul do Pará; Usiminas

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



30/10

- viii) As negociações se pautam em alguma espécie de tabela? Qual? Em caso afirmativo, tal tabela tem caráter referencial ou obrigatório? Encaminhar a tabela utilizada.
- ix) Há viabilidade de contratação de prestadores sem a interveniência da entidade que os representa? Nesse caso, é possível negociar qualquer valor de honorários, ou são aplicadas tabelas divulgadas por entidades de classe?
- x) A negociação individual de honorários com cada um dos médicos, Hospitais e SADT contratados por essa operadora é viável? Informar se essa operadora adota ou já adotou essa forma de negociação, e, em caso positivo, encaminhar documentos comprobatórios. Em caso negativo, indicar as razões pelas quais essa operadora não negocia individualmente honorários com os médicos, Hospitais e SADT.
- xi) A negociação individual de honorários com cada um dos médicos contratados poderia aumentar os custos dessa operadora? Explicar de que forma as negociações individuais poderiam impactar positiva ou negativamente nos custos administrativos desta operadora.

67. As respostas aos ofícios foram recebidas pela SDE entre fevereiro e outubro de 2010 e totalizaram 11 (onze) volumes de documentos, os quais, uma vez digitalizados e gravados em mídia digital, foram acostados aos autos públicos à folha 2929 e em apartado confidencial com vistas exclusivas ao SBDC.

68. Em 22 de setembro de 2010, em vista da petição protocolada pela Associação Médica Brasileira em 13 de setembro de 2005, na qual indica testemunha que deseja ser ouvida no âmbito da instrução do presente Processo Administrativo, a SDE determinou a intimação da testemunha Maria Inês Dolci, para realização da oitiva. Ademais, caso fosse de interesse da Representada, a AMB poderia requerer, alternativamente, que as informações a serem acrescidas pela referida pessoa fossem prestadas por via postal, ressaltando-se a alteração da natureza da prova que, colhida por escrito, passaria a ter caráter documental. Sendo acatada a alternativa acima proposta, a Representada foi intimada para que, no prazo de 5 (cinco) dias, a contar da publicação da decisão no Diário Oficial da União apresentasse: i) questionamentos escritos a serem endereçados à Senhora Maria Inês Dolci ou, facultativamente, ii) declarações da citada pessoa com as informações fáticas que conhecesse a respeito do mérito do Processo Administrativo em epígrafe.

69. Em 30 de setembro de 2010, a AMB requereu que as informações a serem prestadas pela testemunha anteriormente arrolada fossem requeridas por meio de ofício. Para tanto, formulou as seguintes questões:

- i) A Sra. tem conhecimento do que se trata a Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos – CBHPM e qual a sua finalidade?
- ii) De quais entidades de defesa do consumidor a Sra. fez ou faz parte atualmente?
- iii) A CBHPM impõe aos médicos alguma obrigação?
- iv) De acordo com os seus conhecimentos, a CBHPM configura conduta infringente à ordem econômica?
- v) A Sra. conhece o trabalho desenvolvido pela Associação Médica Brasileira em prol da classe médica?

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



30/11
[Signature]

- vi) A Associação Médica Brasileira, no que diz respeito à luta por uma melhor remuneração para os médicos, assumiu alguma atitude que configure abuso do poder econômico?
- vii) A Sra. acredita que a adoção da CBHPM tem o escopo de formar cartel ou monopólio?
- viii) A Sra. considera que a classificação dos procedimentos médicos feita pela CBHPM é benéfica para os usuários de serviços médicos?

70. Em 04 de outubro de 2010, a SDE encaminhou à Sra. Maria Inês Dolci as perguntas formuladas pela AMB, solicitando, adicionalmente, as seguintes informações:

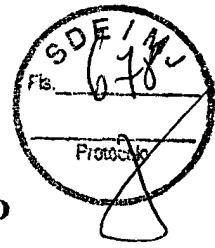
- i) A Sra. considera que a imposição de valores mínimos para os serviços médicos a planos de saúde pode implicar maiores gastos para as operadoras de planos de saúde.
- ii) A Sra. considera que o aumento dos gastos das operadoras de assistência suplementar, pode resultar no aumento dos preços pagos aos beneficiários de planos de saúde?

71. Às fls. 2909 a 2928 e 2930 a 2933, foram acostadas Resoluções do CFM e de alguns CRMs acerca do tema de honorários médicos, dentre elas: i) Resolução do CFM nº 1.642/2002; ii) Resolução CRM/RR nº 022/2005; iii) Resolução do CRM/RR nº 023/2005.

72. Em 12 de novembro de 2010, foi protocolada a resposta da Sra. Maria Inês Dolci (fls. 2943 a 2945), informando, essencialmente, que:

- Tem conhecimento sobre a CBHPM e acredita que a Classificação é uma importante conquista que busca preservar o respeito ao profissional médico, como também, ampliar a qualidade no atendimento ao paciente;
- A CBHPM não impõe obrigação alguma aos médicos, tendo apenas o escopo de sugerir aos profissionais de medicina valores mínimos para os procedimentos realizados, sendo usada apenas como referencial para cada médico poder negociar individualmente com as operadoras;
- A AMB não interfere em negociação de caráter privativo entre médicos e operadoras de plano de saúde, atuando exclusivamente no âmbito institucional, representativo de classe, sem qualquer pretensão ou legitimidade para obrigar quem quer que seja, uma vez que as decisões emanadas pela entidade não se revestem de caráter coercitivo;
- Considera a CBHPM benéfica aos usuários de serviço de saúde, na medida em que a sistematização de nomenclatura de procedimentos médicos é extremamente importante para as relações entre consumidores, médicos e operadoras de planos de saúde;
- A Classificação traduz o esforço que as entidades e profissionais da área médica, na luta por melhores condições de trabalho, buscam para a padronização dos procedimentos médicos mediante a correção das nomenclaturas, sendo que tal medida é absolutamente lícita.

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**



30/11
[Handwritten signature]

73. Em 24 de novembro de 2010, a SDE encerrou a instrução processual, por entender que o feito se encontrava satisfatoriamente instruído e solicitou que os Representados apresentassem, no prazo de 5 (cinco) dias, suas alegações finais.

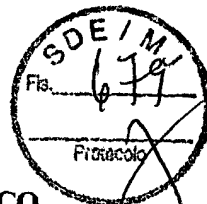
74. Em 29 de novembro de 2010, a AMB protocolou suas alegações finais (fls. 2991 a 2994), informando, essencialmente, que:

- A conduta da AMB não pode ser enquadrada como tendente à dominação do mercado em prejuízo à livre iniciativa, já que não houve intenção de aumentar lucros, muito menos arbitrariedade, ou exercício, de forma abusiva, de imposição da CBHPM;
- Não há nenhuma imposição ou mesmo sanção aos profissionais que não utilizarem a CBHPM;
- A CBHPM não impõe nenhuma obrigação aos médicos e tem como principal finalidade sugerir aos profissionais da medicina honorários mínimos;
- A AMB não tem legitimidade para obrigar qualquer médico a utilizar a CBHPM uma vez que suas decisões não têm caráter coercitivo.

75. Em 29 de novembro de 2010, o Conselho Federal de Medicina protocolou suas alegações finais (fls. 2995 a 3015), informando, essencialmente, que:

- A implementação da Resolução CFM nº 1.673/2003, que aprova a CBHPM, não caracteriza infração contra a ordem econômica;
- Existem diversas decisões judiciais sobre o tema, sendo que a proferida na Ação Civil Pública nº 2005.50.01.005245-2 merece destaque, na medida em que afirma que *"os eventuais reflexos de tais discussões na esfera jurídica dos consumidores dos planos de saúde não decorreu especificamente da atuação dos Conselhos, mediante a edição das citadas resoluções, mas da própria sistemática de renegociação de preços e da inicial intransigência das operadoras em aceitar os valores postulados pela classe médica (...). Não obstante, não verifico, nesta oportunidade, perigo de dano suficiente a ensejar, sob tal argumento, a concessão de medida liminar, posto que, como comprovado nos autos, existe determinação desde 2004 para que fiquem sobrestados todos os processos alusivos ao descumprimento dos valores da CBHPM"* (fl. 2996 e 2997). No mesmo sentido Agravo de Instrumento nº 2005.01.00.063153-0/BA e Ação Civil Pública nº 2004.36.00.010091-0;
- O descredenciamento dos médicos obedece às normas aplicáveis ao caso, encontrando-se de acordo com a Lei nº 9.961/2000 e com a Resolução Normativa DC/ANS nº 71/2004, que estabelece prazo de 60 dias para a suspensão do atendimento; portanto, o descredenciamento não violaria o princípio da livre iniciativa;
- Em 01 de setembro de 2004, o Conselho Federal de Medicina expediu o Ofício Circular nº 125/2004 – AJ, dirigido a todos os Presidentes dos Conselhos Regionais de Medicina, em que resta expressa a determinação de que sejam sobrestados todos os feitos que tenham como objeto a apuração de ilícitos éticos ligados à não observância da CBHPM. Portanto, não haveria obrigatoriedade de adoção da CBHPM;

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**



30/11/05
A

- O Superior Tribunal de Justiça – STJ, em análise específica da Tabela de Honorários Médicos – THM/92, se manifestou recentemente nos seguintes termos: *“não subsume a hipótese legal mera orientação para a utilização de Tabela de Honorários Médicos pela AMB, que apenas sugere aos profissionais os valores mínimos de honorários capazes de remunerar dignamente os serviços prestados, não contendo norma de conduta, muito menos capitulando qualquer sanção”* (fl. 3005);
- A CBHPM é um ato legal e respaldado pelo ordenamento jurídico brasileiro. Ademais, resta caracterizado que o Poder Judiciário está sendo utilizado pelos planos e operadoras de planos de saúde para impor uma tabela de honorários médicos que se encontra sem correção há mais de dezesseis anos;
- Há vários julgados em casos análogos em que se admite a utilização de tabelas de honorários a fim de assegurar a mínima remuneração por serviços, a exemplo da decisão proferida no processo nº 2001.34.00.022713-6 na 7ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal;
- Os médicos de renome e/ou notória especialização sempre poderão cobrar os honorários que entendam bem remunerar os seus serviços, sem levar em conta qualquer classificação ou tabela;
- A adoção da CBHPM cumpre a finalidade de evitar a cobrança de honorários vis e sua elaboração se mostra legítima, uma vez que decorre do Poder de Polícia previsto na Lei nº 3.268/57;
- A atuação médica foge ao conceito de conduta comercial, sendo inadmissível a aplicação da Lei nº 8.884/94. A prática médica é permeada de regras, condutas e peculiaridades que vedam a utilização da medicina como atividade comercial.

I II DO MANDADO DE SEGURANÇA N. 2005.34.00.0034253-5

76. A Federação Nacional dos Médicos impetrou Mandado de Segurança em face de ato praticado pela SDE (fls. 2029 a 2040), nos autos do presente Processo Administrativo. Alegou a Impetrante que essa Secretaria solicitou informações por meio de ofício datado de 23 de agosto de 2005, no qual foram requeridos o histórico do relacionamento mantido com a Confederação Médica Brasileira, contudo, seria impossível reunir as informações requisitadas e, além disso, o pedido realizado por esta Secretaria figuraria como uma invasão ilícita no campo da liberdade e da autonomia sindical da FENAM. Em vista do exposto, a Impetrante requereu que fosse determinado à SDE que se abstivesse de impor multa por descumprimento da requisição das informações aludidas até o julgamento do Mandado de Segurança e, como pedido final, que fosse determinado à Secretaria que tornasse sem efeito as requisições feitas.

77. O pedido de liminar feito pela FENAM foi indeferido, conforme decisão constante nas folhas 2027 e seguintes. Em 12 de julho de 2006, foi denegada a segurança requerida, tendo entendido a d. Juíza Federal Iolete Maria de Oliveira, que o ato da SDE foi praticado no exercício de suas prerrogativas públicas e em estrita observância à competência determinada em lei (fls. 2102 a 2105).

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



30/12/2008
[Assinatura]

II. ANÁLISE

78. Inicialmente, cumpre analisar se os fatos trazidos ao conhecimento da Secretaria de Direito Econômico constituem indícios de práticas anticoncorrenciais, nos termos da Lei nº 8.884/94.

79. Denota-se que a Lei de Defesa da Concorrência, no *caput* de seu artigo 20, estabelece que configuram infrações à Ordem Econômica, os atos sob qualquer forma manifestados que, *independentemente de culpa*, tenham por objeto ou possam causar limitação, falseamento ou qualquer forma de prejuízo à livre concorrência ou à livre iniciativa, dominação de mercado relevante de bens ou serviços, aumento arbitrário de lucros, ou representem abuso de posição dominante.

80. O ponto fulcral da denúncia versa sobre a imposição, pelas entidades médicas Representadas às operadoras de planos de saúde, da lista de procedimentos médicos denominada Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos (CBHPM), com a promoção de negociações coletivas de honorários médicos e com a coordenação de movimentos nacionais de paralisação de atendimento para impulsionar a adoção da CBHPM pelas operadoras.

81. Assim, ainda que se considere o argumento de que a atuação das entidades acima citadas se dê em prol dos interesses da categoria médica, cumpre analisar *objetivamente* a possibilidade de produção de efeitos anticoncorrenciais pelas condutas investigadas, independentemente das intenções manifestadas pelos Representados.

II.1 MERCADO RELEVANTE

82. Antes de ingressar objetivamente na etapa de delimitação do mercado relevante e de verificação da existência de poder de mercado, convém examinar as peculiaridades do setor em análise, imprescindíveis para a contextualização e melhor compreensão do problema retratado nesses autos.

II.1.1 PANORAMA INSTITUCIONAL

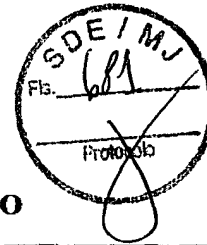
83. O mercado de planos e seguros de saúde no Brasil desenvolveu-se em um contexto institucional de baixa regulação econômica, social e administrativa, a despeito dos incentivos de natureza fiscal que favoreceram a ampliação crescente da clientela, presente em quase todas as cidades com mais de 100.000 habitantes⁷.

84. Após a promulgação da Constituição Federal de 1988⁸, iniciaram-se as discussões sobre a necessidade de uma regulamentação do setor. E, com esse objetivo, em 03 de junho de

⁷ Regulação Econômica e Estrutura do Mercado de Planos de Saúde. COSTA, Nilson do Rosário e ARAÚJO, Ângela. Em 03-01-2008 http://www.abres.cict.fiocruz.br/trabalhos_mesa13.2.pdf

⁸ A Constituição de 1988 universalizou o atendimento a toda população no serviço público, o que causou uma grande demanda por saúde na rede pública de hospitais, sem que o poder público estivesse preparado para ofertar os serviços de saúde a toda a população. Portanto, parte da sociedade passou a procurar os planos de saúde privados para que fossem atendidos na rede particular de hospitais e clínicas.

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**



3080

1998, foi editada a Lei nº. 9.656⁹ que tratou de regulamentar o setor de saúde suplementar. Em seguida, foi criada pela Lei Ordinária nº 9.961/00, de 28 de janeiro de 2000, a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS – como autarquia especial, vinculada ao Ministério da Saúde.

85. No setor de saúde suplementar, a exemplo do que ocorre em outros mercados regulados, a legislação de regulação econômica setorial específica convive com a norma geral de defesa da concorrência, e deve com ela harmonizar-se, embora o estabelecimento da fronteira de atuação de cada uma delas seja tarefa bastante difícil.

86. Nunca é demais lembrar que a Lei nº 8.884/94 não excepciona qualquer setor econômico, regulado ou não, do seu alcance, e as exceções à aplicação da Lei estão claramente estabelecidas¹⁰, não cabendo uma interpretação extensiva ou analógica para se furtar ao escopo da norma.

II.1.2 O MERCADO DE SAÚDE SUPLEMENTAR

87. Atualmente o sistema de saúde brasileiro pode ser caracterizado como um sistema de saúde misto, no qual os setores público e privado atuam no provimento e no financiamento dos bens e serviços de saúde¹¹. No Brasil, estima-se em torno de 45,5 milhões o número de pessoas cobertas por pelo menos um plano de assistência médica¹² - sendo que o faturamento das operadoras de saúde é da ordem de R\$ 71,09 bilhões de reais.¹³

88. As operadoras de planos de assistência à saúde são empresas e entidades que atuam no setor de saúde suplementar e que oferecem planos privados de assistência à saúde aos consumidores. São definidas, nos termos da Lei nº. 9.656, de 3 de junho de 1998, como pessoas

⁹ Anteriormente à edição dessa lei, os planos privados de assistência à saúde, com exceção das sociedades seguradoras, não seguiam regulamentação específica. As operações com seguros de saúde privados realizadas no país estavam subordinadas ao Decreto-Lei 73/66, regulamentado pelo Decreto 60.459/67, que acontecia no âmbito da Superintendência de Seguros Privados, com diretrizes definidas pelo Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP), mas que não se pronunciava quanto ao controle de assistência ao consumidor. As cooperativas médicas e medicinas de grupo não possuíam qualquer regulamentação e as empresas de autogestão, apenas obedeciam às suas empresas mantenedoras sem nenhum controle específico.

¹⁰ Lei nº 8.884/94, artigo 91: "O disposto nesta lei não se aplica aos casos de dumping e subsídios de que tratam os Acordos Relativos à Implementação do Artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio, promulgados pelos Decretos nº 93.941 e nº 93.962, de 16 e 22 de janeiro de 1987, respectivamente."

¹¹ Em 3 de junho de 1998, foi expedida a Lei nº. 9.656, que tratou de regulamentar o setor de saúde suplementar. Anteriormente à edição dessa lei, os planos privados de assistência à saúde, com exceção das sociedades seguradoras, não seguiam regulamentação específica. As operações com seguros de saúde privados realizadas no país estavam subordinadas ao Decreto-Lei 73/66, regulamentado pelo Decreto 60.459/67, que acontecia no âmbito da Superintendência de Seguros Privados, com diretrizes definidas pelo Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP).

¹² Tendo em vista que uma mesma pessoa física pode estar vinculada a mais de um plano – particular e coletivo –, o número de beneficiários cadastrados é superior ao número de indivíduos que possuem planos privados de assistência à saúde.

¹³ BRASIL. Ministério da Saúde, Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS. Caderno de Informação da Saúde Suplementar: beneficiários, operadoras e planos. Março de 2011. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/index.php/materiais-para-pesquisas/perfil-do-setor/publicacoes-ans>> Acesso em 06 de maio de 2010.

30/11

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**

jurídicas constituídas sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa, ou entidade de autogestão ou de administração, que operem produto, serviço ou contrato que caracterize plano ou seguro-saúde.¹⁴⁻¹⁵

89. O mercado de saúde suplementar, do ponto de vista da distribuição de operadoras no território nacional, apresenta-se bem concentrado. A região Sudeste possui 1.046 operadoras¹⁶, o que corresponde a 85,87% do total. Essa região é caracterizada por ser industrializada, ter população predominantemente urbana e concentrar o maior número de beneficiários com 29,8 milhões, representando 65,4% das pessoas que possuem algum plano de saúde, independente da modalidade de plano de saúde¹⁷.

II.1.3 DAS FALHAS DE MERCADO

90. As falhas de mercado mais comumente associadas ao setor de saúde suplementar decorrem da assimetria de informações entre os agentes – operadora/prestador/paciente – e são designadas como:

- **risco moral** (*moral hazard*) e **seleção adversa** (*adverse selection*), por parte dos consumidores e prestadores; e
- **seleção de risco** (*cream-skimming ou cherry picking*), por parte das operadoras.

91. O risco moral existe na relação paciente-prestador e na relação operadora-prestador. No primeiro caso, concretiza-se na medida em que o consumidor, de acordo com suas preferências e devido à assimetria de informação em relação aos prestadores de serviços de saúde, acaba por recorrer a outros profissionais a fim de que se confirme o diagnóstico e o tratamento adequado. Adicione-se a isso o fato de inexistir uma estrutura de incentivos que permita aos consumidores racionalizar a escolha e uso de provedores, agravada, muitas vezes,

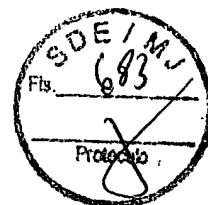
¹⁴ Consoante se depreende da Resolução de Diretoria Colegiada (RDC) n°. 39, de 27 de outubro de 2000, a Agência Nacional de Saúde Suplementar definiu 8 modalidades de operadoras de planos de assistência à saúde, quais sejam: administradoras, cooperativas médicas e odontológicas, instituições filantrópicas, autogestões patrocinadas, autogestões não patrocinadas, medicinas e odontologias de grupo. Quanto às seguradoras especializadas em saúde, após a Medida Provisória n°. 2.064, de 21 de dezembro de 2001, convertida em Lei n°. 10.185, de 12 de fevereiro de 2001, passaram a figurar como modalidade de operadora, recebendo tratamento específico pela RDC n°. 65, de 16 de abril de 2001.

¹⁵ De acordo com o banco de dados da ANS, em setembro de 2009 o mercado contabilizava 41.169.592 de beneficiários e predominavam as cooperativas médicas (53%) e operadoras de medicina de grupo (27,09%). Brasil, Ministério da Saúde, Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS. Disponível em <<http://www.ans.gov.br>> Acesso 6 de maio de 2010.

¹⁶ Dados de março de 2010. BRASIL, Ministério da Saúde, Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS. Caderno de Informação da Saúde Suplementar: beneficiários, operadoras e planos. Março de 2011. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/index.php/materiais-para-pesquisas/perfil-do-setor/publicacoes-ans>> Acesso em 06 de maio de 2010. e BRASIL, Ministério da Saúde, Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS. Atlas Econômico e Financeiro da Saúde Suplementar. 2010. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/index.php/materiais-para-pesquisas/perfil-do-setor/publicacoes-ans>> Acesso em 06 de maio de 2010.

¹⁷ As informações apresentadas anunciam elevada concentração dos beneficiários em operadoras de médio a grande porte, que reflete a dominação do mercado de saúde suplementar por entes com considerável poder econômico, sem prejuízo de se admitir, em princípio, a existência de condições de mercado competitivas.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



pela presença de um terceiro pagador na relação paciente-provedor, já que grande parte dos indivíduos adquire o plano/seguro-saúde através de um terceiro agente, seja ele governo ou empregador. Desse modo, a utilização dos serviços de saúde extrapola a real necessidade. Por outro lado, na relação operadora-prestador, os prestadores de serviço, valendo-se da confiança e desconhecimento do consumidor, têm incentivos a determinar maior demanda por serviços de saúde, pois são reembolsados segundo o volume de procedimentos realizados. Tais incentivos estão associados à possibilidade de auferir rendimentos em decorrência do maior volume de encaminhamentos (exames, internações etc.) e a estratégias para proteger sua reputação, ao minimizar a incerteza dos diagnósticos. Essa falha de mercado conduz a uma sobreutilização dos serviços de saúde, que é incorporada ao cálculo dos gastos esperados, determinando elevação do valor dos prêmios/mensalidades por parte das operadoras e, conseqüentemente, o aumento de gastos com saúde. Assim, além dos consumidores, esta falha de mercado¹⁸ afeta também as operadoras: é difícil construir um perfil adequado da condição de saúde dos seus beneficiários, então, utiliza-se a média como base. Disso decorre um valor superestimado na cobrança das mensalidades.

92. Assim, o uso excessivo de serviços de saúde suplementar compromete a alocação de recursos eficiente pelo mercado, na medida em que a qualidade e os preços praticados nesse setor elevam-se acima do ótimo, o que pode gerar perda de bem-estar, pois alguns indivíduos deixarão de ter acesso a planos de saúde, em virtude de sua restrição orçamentária¹⁹.

93. Outra falha de mercado advinda da assimetria de informação entre os agentes é a seleção adversa, entendida como a tendência do sistema de incorporar indivíduos de maior risco (STIGLITZ, 2000). No caso em que a operadora/seguradora aplique um único preço para todo o grupo e à medida que o valor da contraprestação pecuniária aumenta, aqueles indivíduos com menor probabilidade de necessitarem dos serviços de saúde (baixo risco) decidem não adquirir planos/seguros-saúde. Outrossim, aqueles indivíduos portadores de enfermidades graves (alto risco) terão interesse na aquisição do plano/seguro-saúde, onerando os demais participantes do plano/seguro. O resultado será um progressivo aumento de preços.²⁰

94. Com o fito de se proteger da combinação de baixos prêmios e alto potencial de custo, as operadoras/seguradoras engajam-se na seleção de risco (prática conhecida por *cream skimming* ou *cherry picking*). Cria-se barreiras à entrada dos segurados no sistema, tais como a não aceitação de indivíduos com doenças pré-existentes ou a imposição de limites de cobertura. As operadoras/seguradoras tenderiam, portanto, a concentrar seus esforços de venda em indivíduos de baixo risco. A ineficiência torna a forma de aumento dos custos administrativos e de exclusão, além de estimativas de risco para clientes específicos (ALMEIDA, 1998).²¹

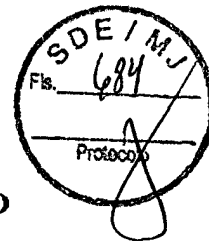
¹⁸ Assimetria de informação é entendida pela não divulgação abrangente e equitativa da informação entre as partes envolvidas nos contratos (consumidores e operadoras), o que privilegia um dos lados (Farias e Melamed, 2002). Tende a ser a falha de mercado mais importante (Amâncio, 2002), pois acarreta muitas dificuldades e distorções, sobretudo nos preços cobrados entre essas intermediações de mercado.

¹⁹ GAYNOR, M., VOGT, W. B., Antitrust and Competition in Health Care Markets. in *Handbook of Health Economics*. Anthony J. Curlyer and Joseph P. Newhouse, Editors. Amsterdam: North-Holland. pp. 1405-1487 (Capítulo 27) 2000.

²⁰ SEAE/MJ Documento de Trabalho nº 31. O Mercado de Saúde Suplementar no Brasil. Outubro de 2004.

²¹ Idem.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



95. Segundo Andrade e Lisboa, citado por Mônica Viera Andrade²², o cálculo do preço a ser pago pelo consumidor de plano de saúde é feito com base em um sistema de tarifação denominado *experience rating*, cuja consequência é que consumidores de maior grau de risco paguem preços mais elevados, o que gera efeitos perversos sobre a distribuição de renda do país e, em alguns casos, determina a exclusão de grupos sociais do mercado de saúde suplementar.

II.1.4 DAS PECULIARIDADES DO BEM OFERTADO: SERVIÇOS DE ATENÇÃO À SAÚDE

96. Quanto às características do bem ofertado – serviço de saúde – é relevante destacar, inicialmente, uma característica importante do setor, que diz respeito à distinção entre os conceitos de necessidade e demanda por serviços de saúde. A necessidade é definida por Jeffers²³ como “aquela quantidade de serviços médicos que a opinião médica acredita deva ser consumida em um determinado período de tempo para que as pessoas possam permanecer ou ficar tão saudáveis quanto seja possível segundo conhecimento médico existente”. Portanto, a necessidade é definida pelos profissionais de saúde, indicando o melhor tratamento para restabelecimento da saúde do consumidor. Portanto, não se aplica, nas relações estabelecidas entre ofertante e consumidor final, o conceito tradicional de *demand*, que pressupõe a autonomia de escolha do consumidor de acordo com suas preferências²⁴. Como implicação destas diferentes características, tem-se o problema do “risco moral”, gerador da sobreutilização dos serviços de saúde, já citado no item anterior.

97. Dessa forma, as características freqüentemente descritas na definição de demanda do consumidor final²⁵ não são usualmente aplicadas, porque, neste setor, o consumidor não *deseja* utilizar o bem - o que implicaria na fragilidade de sua saúde já que o consumo se fundamenta na utilização de consultas médicas, exames diagnósticos e internações. Pode-se entender, de maneira geral, que o consumo se dá como modo de proteção a possíveis e indesejáveis alterações de saúde²⁶.

98. Outro fator determinante quanto ao serviço ofertado pelas operadoras é a necessidade de que os profissionais (prestadores) permanentemente se submetam à especialização – cuja formação é longa e cara. Essa representa uma importante característica setorial que restringe a entrada de novos profissionais, pois esse difícil acesso impede que haja, momentaneamente ou a partir de uma determinada situação, um aumento expressivo de produtores ampliando a oferta de serviços de saúde²⁷.

²²

http://www.ans.gov.br/portal/upload/forum_saude/forum_bibliografias/documentostecnicos/EAfinanciamentodosetor/M%C3%B4nicaViegasFinanciamento.ppt

http://www.ans.gov.br/portal/upload/biblioteca/DIS_O%20modelo%20de%20Agencia%20Reguladora%20e%20a%20ANS%20-

[%20construcao%20do%20regime%20regulatorio%20na%20saude%20suplementar_Maria_Therese_Carolina.pdf](#)

²³ Iunes, 1995. Pág. 116

²⁴ (Iunes, 1995).

²⁵ O conceito de demanda pode ser definido da seguinte forma: “a quantidade do bem ou serviço que as pessoas desejam consumir em um determinado período de tempo, dadas às suas restrições orçamentárias” (Iunes, 1995).

²⁶ Cabe salientar, porém, que em caso de gravidez este raciocínio não se aplica, pois não se configura uma enfermidade.

²⁷ Araújo, 1977. Págs. 103-104.

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**



99. Usualmente há assimetria entre as estruturas de oferta de mão de obra nos serviços de saúde (pulverizada) e demanda de serviços médicos (relativamente concentrada, caracterizada pela existência de oligopsonio), em um contexto em que o mercado é regulado em alguns de seus elos. No lado da oferta (prestadores), a regulação ocorre com o objetivo de manter qualidade mínima no produto ofertado, via de regra, através de normas legais apostas pelos conselhos profissionais e por quesitos normativos e obrigações junto a órgãos de fiscalização sanitária. No lado da demanda (operadoras), as instituições são reguladas por um único agente público com os objetivos de promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde - notadamente no que se refere ao desenvolvimento das ações assistenciais de saúde no país, tais como, critérios de atenção integral à saúde e modelos de atenção - e de regular as operadoras setoriais quanto às suas relações com consumidores, especialmente nas cláusulas contratuais de reajuste, cobertura e carência (regras financeiras e assistenciais).

100. Ao contrário de outros produtos, a demanda por serviços de saúde é imprevisível, o que inviabiliza um planejamento individual sobre o consumo futuro de assistência à saúde.

101. A resposta do mercado é a oferta de planos de saúde a preços que, além dos custos assistenciais, cubram os custos administrativos e comerciais e dêem margem de lucro. Pelo lado do consumidor, tem ele a consciência de que paga por outras despesas além daquelas relacionadas com os gastos assistenciais efetivamente realizados, mas se dispõe a pagar o preço porque é avesso ao risco.

II.1.5 DOS CONFLITOS ENTRE OS AGENTES

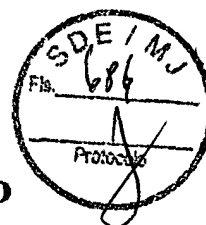
102. A evolução do segmento de saúde suplementar tem sido marcada por intensos conflitos distributivos, sobretudo entre médicos e operadoras de saúde. Enquanto as últimas argumentam que o crescimento exponencial dos custos associados ao tratamento médico impacta a administração de planos de saúde, os primeiros consideram que os reajustes dos valores dos procedimentos médicos são inferiores aos reajustes obtidos pelas operadoras junto à ANS, e inferiores à inflação acumulada do período²⁸⁻²⁹. Outros fatores destacados pelos prestadores de serviços são: pressões dos planos de saúde sobre os médicos para que estes adotem procedimentos de redução dos exames e custos de internação - sob pena de descredenciamento; o não reajuste dos honorários médicos há anos; o uso indiscriminado de glosa³⁰; a deteriorização

²⁸ http://www.cns.org.br/links/menus/noticiadosetor/clipping/2007/05/clipping_1805.htm

²⁹ Em 30 de julho de 2007, em razão de algumas operadoras obterem reajustes aprovados pela ANS, mais uma vez a discussão se apresentou porque os percentuais permitidos ficaram muito acima da variação do Índice de Preços ao Consumidor-Amplo (IPCA). Enquanto o IPCA acumulado (maio/2006 entre maio/2007) era de 2,48%, as operadoras receberam autorizações de reajuste entre 6,64% e 9,94%. <http://www.idec.org.br/emacao.asp?id=1338>. Destaca-se, no entanto, que os reajustes autorizados pela ANS não se referem apenas às despesas médicas, mas também, às despesas administrativas, comerciais e o impacto financeiro sofrido pelas operadoras com a ampliação do rol obrigatório de cobertura e no avanço da tecnologia. Além disso, os valores de reajuste autorizados pela ANS não estão relacionados diretamente com o aumento de custo incorrido pelos prestadores de serviços médicos para ofertar seus serviços. Dessa forma, o índice aprovado pela Agência regulatória provavelmente não é o melhor índice para balizar os reajustes de honorários médicos, podendo, se utilizado, representar uma inflação ainda maior das despesas com saúde.

³⁰ Recurso utilizado para impugnação parcial ou total de itens de serviços e, ou, de valores cobrados, relativos à prestação da assistência à clientela do plano de saúde.

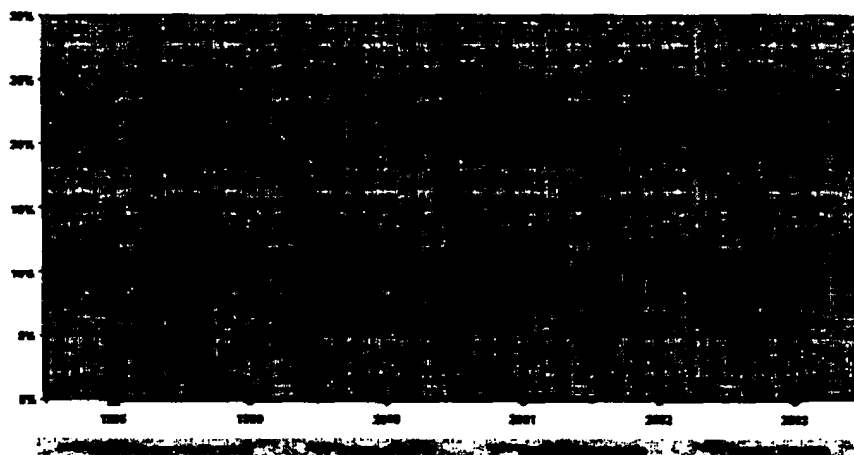
**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**



3085

da qualidade dos planos de saúde; pouca demanda particular e necessidade de assegurar a dignidade e o respeito ao profissional de saúde. O gráfico abaixo mostra a comparação entre o índice de inflação no período de 1998 a 2003, os reajustes das mensalidades das operadoras, e os obtidos pelos prestadores – médicos e hospitais.

ÍNDICES COMPARATIVOS



Fonte: SINDHERJ

103. A relação que se estabelece nesse mercado expõe o conflito de valores antagônicos: em um vértice estão as operadoras, que buscam manter o equilíbrio econômico-financeiro que assegure a operação do produto; em outro estão os prestadores de serviço, que desejam ver preservada a integridade do ato médico; e no terceiro vértice estão os consumidores, que esperam ter os meios e acessos necessários à preservação de sua saúde, a um preço razoável.

104. Deve-se também ter presente que a prestação de serviços de assistência à saúde tem como pano de fundo um complexo médico-industrial que envolve, além dos prestadores de serviços - neles incluídos profissionais de saúde, estabelecimentos hospitalares, laboratórios e Serviços de Apoio a Diagnóstico e Terapia (SADT)-, todo um leque de setores ligados à produção e comercialização de medicamentos, material e equipamentos médico-hospitalares, inclusive com uso intensivo de Pesquisa e Desenvolvimento

105. A saúde suplementar recebe, assim, influência direta de outros mercados, de modo que a tomada de decisão em um setor pode causar reflexo direto sobre os demais segmentos do complexo da saúde, com impactos para as condições de saúde da população.

106. Nesse passo, cumpre ressaltar a crescente elevação dos custos de produção nos serviços de saúde em função não só da ampliação das coberturas, mas também da incorporação de novas tecnologias. Esta, a seu turno, caracteriza-se por estar precipuamente direcionada aos meios de complementação diagnóstica (tomografia computadorizada e imagem por ressonância magnética são alguns exemplos), pressionando mais ainda os preços dos serviços, na medida em que o ingresso da inovação tecnológica não necessariamente representa uma redução do custo da produção ou um aumento de produtividade em si.

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**

107. Diante desse contexto, a provisão dos serviços de saúde vem enfrentando problemas em todo o mundo, em particular após a metade do último século XX, quando os gastos com saúde passaram a assumir largas proporções nos orçamentos públicos até mesmo dos países centrais.³¹

108. Nesse cenário de altos gastos, manifesta-se uma das principais facetas do poder de barganha dos compradores, que é sua capacidade de atuar nos preços dos produtos, forçando-os para baixo. O mercado de saúde suplementar não possui características de um mercado competitivo clássico, principalmente no segmento de contratação individual. Primeiro, como já ressaltado, há baixa simetria de informações entre consumidores, operadoras e, além destes, prestadores de serviço, tais como médicos, odontólogos, clínicas e hospitais. Segundo, os produtos têm baixa homogeneidade, dificultando a comparabilidade. Por último, os preços dos planos podem vir a ser competitivos na ocasião da entrada do consumidor no plano, mas dificilmente serão competitivos nos reajustes praticados no futuro, após a contratação, pois têm a mesma variação de faixa etária.

109. Adicionalmente, cumpre ressaltar que até 1994, com a alta inflação, as operadoras de planos de saúde se financiavam em grande parte com o giro financeiro, não havendo muita ênfase na otimização da gestão. A regulação dos reajustes por variação de custo pela ANS veio a alterar a gestão dos planos de saúde pelas operadoras. Isto decorre do fato da política de reajuste atual não possibilitar mais o repasse de custo via preço. O teto de reajuste para os produtos individuais faz com que as operadoras passem a ter que buscar mais eficiência nas suas atividades gerenciais, pois apenas as operadoras com custos reduzidos e controlados serão capazes de ofertar produtos competitivos.

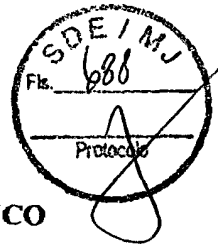
110. A necessidade de redução de custos introduz incentivos à pressão por redução de despesas como a remuneração dos médicos e a remuneração pelos procedimentos médicos. Dessa forma, de modo a se contrapor ao oligopsonio dos tomadores de serviços, também as entidades representativas dos médicos e dos prestadores de serviços (hospitais, clínicas, laboratórios de análises clínicas, etc.) se organizam de modo a reunir substancial poder de representação³² para a negociação com as operadoras. Como registrou a Secretaria de Acompanhamento Econômico, SEAE/MF, no Documento de Trabalho n. 31, de outubro de 2004:

As operadoras, por sua vez, preocupam-se com o desequilíbrio econômico-financeiro de suas empresas, sobretudo quando considerados os fatores a seguir elencados: a) as novas coberturas e obrigações advindas da Lei nº 9.656/98; b) o natural envelhecimento das carteiras; c) o aumento de custos advindo das novas alternativas tecnológicas; d) a permanente dificuldade no controle de utilização de serviços médicos e nas auditorias de internações hospitalares; e) a ausência de dados que permitam uma exata fixação do

³¹ MÉDICI, A.C. 1992. Incentivos governamentais ao setor privado de saúde no Brasil. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro: FGV, 26 (2): 79-115, abr./jun.

³² Segundo FARINA (Organização Industrial no Agrobusiness, in *Economia & Gestão dos Negócios Agroalimentares*, 2000), as estratégias de preço e produto das firmas estão, no curto prazo, condicionadas pela configuração do mercado em que operam. Quanto maior o número de firmas, quanto mais homogêneo o produto, quanto menor a importância de barreiras técnicas (economia de escala e de escopo) à entrada, tanto menor a capacidade de a firma fazer uma política de preços independente, ou ser estabelecida uma coordenação tácita ou expressa de preços (cartel).

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**



cálculo atuarial. Na verdade, as novas medidas regulatórias alteraram a estrutura de risco das operadoras, dando-lhes duas opções: aumentar os preços das contraprestações pecuniárias ou reduzir o custo operacional. No primeiro caso, ainda que os planos antigos não sofram a regulação da ANS, verifica-se que os aumentos de preços do setor causam fortes reações por parte da sociedade; isto tem se materializado nas decisões do Judiciário, que freqüentemente concede liminares autorizando a cobertura de doenças não previstas em contrato e impondo que as operadoras sigam os índices de reajuste estabelecidos pela Agência. No segundo caso, a redução de custos teria como estratégia a imposição de limites aos preços cobrados pelos prestadores de serviços. Contudo, tais limites não se distribuem uniformemente pelo mercado - hospitais têm maior poder de resistir do que os médicos isoladamente. Isto gera distorções que impactam negativamente na prestação dos serviços de saúde, por exemplo, os médicos podem reduzir o tempo de atendimento para atender um maior número de pacientes e assegurar determinada renda, aumentando a probabilidade de erros de diagnóstico. O problema agrava-se pelo fato de a ANS não regular o mercado de prestadores de serviços.

111. Feitas essas considerações, passa-se à etapa de delimitação de mercado relevante e identificação do poder de mercado.

II.1.6 DELIMITAÇÃO DO MERCADO RELEVANTE E IDENTIFICAÇÃO DO PODER DE MERCADO

112. Para analisar se os Representados possuem poder de mercado, é importante definir o mercado relevante em questão. Do ponto de vista geográfico, o mercado relevante compreende a área em que os agentes ofertam e procuram produtos (bens ou serviços) em condições de concorrência suficientemente homogêneas em termos de preços, preferências dos consumidores, características dos produtos, dentre outros. No caso em exame, os Representados são entidades associativas com representatividade nacional. Dessa forma, para a presente análise, do ponto de vista geográfico, considera-se como área de atuação dos Representados o território nacional.

113. Sob a ótica do produto, o mercado relevante compreende todos os bens/serviços considerados substituíveis entre si pelo consumidor devido às suas características, aos preços e à utilização. Dessa forma, do ponto de vista do produto, a prática denunciada insere-se no mercado de prestação de serviços médico-hospitalares por meio de planos de saúde. Isso porque este é o segmento de mercado no qual se insere a suposta prática de infração à concorrência, qual seja, a formação de um bloco de negociação de médicos, coordenado pelos Representados, para impor os valores e os procedimentos da tabela CBHPM aos planos de saúde.

114. Para a presente análise, deve-se proceder à exclusão da prestação de serviços médicos por meio do Sistema Único de Saúde - SUS, em razão da diferenciação entre o tipo de usuário que se vale desse sistema e aquele que procura os serviços de planos de saúde e clínicas particulares, tais como preço, facilidade de acesso ao produto e qualidade. Da mesma forma, o tratamento médico aos pacientes que não possuem planos ou seguros de saúde e são atendidos pela rede privada mediante o pagamento direto aos prestadores de serviços particular, não são incluídos no mercado relevante.

115. Definido o mercado relevante, impende avaliar se os Representados possuem posição dominante, nos moldes do consagrado pelos parágrafos 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.884/94.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



3088

116. Segundo o artigo 3º da Lei nº 3.268/57, os Conselhos Regionais de Medicina estão subordinados ao Conselho Federal de Medicina, *in verbis*:

"Art. 3º - Haverá na Capital da República um Conselho Federal, com jurisdição em todo o Território Nacional, ao qual ficam subordinados os Conselhos Regionais; e, em cada capital de Estado e Território e no Distrito Federal, um Conselho Regional, denominado segundo sua jurisdição, que alcançará, respectivamente, a do Estado, a do Território e a do Distrito Federal."

117. Além disso, segundo o artigo 17 da Lei nº 3.268/57, os médicos devem estar credenciados ao CRM do seu respectivo Estado para exercer suas atividades:

"Art. 17. Os médicos só poderão exercer legalmente a medicina, em qualquer de seus ramos ou especialidades, após o prévio registro de seus títulos, diplomas, certificados ou cartas no Ministério da Educação e Cultura e de sua inscrição no Conselho Regional de Medicina, sob cuja jurisdição se achar o local de sua atividade."

118. Destaca-se, também, que segundo o art. 142 do Código de Ética Médica, os médicos são obrigados a cumprir as normas emanadas pelo Conselho Federal e pelos Conselhos Regionais de Medicina:

"Art. 142 - O médico está obrigado a acatar e respeitar os Acórdãos e Resoluções dos Conselhos Federal e Regionais de Medicina"

119. Dessa forma, como o profissional tem de estar credenciado ao CRM do seu respectivo Estado e o Conselho, obrigatoriamente, tem de estar filiado ao CFM para o regular desenvolvimento de suas atividades; e como os médicos, sob pena de infração ética, devem acatar e respeitar as decisões do Conselho Federal de Medicina, conclui-se que o CFM tem a capacidade de influenciar seus credenciados/associados, consubstanciando, em princípio, considerável poder de mercado.

120. A AMB, por sua vez, segundo o artigo 3º de seu Estatuto Social (fl. 306) *"é uma federação, constituindo-se de entidades médicas congêneres dos estados e do Distrito Federal, suas unidades federadas, com base no regime representativo e as sociedades nacionais de especialidade, suas unidades conveniadas"*. De fato, estão filiadas à AMB 56 Sociedades de Especialidade³³, assim como entidades associativas de classes médicas de todos os Estados brasileiros³⁴.

³³ Colégio Médico de Acupuntura; Associação Brasileira de Medicina Preventiva e Administração em Saúde; Associação Brasileira de Alergia e Imunopatologia; Sociedade Brasileira de Anestesiologia; Sociedade Brasileira de Angiologia e de Cirurgia Vascular; Sociedade Brasileira de Cancerologia; Sociedade Brasileira de Cardiologia; Sociedade Brasileira de Cirurgia de Cabeça e Pescoço; Sociedade Brasileira de Cirurgia Cardiovascular; Associação Brasileira de Cirurgia da Mão; Colégio Brasileiro de Cirurgia Digestiva; Colégio Brasileiro de Cirurgias; Associação Brasileira de Cirurgia Pediátrica; Sociedade Brasileira de Cirurgia Torácica; Sociedade Brasileira de

306

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**

121. Dessa forma, a AMB possui grande capilaridade entre médicos de todas as regiões e especialidades. Além disso, destaca-se os artigos 6º e 7º do Estatuto Social da Associação Médica Brasileira (fls. 306 e 307), que afirmam:

"Artigo 6º. As entidades federadas têm autonomia administrativa, econômica e associativa, obrigando-se, entretanto a:

I) prestigiar todas as iniciativas e resoluções tomadas pela Assembléia de Delegados da AMB;

(...)

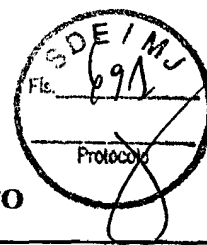
VII) não tomar iniciativa de âmbito nacional sem prévia anuência da AMB"

"Artigo 7º. Em caso de violação deste Estatuto, a Assembléia de Delegados poderá determinar à entidade federada o enquadramento na norma estatutária; e não havendo atendimento dessa recomendação ou ocorrendo perda de requisitos para sua permanência no quadro federativo, a AMB poderá cassar-lhe a filiação (...)"

Citopatologia; Sociedade Brasileira de Coloproctologia; Sociedade Brasileira de Clínica Médica; Sociedade Brasileira de Dermatologia; Sociedade Brasileira de Endocrinologia e Metabologia; Sociedade Brasileira de Endoscopia Digestiva; Sociedade Brasileira de Endoscopia Peroral; Federação Brasileira de Gastroenterologia; Sociedade Brasileira de Genética Médica; Sociedade Brasileira de Geriatria e Gerontologia; Fed. Bras. das Associações de Ginecologia e Obstetrícia; Sociedade Brasileira de Hansenologia; Associação Brasileira de Hematologia e Hemoterapia; Sociedade Brasileira de Hepatologia; Associação Médica Homeopática Brasileira; Sociedade Brasileira de Infectologia; Sociedade Brasileira de Mastologia; Sociedade Brasileira de Medicina de Família e Comunidade; Sociedade Brasileira de Medicina do Exercício e do Esporte; Associação Nacional de Medicina do Trabalho; Associação Brasileira de Medicina de Tráfego; Associação Brasileira de Medicina Física e Reabilitação; Associação de Medicina Intensiva Brasileira; Associação Brasileira de Medicina Legal; Sociedade Brasileira de Nefrologia; Sociedade Brasileira de Neurocirurgia; Sociedade Brasileira de Neurofisiologia Clínica; Academia Brasileira de Neurologia; Sociedade Brasileira de Nutrição Parenteral e Enteral; Associação Brasileira de Nutrologia; Conselho Brasileiro de Oftalmologia; Sociedade Brasileira de Ortopedia e Traumatologia; Associação Brasileira de Otorrinolaringologia e Cirurgia Cérvico-Facial; Sociedade Brasileira de Patologia; Sociedade Brasileira de Patologia Clínica; Medicina Laboratorial; Sociedade Brasileira de Pediatria; Sociedade Brasileira de Perícias Médicas; Sociedade Brasileira de Pneumologia e Tisiologia; Associação Brasileira de Psiquiatria; Colégio Brasileiro de Radiologia; Sociedade Brasileira de Urologia; Sociedade Brasileira de Reumatologia. Fonte: http://www.amb.org.br/teste/sociedades_de_especialidade.html. Acessado em 22 de setembro de 2010.

²⁴ AMRIGS – Associação Médica do Rio Grande do Sul; ACM – Associação Catarinense de Medicina; AMP – Associação Médica do Paraná; Associação Paulista de Medicina; Associação Médica de Mato Grosso do Sul; SOMERJ – Associação Médica do Estado do Rio de Janeiro; AMMG – Associação Médica de Minas Gerais; Associação Médica do Estado do Espírito Santo; Associação Médica de Goiás; AMBr – Associação Médica de Brasília; AMMT – Associação Médica de Mato Grosso; Associação Médica de Rondônia; AMB – Associação Bahiana de Medicina; Associação Médica do Acre; Associação Médica do Amazonas; Associação Médica de Roraima; Sociedade Médico-Cirúrgica do Pará; Associação Médica do Amapá; Associação Médica do Maranhão; ASPIMED – Associação Piauiense de Medicina; AMC – Associação Médica Cearense; Associação Médica do Rio Grande do Norte; Associação Médica da Paraíba; Associação Médica de Pernambuco; Sociedade de Medicina de Alagoas; SOMESE – Sociedade Médica de Sergipe. Fonte: http://www.amb.org.br/teste/inst_federadas_amb.html. Acessado em 22 de setembro de 2010.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



3090

122. Quando se considera que cada entidade associada à AMB está obrigada a prestigiar as iniciativas desta entidade, sob pena de ter sua filiação cassada, observa-se que a AMB possui grande capacidade de nortear as decisões de seus credenciados/associados, influenciando-os a adotar ações.

123. Tanto a Federação Nacional dos Médicos quanto a Confederação Médica Brasileira, à época da conduta, tratavam-se de Confederações com o objetivo de congregar e articular os sindicatos médicos. A FENAM foi fundada em 1973 e a CMB, em 1998, quando um grupo de sindicatos decidiu pelo afastamento da FENAM e pela criação de uma nova entidade médica nacional³⁵. Contudo, segundo a FENAM, *"a boa condução de negociações políticas por praticamente dois anos, redundou, em meados de 2004, no retorno à Federação Nacional dos Médicos – FENAM dos sindicatos que haviam se desfilado"* (fl. 1606). Sendo assim, atualmente a CMB seria uma entidade inativa.

124. Portanto, tem-se que entre 2003 e 2004, época em que se iniciou o movimento para a implantação da CBHPM, a FENAM e a CMB, quando consideradas em conjunto, representavam todos os sindicatos da categoria médica. Posteriormente, a reunificação em meados de 2004 fez com que a FENAM passasse a *"congregar todos os sindicatos médicos do país"* (fl. 1606).

125. A FENAM constitui-se como entidade sindical de grau superior para fins de estudo, coordenação, proteção, reivindicação e representação legal das entidades médicas sindicais (artigo 1º - Estatuto Social da FENAM). Dessa forma, todos os sindicatos de médicos, legalmente constituídos e em regular funcionamento, podem ser admitidos como sócios da Federação Nacional dos Médicos, desde que satisfaçam as condições previstas na legislação e atendam aos requisitos estabelecidos no Estatuto (artigo 4º do Estatuto Social da FENAM)³⁶.

126. Segundo o Artigo 10º do Estatuto Social da FENAM, é dever das entidades filiadas à Federação defender os princípios e objetivos por ela definidos, além de cumprir e encaminhar as deliberações de suas instâncias. Vejamos, *in verbis* o que retrata o normativo interno da Federação Nacional dos Médicos³⁷:

"Art. 10. São deveres das entidades filiadas:

I – defender os princípios e objetivos definidos pela FENAM; (...)

IV – cumprir e encaminhar as deliberações adotadas, acatando as decisões das diversas instâncias; (...)

IX – prestigiar a FENAM por todos os meios ao seu alcance, acatando as deliberações de suas instâncias legítimas e zelando pela unidade do movimento sindical médico e dos trabalhadores em geral."

127. Ressalta-se, também, que aquelas entidades que não respeitarem o estatuto ou as decisões dos organismos da FENAM podem ser desfiladas.

³⁵Fonte: <http://portal.fenam2.org.br/portal/showData/9052>. Acessado em 15 de fevereiro de 2011.

³⁶ A FENAM estabelece em seu Estatuto Social como requisito para filiação, no Art. 5º, que *"a entidade sindical não seja associada a nenhuma outra entidade de nível nacional do mesmo grau e constituição"*. Fonte: <http://portal.fenam2.org.br/helper/show/9937>. Acessado em 15 de fevereiro de 2011

³⁷ Fonte: <http://portal.fenam2.org.br/helper/show/9937>. Acessado em 15 de fevereiro de 2011.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



30/11/04

"Art. 11. A Entidade filiada está sujeita às penalidades de advertência, suspensão e desfiliação quando desrespeitar o estatuto e as decisões dos organismos da entidade."

128. A importância da FENAM na condução de atividades que dizem respeito aos médicos se torna ainda mais clara quando se tem em conta que, depois da reunificação com a CMB, tal entidade congrega todos os sindicatos médicos do país (fl. 1606).

129. Conclui-se, portanto, que os dados constantes do Processo Administrativo nº 08012.004276/2004-71 apontam inegável representatividade e poder de influência dos Representados junto aos prestadores de serviços médicos, sendo inegável que CFM, AMB, FENAM e CMB possuem plena aptidão de influenciar médicos a adotarem as suas decisões e deliberações.

130. Antes de analisar especificamente os elementos presentes nos autos, é importante pontuar algumas informações sobre a CBHPM.

II.2 A CBHPM

131. A CBHPM é uma lista de métodos e procedimentos médicos existente tanto no campo terapêutico quanto diagnóstico, estabelecendo portes de acordo com a complexidade, tecnologia e técnicas envolvidas em cada ato, servindo como referência para estabelecer faixas de valoração dos atos médicos pelos seus portes. É considerada equânime e com ênfase no ato médico, razão pela qual é defendida pela categoria dos prestadores, e chancelada pela Associação Médica Brasileira, pelo Conselho Federal de Medicina e pela Federação Nacional dos Médicos.

132. A hierarquização é resultado da avaliação dos médicos quanto aos requisitos presentes no procedimento médico: habilidade cognitiva, habilidade técnica, risco, responsabilidade e tempo (pré, intra e pós). Com base nesses requisitos, os médicos valoraram relativamente os procedimentos, que foram ordenados com base nesses quesitos. A lista reflete, portanto, a valoração dos procedimentos médicos levando em conta apenas os atributos que o médico deve ter para realizá-los. Não foram considerados aspectos de mercado, como a frequência com que o procedimento é realizado (demanda) ou ainda a quantidade de profissionais capazes de realizá-lo (oferta).

133. A elaboração da lista teve início no ano 2000, e se transformou em um projeto de 3 anos idealizado pelas entidades médicas (AMB e CFM) e executado pela Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas da Universidade de São Paulo – FIPE. A primeira etapa do projeto consistiu na classificação e hierarquização dos honorários médicos, realizada a partir de reuniões com todas as especialidades médicas. A segunda etapa foi de valoração dos serviços de apoio a diagnóstico e terapia – SADT, avaliando-se custos fixos, custos e tecnologia dos equipamentos empregados, pessoal técnico e insumos necessários para a realização do procedimento. A terceira etapa foi o levantamento do valor da consulta médica, realizada com a colaboração de mais de 3000 médicos. Após o confronto dos itens entre as áreas clínica, cirúrgica e de SADT, concluiu-se que no ato médico o tempo deveria ser considerado o fator mais importante, porém, os demais atributos, como qualificação do profissional, complexidade, insalubridade, etc também foram levados em consideração.

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**



134. A classificação está ordenada segundo o código de cada especialidade, por ordem crescente. Em cada especialidade, encontram-se quatro tipos de procedimentos: a) Procedimentos Clínicos Ambulatoriais, b) Procedimentos Clínicos Hospitalares, c) Procedimentos Cirúrgicos e d) Procedimentos de SADT (Serviços Auxiliares de Diagnóstico e Tratamento). Os procedimentos médicos relacionados na lista estão divididos em 14 portes, subdivididos em 3 portes – A, B e C –, num total de 42 portes.

135. Os portes representados ao lado de cada procedimento na tabela não expressam exatamente valores monetários, apenas estabelecem a comparação entre os diversos atos médicos no que diz respeito à sua complexidade técnica, tempo de execução, atenção requerida e grau de treinamento necessário para a capacitação do profissional que o realiza. O porte indica, portanto, a posição relativa de cada procedimento, em comparação com os demais, dentro da escala; é resultado da comparação dos procedimentos, em termos dos atributos do trabalho médico.

136. Quanto aos custos, estabeleceu-se a unidade de custo operacional (UCO), que incorpora a depreciação de equipamentos, manutenção, mobiliário, imóvel, aluguéis, folha de pagamento, etc. Esse custo foi calculado para os procedimentos de SADT de cada especialidade. A quantificação dos portes e das UCOs ficará sujeita a alteração sempre que modificadas as condições que nortearam suas fixações, sendo admitida banda de 20%, para mais ou para menos, em respeito à regionalização.

137. É possível notar que a preocupação com o encarecimento dos honorários a partir da implementação da CBHPM também permeou as atividades de seus idealizadores, como se extrai do Relatório de Atividades realizadas em setembro de 2001, elaborado pela FIPE:

“No mês de setembro, após a utilização da informação sobre as duplicidades dos procedimentos médicos, fornecidas pela AMB, as correções técnicas foram efetuadas, o que permitiu a construção de uma tabela com as valorações de todos os procedimentos existentes no ano de 2001. Tal tabela é resultado de uma regressão estatística-econométrica na qual a valoração dos procedimentos é função das intensidades de tempo e capacidade técnica, cognitiva e risco dos respectivos procedimentos, fornecidas pelos médicos consultados.

Posteriormente, com o intuito de comparar a nova tabela com aquela existente em 1992, a mais utilizada pelos médicos atualmente, buscou-se comparar as valorações obtidas nesta última tabela com aquelas valorações oriundas da regressão econométrica, para todos os procedimentos médicos existentes em ambas tabulações. Como resultado final, somando os valores existentes em 1992 e comparando com os valores recentes, obteve-se o resultado no qual a chamada nova tabela possui um acréscimo de 110% com relação à tabela de 1992, em CH's.

Tendo em vista tal encarecimento da nova tabela em CH's, fato este que provavelmente inviabilizará sua futura utilização, optou-se posteriormente pela construção de várias tabelas alternativas, cujos resultados referentes à comparação com os valores dos procedimentos médicos existentes em 1992 são mostrados no Anexo 1.” (Vide Estudo da FIPE que subsidiou a elaboração da CBHPM, juntado em cd room. fl 2016).

138. A apresentação que acompanha cada nova edição da CBHPM retrata a finalidade e o modo de utilização da tabela. Os trechos transcritos abaixo, extraídos da 4ª edição da lista, bem ilustram a forma como a comunidade médica explica, divulga e celebra a edição da lista:

SDE/IM
Fl. 694
Protocolo
3093

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**

APRESENTAÇÃO

A elaboração de uma lista hierarquizada de procedimentos totalmente ética, que contemplasse todas as especialidades e remunerasse dignamente os serviços profissionais, era, ao mesmo tempo, o anseio e o sonho da classe médica brasileira.

Foi nesse projeto que a Associação Médica Brasileira e suas Sociedades de Especialidade, juntamente com o Conselho Federal de Medicina, utilizando a metodologia proposta pela Fipe – Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas da Universidade de São Paulo, trabalharam nos últimos três anos.

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.

A CBHPM apresenta um novo conceito e uma nova metodologia no referencial médico. Essa nova filosofia proposta pelas entidades médicas nacionais altera também os princípios dos entendimentos e negociações. Por ser referencial, abre caminho para que isso ocorra em nível nacional e de forma diferenciada. Seu caráter ético, respaldado pela idoneidade das Sociedades de Especialidade, permite à população a identificação dos procedimentos médicos cientificamente comprovados.

Além de tornar transparente a conduta dos profissionais atuantes na área médica, garantindo e contemplando as relações com as empresas intermediadoras do setor, a CBHPM passa a ser também um importante instrumento de direito básico do consumidor, pois preserva a qualidade do atendimento médico, garante segurança, respeito e dignidade à saúde de todos os cidadãos brasileiros.

139. Seguem à apresentação as instruções gerais para a utilização da lista, a saber:

INSTRUÇÕES GERAIS

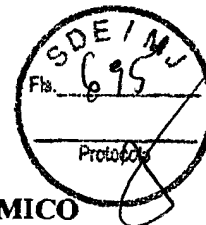
1. CLASSIFICAÇÃO HIERARQUIZADA DE PROCEDIMENTOS MÉDICOS

1.1 A presente Classificação de Procedimentos foi elaborada com base em critérios técnicos e tem como finalidade hierarquizar os procedimentos médicos aqui descritos, servindo como referência para estabelecer faixas de valoração dos atos médicos pelos seus portes.

1.2 Os portes representados ao lado de cada procedimento não expressam valores monetários, apenas estabelecem a comparação entre os diversos atos médicos no que diz respeito à sua complexidade técnica, tempo de execução, atenção requerida e grau de treinamento necessário para a capacitação do profissional que o realiza.

1.3 A pontuação dos procedimentos médicos, que foi realizada por representantes das Sociedades brasileiras de Especialidades com assessoria da FIPE – Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas, está agrupada em 14 portes e três subportes (A, B e C). Os portes anestésicos (AN) permanecem em número de oito e mantêm correspondência com os demais portes. Os portes de atos médicos laboratoriais seguem os mesmos critérios dos portes dos procedimentos, mas correspondem a frações do menor porte (1A). Quanto aos custos, estabeleceu-se a unidade de custo operacional (UCO), que incorpora depreciação de equipamentos, manutenção, mobiliário, imóvel, aluguéis, folha de pagamento etc. Este custo foi calculado para os procedimentos de SADT de cada Especialidade. Custos operacionais referentes a assessorios e descartáveis serão ajustados diretamente e de comum acordo entre as partes. A valoração dos portes e da UCO ficará sujeita a alteração sempre que modificadas as condições que nortearam suas fixações, sendo admitida banda de até 20%.

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**



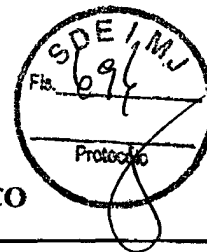
para mais ou para menos como valores referenciais mínimos, em respeito à regionalização e a partir destes, os valores deverão ser acordados por livre negociação entre as partes.

140. A Comissão Nacional de Honorários Médicos da AMB, ao introduzir a 4ª edição da CBHPM, divulgada em setembro de 2005, destacou:

A quarta edição da CBHPM passou ainda por ampla discussão na Câmara Técnica Permanente da CBHPM – da qual fazem parte as entidades médicas, operadoras de saúde e a Comissão Nacional de Honorários Médicos.
Esta nova CBHPM atinge o seu papel principal, que é se consolidar como um importante referencial entre prestadores e contratantes de serviços de saúde e balizador de remuneração dos procedimentos da área médica.
Apesar dos esforços aplicados na revisão deste documento, ainda não atingimos a perfeição; por isso, acreditamos que este trabalho deverá estar em constante processo de aperfeiçoamento, para que possa oferecer aos usuários dos serviços de saúde suplementar a certeza da oferta de assistência médica de qualidade e aos profissionais de saúde a garantia de uma remuneração digna.

141. A introdução à lista contém também a referência ao texto integral da Resolução CFM nº 1.673/03, cuja edição foi anunciada em maio de 2003, durante o Encontro Nacional de Entidades Médicas (ENEM), realizado para discussão específica sobre os valores a serem determinados e a definição de estratégias para a implantação do trabalho. A Resolução torna a lista *referencial ético* para a remuneração de honorários médicos, e preceitua:

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



3095

RESOLUÇÃO CFM Nº 1.673, DE 07 DE AGOSTO DE 2003

Ementa : A Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos é adotada como padrão mínimo e ético de remuneração dos procedimentos médicos para o Sistema de Saúde Suplementar.

O Conselho Federal de Medicina, no uso das atribuições que lhe confere a Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, regulamentada pelo Decreto nº 44.045, de 19 de julho de 1958, e, **CONSIDERANDO** que lhe cabe, juntamente com os Conselhos Regionais de Medicina, zelar e trabalhar, por todos os meios ao seu alcance, pelo perfeito desempenho ético, da Medicina e pelo prestígio e bom conceito da profissão e dos que a exerçam legalmente (artigo 15, letra h da Lei nº 3.268/57);

CONSIDERANDO que para que possa exercer a Medicina com honra e dignidade o médico deve ser remunerado de forma justa (artigo 3º do Código de Ética Médica);

CONSIDERANDO a aprovação da Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos, por ocasião do X Encontro Nacional das Entidades Médicas, realizado em Brasília-DF, em maio de 2003;

CONSIDERANDO o decidido na Sessão Plenária de 7 de agosto de 2003,

RESOLVE:

Art. 1º – Adotar como padrão mínimo e ético de remuneração dos procedimentos médicos, para o Sistema de Saúde Suplementar, a Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos, incluindo suas instruções gerais e valores.

Art. 2º – Os valores relativos aos portes de procedimentos deverão ser determinados pelas entidades médicas nacionais, por intermédio da Comissão Nacional de Honorários Médicos.

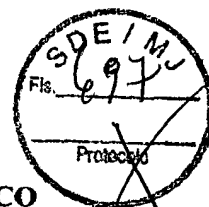
Parágrafo único – As variações, dentro das bandas determinadas nacionalmente, serão decididas pelas Comissões Estaduais ou Regionais de Honorários Médicos, levando-se em conta as peculiaridades regionais.

Art. 3º – Revoguem-se as disposições em contrário.

Art. 4º – Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

142. Cada edição da tabela é acompanhada também de um “Comunicado Oficial” que informa aos profissionais os valores dos portes e das UCO’s definidos pela Comissão Nacional de Honorários Médicos, criada no âmbito da Associação Médica Brasileira, composta por representantes da AMB, do CFM e da FENAM.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



3096

COMISSÃO NACIONAL DE HONORÁRIOS MÉDICOS

COMUNICADO OFICIAL

AOS MÉDICOS E ÀS ENTIDADES CONTRATANTES QUE INTEGRAM
O SISTEMA DE SAÚDE SUPLEMENTAR

A Comissão Nacional de Honorários Médicos, em conformidade com o disposto na Resolução CFM nº 1.673/03, comunica os valores relativos em moeda nacional dos 14 portes e subportes (A,B,C), bem como o da unidade de custo operacional (UCO), previstos na CLASSIFICAÇÃO BRASILEIRA HIERARQUIZADA DE PROCEDIMENTOS MÉDICOS (CBHPM), vigentes a partir de 1º de agosto de 2003. A valoração dos portes e da UCO ficará sujeita a alteração sempre que modificadas as condições que norteiam suas fixações, sendo admitida banda de até 20%, para mais ou para menos como valores referenciais mínimos, em respeito à regionalização e a partir destes, os valores deverão ser acordados por livre negociação entre as partes.

1) Portes dos Procedimentos Médicos:

1A	R\$ 8,00
1B	R\$ 16,00
1C	R\$ 24,00
2A	R\$ 32,00
2B	R\$ 42,00
2C	R\$ 50,00
3A	R\$ 60,00
3B	R\$ 88,00
3C	R\$ 100,00
4A	R\$ 120,00
4B	R\$ 132,00
4C	R\$ 146,00
5A	R\$ 180,00
5B	R\$ 172,00

5C	R\$ 184,00
6A	R\$ 200,00
6B	R\$ 220,00
6C	R\$ 240,00
7A	R\$ 280,00
7B	R\$ 280,00
7C	R\$ 340,00
8A	R\$ 306,00
8B	R\$ 324,00
8C	R\$ 408,00
9A	R\$ 436,00
9B	R\$ 476,00
9C	R\$ 524,00
10A	R\$ 560,00

10B	R\$ 608,00
10C	R\$ 676,00
11A	R\$ 716,00
11B	R\$ 784,00
11C	R\$ 880,00
12A	R\$ 892,00
12B	R\$ 980,00
12C	R\$1.176,00
13A	R\$1.262,00
13B	R\$1.420,00
13C	R\$1.570,00
14A	R\$1.750,00
14B	R\$1.800,00
14C	R\$2.100,00

2) Unidade de Custo Operacional - UCO = R\$ 11,50

São Paulo, 1º de agosto de 2003

Dr. Elton Figueira de Paula
Presidente

143. O lançamento oficial da Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos ocorreu em Vitória, no Espírito Santo, no dia 15 de julho de 2003. A partir de 2004, vários movimentos pela utilização da CBHPM eclodiram em território nacional, culminando com o movimento de médicos no Congresso Nacional, pela aprovação de Projeto de Lei 3466/2004, que tornaria a CBHPM base para a implementação do Rol de Procedimentos e Serviços Médicos (RPSM), a ser editado pela Agência Nacional de Saúde Suplementar, de acordo com o Projeto de Lei. Destaca-se, nesse sentido, que, em setembro de 2003, foi criada pela AMB e pelo CFM a Comissão Nacional para Implantação da CBHPM, com o objetivo de coordenar o movimento e organizá-lo em todos os Estados. Como já pontuado, compõem a Comissão representantes da AMB, do CFM e da FENAM.

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**

144. Em julho de 2004, foi editada a 3ª edição da CBHPM. A 4ª edição da CBHPM foi lançada em 2005, e a 5ª edição entrou em vigência no dia 18 de outubro de 2008. Em outubro de 2010, foi editada uma nova versão da CBHPM, pela Associação Médica Brasileira, as Sociedades de Especialidade, o Conselho Federal de Medicina e a Federação Nacional dos Médicos. Na apresentação da CBHPM-2010, que passou a ser totalmente compatível com Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde instituído pela Resolução Normativa nº 211 da ANS, as entidades Representativas médicas informaram que a CBHPM não será mais publicada por edição, mas por ano de publicação.

145. Além disso, quando surge uma proposta para incluir ou retirar da lista algum procedimento médico, esta proposta é encaminhada à equipe de medicina baseada em evidências, que analisa as justificativas. O projeto também é enviado à Câmara Técnica de Avaliação de Tecnologias e à Câmara Técnica da CBHPM, composta por representantes da AMB, CFM, FENAM, União Nacional das Instituições de Autogestão em Saúde (UNIDAS), Unimed e Federação Nacional de Saúde Suplementar (FenaSaúde)³⁸.

II.3 DA CARACTERIZAÇÃO DE INFRAÇÃO CONTRA A ORDEM ECONÔMICA

146. Conforme se examinou em tópico anterior, existe um intenso conflito entre os prestadores de serviços médicos e as operadoras de plano de saúde, que vem afetando significativamente a assistência à saúde aos beneficiários da saúde suplementar. O embate entre prestadores e operadoras tem sido acompanhado pelas autoridades de defesa da concorrência, que são recorrentemente chamadas a se manifestar sobre a adoção de tabelas de honorários no setor de saúde, bem como sobre a composição entre os pares para a negociação de valores e o potencial prejuízo à concorrência decorrente de supostas práticas colusivas.

147. O Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, historicamente, tem sido incisivo ao condenar entidades associativas das categorias de prestadores de serviços médicos pela adoção de tabelas de honorários e pela influência de conduta uniforme entre os prestadores.

148. Posicionamento convergente é apresentado pela jurisprudência internacional, que considera os acordos para estabelecimento de preços uniformes, ainda que determine valores considerados "razoáveis", eficazes meios de eliminação da concorrência.

"O objetivo e resultado dos acordos para estabelecimentos de preços, se eficazes, é a eliminação da concorrência. O poder de impor preços, exercido razoavelmente ou não, envolve poder de controlar mercado e fixar preços arbitrários e excessivos. Os preços razoáveis fixados hoje podem, através de alterações do panorama econômico e dos negócios, tornar-se os preços excessivos de amanhã. Uma vez estabelecidos, podem manter-se inalterados

³⁸ A Federação Nacional de Saúde Suplementar (FenaSaúde) é a representante institucional das seguradoras especializadas em Saúde (Bradesco Saúde, SulAmérica Saúde, Brasisaúde, Porto Seguro Saúde, Maritima Saúde, AGF Saúde, Unimed Seguro Saúde, Unibanco Aig Saúde, Notre Dame, Itaúseg) e de operadoras de outras modalidades, como das medicinas de grupo (Amil, Medial, Intermédica, Golden Cross, Excelsior e a Omint) e odontologia de grupo (Odontoprev). A FenaSaúde tem como associados, atualmente, 16 grupos empresariais, responsáveis pela proteção da saúde de 13 milhões de beneficiários, ou seja, 29% dos beneficiários da saúde suplementar no Brasil. <http://www.fenasseg.org.br/main.asp?View=%7B0E2FD29F-4A8B-4F6A-90F7-4B059D29B33F%7D>

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



devido a ausência de concorrência efetiva assegurada pelo estabelecimento de acordo para fixação de preços.³⁹

149. O caso que ora se examina, pelas próprias datas a que remonta, demonstra que o cenário fático de negociações coletivas e insatisfações recíprocas que acarretam ameaça de descredenciamento e denúncias reiteradas ao Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência não aduz a eventos recentes. Retrata, em verdade, práticas reiteradas do mercado e que exigem posicionamento firme e imediato das autoridades competentes para sua análise.

150. Para melhor estruturação da análise, abordar-se-á em tópicos separados cada uma das imputações feitas aos Representados no presente caso, a saber (i) a edição e imposição da classificação hierarquizada de procedimentos médicos (CBHPM), (ii) a promoção de boicotes e paralisações de serviços para forçar a implementação a CBHPM, e (iii) a liderança de negociações coletivas junto às operadoras de planos de saúde para a discussão dos honorários médicos.

II.3.1 DA CLASSIFICAÇÃO BRASILEIRA HIERARQUIZADA DE PROCEDIMENTOS MÉDICOS

A CBHPM como Tabela de Honorários Médicos Obrigatória

151. Apresentado o contexto em que se dão as negociações entre prestadores e operadoras de planos de saúde, cabe analisar se as informações coligidas nos autos, quanto à suposta imposição, unilateral e em bloco, pelos Representados CFM, AMB, FENAM e CBM, da CBHPM constitui prática anticoncorrencial com aptidão de gerar efeitos prejudiciais à concorrência ou à livre iniciativa, nos termos da Lei nº 8.884/94.

152. Inicialmente, destaca-se que tentativa por parte das entidades médicas de influenciar os valores cobrados pelos médicos pela remuneração dos serviços prestados às operadoras de planos de saúde é anterior ao movimento pela implantação da CBHPM. De fato, a Associação Médica Brasileira já havia publicado tabelas de honorários médicos, dentre as quais, a AMB 1992 e a AMB 1996. O CADE, nesse passo, já teve inúmeras oportunidades de se manifestar acerca dos movimentos nacionais de implementação de tabelas por entidades médicas, firmando forte posicionamento no sentido da ilicitude da prática⁴⁰.

153. Nesse sentido, destaca-se que a AMB já foi condenada pelo CADE, no PA nº 0061/1992, julgado em 14 de fevereiro de 1996, quando lhe fora imputada a prática de

³⁹ United States v. Trenton Pottery Co., 273 U.S. 392, 398, In Us Supreme Court Arizona V. Maricopa County Medical Society, 457 U.S. 332. Tradução livre de: "The aim and result of every price-fixing agreement, if effective, is the elimination of one form of competition. The power to fix prices, whether reasonably exercised or not, involves power to control the market and to fix arbitrary and unreasonable prices. The reasonable price fixed today may through economic and business changes become the unreasonable price of tomorrow. Once established, it may be maintained unchanged because of the absence of competition secured by the agreement for a price reasonable when fixed".

⁴⁰ Ver. nesse sentido, o julgamento dos seguintes Processos Administrativos: PA nº 08000.00720197-09, cujo Representante é o Comitê de Integração de Entidades Fechadas de Assistência à Saúde - CIEFAS e a Representada a Associação Médica Brasileira; PA nº 0061/1992, cujo Representante é a FENASEG - Federação Nacional das Empresa de Seguros privados e de Capitalização e a Representada a Associação Médica Brasileira.

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**



3099

influenciar a uniformização de conduta entre concorrentes, através da elaboração, divulgação e recomendação de tabelas de honorários médicos. Vide, abaixo, trecho do voto da então Conselheira Neide Terezinha Mallard:

“Não se requer seja impositiva a tabela. A conduta se materializa na medida em que, utilizando-se de sua indiscutível aptidão para influenciar seus afiliados, elabora tabela, divulgando-a e até recomendando-a, com o declarado objetivo de proteger a categoria dos médicos

(...)

Os argumentos da AMB não são de natureza concorrencial, e sim corporativistas. Insiste a Associação em sua prerrogativa de proteger a classe médica, afirmando que sua atuação não está sujeita à legislação de defesa da concorrência. Não tem, porém, autorização legal para disciplinar a formação de preços no mercado de serviços médicos”.

154. Além disso, antes mesmo da edição da CBHPM, o CFM editou, em 2002, a Resolução nº 1.642, que determinava a proibição de médicos atenderem a operadoras de planos de saúde que não respeitassem essa Resolução, que, dentre outras coisas, estabelecia que as operadoras deveriam submeter as suas tabelas de remuneração aos CRMs e negociar os reajustes com as entidades associativas. Além disso, as operadoras que descumprissem a Resolução poderiam ter o registro cancelado junto aos CRMs das jurisdições que estavam localizadas. Vejamos, textualmente, o que dizia a referida Resolução:

“RESOLUÇÃO CFM nº 1.642/2002 (...)

CONSIDERANDO que a Lei nº 9.656/98 institui, para que possam ter autorização de funcionamento, a obrigatoriedade do registro de empresas operadoras de planos e seguros de saúde, de qualquer forma ou situação que possam existir, nos Conselhos Regionais de Medicina da jurisdição onde estejam localizadas;

CONSIDERANDO que a Lei nº 6.839/80 institui a obrigatoriedade do registro das empresas de prestação de serviços médico-hospitalares, em razão de sua atividade básica ou em relação àquela pela qual presta serviços a terceiros, e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas responsáveis, nos Conselhos Regionais de Medicina: (...)

RESOLVE:

Art. 1º – As empresas de seguro-saúde, de medicina de grupo, cooperativas de trabalho médico, empresas de autogestão ou outras que atuem sob a forma de prestação direta ou intermediação dos serviços médico-hospitalares devem seguir os seguintes princípios em seu relacionamento com os médicos e usuários: (...)

c. praticar a justa e digna remuneração profissional pelo trabalho médico, submetendo a tabela de honorários à aprovação do CRM de sua jurisdição; (...)

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**

e. negociar com entidades representativas dos médicos o reajuste anual da remuneração até o mês de maio, impedindo que o honorário profissional sofra processo de redução ou depreciação; (...)

Art. 4º – As empresas que descumprirem a presente resolução poderão ter seus registros cancelados no Conselho Regional de Medicina de sua jurisdição e o fato comunicado ao Serviço de Vigilância Sanitária e à Agência Nacional de Saúde Suplementar, para as providências cabíveis.

Art. 5º – O descumprimento desta resolução também importará em procedimento ético-profissional contra o diretor técnico da empresa.

Art. 6º – Proibir, aos médicos, a prestação de serviços para instituições que descumpram o estipulado nesta resolução” (fls. 2926 a 2927)

155. A tentativa de influenciar os valores de honorários médicos se consubstanciou de maneira mais incisiva em julho de 2003, com o lançamento oficial da Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos e com a respectiva edição da Resolução nº 1.673/03 pelo CFM (fls. 67 a 68). A partir desse momento, surgiram vários movimentos pela adoção da CBHPM em todo o território nacional e o número de denúncias apresentadas a esta Secretaria de Direito Econômico cresceu enormemente⁴¹.

156. A Resolução nº 1.673/2003 do CFM resolve, consoante já pontuado:

“Art. 1º - Adotar como padrão mínimo e ético de remuneração dos procedimentos médicos, para o Sistema de Saúde Suplementar, a Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos, incluindo suas instruções gerais e valores.

Art. 2º - Os valores relativos aos portes de procedimentos deverão ser determinados pelas entidades médicas nacionais, por intermédio da Comissão Nacional de Honorários Médicos.

Parágrafo único – As variações, dentro das bandas determinadas nacionalmente, serão decididas pelas Comissões Estaduais ou Regionais de Honorários Médicos, levando-se em conta as peculiaridades regionais.” (fls. 67 a 68). Grifos nossos.

⁴¹ Essa Secretaria analisa os possíveis impactos anticoncorrenciais dos movimentos médicos para a implantação da CBHPM em outros Processos Administrativos, dentre os quais apontamos: PA nº 08012.004020/2004-64, cujo Representado é o Conselho Regional de Medicina da Bahia (CREMEB); PA nº 08012.005101/2004-81, cujos Representados são: Conselho Regional de Medicina de Minas Gerais (CRM-MG), Associação Médica de Minas Gerais, Sindicato dos Médicos de Minas Gerais e Federação Mineira das Cooperativas Médicas; PA nº 08012.002985/2004-12, cujo Representado é o Conselho Regional de Medicina do Maranhão (CRM/MA); PA nº 08012.006647/2004-50, cujos Representados são: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, Associação Paulista de Medicina e Sindicato dos Médicos de São Paulo; PA nº 08012.009381/2006-69, cujos Representados são: Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio de Janeiro (CREMERJ), Associação Médica do estado do Rio de Janeiro (SOMERJ), Central de Convênios e União Nacional das Instituições de Autogestão em Saúde (UNIDAS); PA nº 08012.003048/2003-01, cujos Representados são: Sindicato dos Médicos do Ceará, Conselho Regional de Medicina do Ceará e Centro Médico do Ceará.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



157. Por meio da referida Resolução, o CFM estabeleceu um padrão de remuneração mínimo a toda a classe médica e uma forma de negociação coletiva para determinar as variações da tabela em bandas pré-definidas. Ambas as decisões, conforme se verá detidamente a seguir, possuem o condão de afetar negativamente a concorrência no mercado de prestação de serviços médicos para planos de saúde.

158. Inicialmente, destaca-se que apesar de listas hierarquizadas de procedimentos médicos e hospitalares poderem implicar efeitos negativos no mercado de saúde suplementar, como se examinará nesta nota técnica, a CBHPM pode representar uma potencial ameaça à concorrência apenas na medida em que determine valores mínimos obrigatórios para os serviços médicos e hospitalares, se tornando, assim, uma tabela de preços.

159. A hierarquização de serviços médicos, em si, não teria o condão de uniformizar preços praticados no mercado, uma vez que não expressaria exatamente valores monetários, apenas estabeleceria a comparação entre os diversos atos médicos no que diz respeito à sua complexidade técnica, tempo de execução, atenção requerida e grau de treinamento necessário para a capacitação do profissional que o realiza.

160. Contudo, uma vez que a Comissão Nacional de Honorários Médicos, composta por representantes da AMB, do CFM e da FENAM, define e informa aos profissionais os valores monetários dos portes e das UCO's em comunicados amplamente divulgados e cujo cumprimento é taxativamente exigido pelas entidades, a CBHPM deixa de ser apenas uma lista em que os procedimentos são hierarquizados quanto ao custo relativo de cada um, tornando-se uma tabela de preços que, dada a representatividade das mencionadas entidades, tem como consequência a produção de efeitos nefastos à concorrência.

161. É preciso ressaltar que a admissão de bandas regionais de 20%, para mais ou para menos, nos valores constantes na CBHPM torna essa tabela menos rígida, permitindo uma negociação, ainda que limitada, entre prestadores e operadoras de planos de saúde. Contudo, a CBHPM continua impondo um valor mínimo para cada procedimento médico, que seria definido pela subtração de até 20% dos valores constantes da tabela. Sendo assim, a CBHPM segue maculada pelo ilícito da fixação de valores mínimos, o qual gera significativas distorções na concorrência, pois o equilíbrio competitivo em cada Estado ou região pode representar variações superiores a 20%.

162. Ademais, dadas as possíveis diferenças individuais no grau de eficiência e qualificação tanto do lado dos prestadores, quanto do lado das operadoras de planos de saúde, o equilíbrio competitivo pode determinar preços diferentes para prestadores e operadoras que estão em uma mesma região.

163. O conjunto probatório colhido no presente feito aponta claramente para o fato de que a CBHPM consubstancia-se como uma tabela de honorários mínimos, obrigatória a toda a classe médica, ao menos à época da mobilização das entidades médicas para a sua implantação. Observemos detidamente a seguir as provas colhidas por esta Secretaria, que demonstram inequivocamente a percepção das entidades médicas da obrigatoriedade da CBHPM.

164. A Comissão Estadual de Honorários Médicos do Estado de Minas Gerais enviou carta, datada de junho de 2004, que comunica a uma operadora de plano de saúde o que se segue:

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



4602

"A Assembléia Geral dos Médicos de Minas Gerais entende o esforço despendido por essa operadora em melhorar as relações com a categoria médica mineira (...). Informamos-lhe que a proposta de V.Sa. não foi aprovada pela Assembléia por não contemplar a data da implantação da CBHPM, dentro das bandas definidas, ou seja, 20% para mais ou para menos" (fl. 709).

165. A carta da Presidente da Associação Médica do Vale do Ivinhema, datada de julho de 2004, comprova que aquelas operadoras que adotavam valores menores do que aqueles previstos na CBHPM eram descredenciadas. Vejamos:

"A Associação Médica do Vale do Ivinhema (...) vem levar ao seu conhecimento que (...) seus associados (lista em anexo) deixarão de prestar serviços médicos a BRADESCO SAÚDE, observando-se o que está contido na resolução do CFM nº 1616/2001.

A medida ora anunciada é necessária e decorre do fato de não termos sido atendidos quanto a nossa justa reivindicação relativa ao pagamento de honorários médicos em valores adequados e compatíveis com as previsões do Código de Ética Médica. Tudo será informado ao Conselho Regional." (fl. 790)

166. A edição de uma resolução no sentido de definir a CBHPM "como padrão mínimo de remuneração dos procedimentos médicos, para o Sistema de Saúde Suplementar" torna-se ainda mais grave quando se constata que o CFM ou os CRMs⁴² a ele subordinados poderiam punir aqueles médicos que se negassem a cumprir as decisões de observar a CBHPM e de paralisar o atendimento às operadoras que não remunerassem de acordo com a tabela.

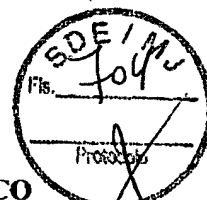
167. Destaca-se, nesse sentido, os artigos 15, 77 e 142 do Código de Ética Médica que são utilizados pelos CRMs, sob a orientação do CFM⁴³, como subsídio normativo para a instauração de processos administrativos contra médicos que decidem não participar de movimentos para negociações de melhor remuneração, ou dos boicotes organizados pelas entidades médicas às operadoras de planos de saúde.

"Art. 15º - Deve o médico ser solidário com os movimentos de defesa da dignidade profissional, seja por remuneração condigna, seja por condições de trabalho compatíveis com o exercício ético-profissional da Medicina e seu aprimoramento técnico.

⁴² Segundo o Artigo 2º do Código de Processo Ético-Disciplinar aprovado, em 14 de julho de 2010, pela Resolução do CFM nº 1.953/2010, a competência para apreciar e julgar infrações éticas é atribuição do Conselho Regional de Medicina em que o médico estiver inscrito, ao tempo do fato punível ou de sua ocorrência. Já a apreciação e o julgamento de infrações éticas de Conselheiros obedecerá às seguintes regras: I - a sindicância realizar-se-á pelo Conselho Regional de Medicina onde o fato ocorreu; II - decidida a instauração de Processo Ético-Profissional a instrução ocorrerá no Conselho Regional de Medicina, remetendo ao Conselho Federal de Medicina para desaforamento do julgamento. Os Artigos 50º e 52º destacam ainda que cabe recurso e revisão pelo Conselho Federal de Medicina das decisões proferidas no bojo de Processos Éticos Disciplinares tramitados nos Conselhos Regionais.

⁴³ Em 2004, o CFM, por meio da Circular nºs 125 e 129, determinou expressamente que os Presidentes dos Conselhos Regionais sobrestassem as aberturas de processos ético-profissionais, para apuração de atos ligados a não observância da CBHPM.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



4003

É vedado ao médico:

(...)

Art. 77 - Assumir emprego, cargo ou função, sucedendo a médico demitido ou afastado em represália a atitude de defesa de movimentos legítimos da categoria ou da aplicação deste Código.

Art. 142 - O médico está obrigado a acatar e respeitar os Acórdãos e Resoluções dos Conselhos Federal e Regionais de Medicina."

168. De fato, foi constatado que diversos processos de infração ética em trâmite no CFM investigavam condutas classificadas nos artigos acima citados. Observemos alguns trechos de atas juntadas ao feito, *in verbis*:

- Ata da nona sessão plenária do ano de 2003, realizada nos dias 10 a 13 de setembro:

"04) PROCESSO ÉTICO-PROFISSIONAL CFM nº 8176-184/01 - ORIGEM: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (...) **INFRAÇÃO AO ARTIGO 15 DO CEM: DEVE O MÉDICO SER SOLIDÁRIO COM OS MOVIMENTOS DE DEFESA DA DIGNIDADE PROFISSIONAL, SEJA POR REMUNERAÇÃO CONDIGNA, SEJA POR CONDIÇÕES DE TRABALHO COMPATÍVEIS COM O EXERCÍCIO ÉTICO PROFISSIONAL DA MEDICINA E SEU APRIMORAMENTO TÉCNICO.** (...) III - O médico deve ser solidário com os movimentos de defesa da dignidade profissional seja por remuneração condigna, seja por condições de trabalho ético-profissional da medicina e seu aprimoramento técnico." Grifo nosso (fl. 1488)

"12) PROCESSO ÉTICO-PROFISSIONAL CFM nº 8244-196/01 - ORIGEM: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (...) **INFRAÇÃO AOS ARTIGOS 4º, 77 E 78 DO CEM: (...) ASSUMIR EMPREGO, CARGO OU FUNÇÃO SUCEDENDO A MÉDICO DEMITIDO OU AFASTADO EM REPRESÁLIA A ATITUDE DE DEFESA DE MOVIMENTOS LEGÍTIMOS DA CATEGORIA OU DA APLICAÇÃO DESTE CÓDIGO. - POSICIONAR-SE CONTRARIAMENTE A MOVIMENTOS LEGÍTIMOS DA CATEGORIA MÉDICA. COM A FINALIDADE DE OBTER VANTAGENS UNIFORMES.** (...) III - Descumprir o Código de Ética Médica, o médico que se coloca contrário a movimentos legítimos da categoria, participando e assumindo cargo de chefia em programas de saúde de má qualidade" Grifo nosso (fl. 1490)

"02) PROCESSO ÉTICO-PROFISSIONAL CFM nº 8173-181/01 - ORIGEM: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (...) **INFRAÇÃO AO ARTIGO 15 DO CEM: DEVE O MÉDICO SER SOLIDÁRIO COM OS MOVIMENTOS DE DEFESA DA DIGNIDADE PROFISSIONAL SEJA POR REMUNERAÇÃO CONDIGNA, SEJA POR CONDIÇÕES DE TRABALHO COMPATÍVEIS COM O EXERCÍCIO ÉTICO PROFISSIONAL DA MEDICINA E SEU APRIMORAMENTO TÉCNICO.** (...) III - O médico deve ser solidário aos movimentos legítimos da categoria. (...)". Grifo nosso (fl. 1490 a 1491)

"02) PROCESSO ÉTICO-PROFISSIONAL CFM nº 8178-186/01 - ORIGEM: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (...) **INFRAÇÃO AO ARTIGO 15 DO CEM: DEVE O MÉDICO SER SOLIDÁRIO COM OS MOVIMENTOS DE DEFESA**

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



DA DIGNIDADE PROFISSIONAL, SEJA POR REMUNERAÇÃO CONDIGNA, SEJA POR CONDIÇÕES DE TRABALHO COMPATÍVEIS COM O EXERCÍCIO ÉTICO PROFISSIONAL DA MEDICINA E SEU APRIMORAMENTO TÉCNICO. (...) II – O médico deve ser solidário aos movimentos legítimos da categoria. (...)” Grifo nosso (fl. 1491)

- Ata da décima sessão plenária do ano de 2003, realizada nos dias 04 a 08 de novembro:

“02) PROCESSO ÉTICO-PROFISSIONAL CFM nº 8171-179/01 – ORIGEM: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (...) INFRAÇÃO AO ARTIGO 15 DO CEM: DEVE O MÉDICO SER SOLIDÁRIO COM OS MOVIMENTOS DE DEFESA DA DIGNIDADE PROFISSIONAL, SEJA POR REMUNERAÇÃO CONDIGNA, SEJA POR CONDIÇÕES DE TRABALHO COMPATÍVEIS COM O EXERCÍCIO ÉTICO PROFISSIONAL DA MEDICINA E SEU APRIMORAMENTO TÉCNICO. (...) II – O médico deve ser solidário aos movimentos legítimos da categoria. (...)” Grifo nosso (fl. 1468)

- Ata da décima primeira sessão plenária do ano de 2003, realizada nos dias 10 a 13 de dezembro:

“04) PROCESSO ÉTICO-PROFISSIONAL CFM nº 8181-189/01 – ORIGEM: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (...) INFRAÇÃO AO ARTIGO 15 DO CEM: DEVE O MÉDICO SER SOLIDÁRIO COM OS MOVIMENTOS DE DEFESA DA DIGNIDADE PROFISSIONAL, SEJA POR REMUNERAÇÃO CONDIGNA, SEJA POR CONDIÇÕES DE TRABALHO COMPATÍVEIS COM O EXERCÍCIO ÉTICO PROFISSIONAL DA MEDICINA E SEU APRIMORAMENTO TÉCNICO. (...) III – O médico deve ser solidário aos movimentos legítimos da categoria. (...)”

“III – Descumpre o Código de Ética Médica, o médico que se coloca contrário a movimentos legítimos da categoria, participando e assumindo cargo de chefia em programas de saúde de má qualidade, em detrimento de seus colegas” Grifo nosso (fl. 1456).

- Ata da segunda sessão plenária do ano de 2004, realizada nos dias 11 a 13 de fevereiro:

“04) PROCESSO ÉTICO-PROFISSIONAL CFM nº 1933-039/01 – ORIGEM: Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio de Janeiro (...) INFRAÇÃO AO ARTIGO 15 E 78 DO CEM: DEVE O MÉDICO SER SOLIDÁRIO COM OS MOVIMENTOS DE DEFESA DA DIGNIDADE PROFISSIONAL, SEJA POR REMUNERAÇÃO CONDIGNA, SEJA POR CONDIÇÕES DE TRABALHO COMPATÍVEIS COM O EXERCÍCIO ÉTICO PROFISSIONAL DA MEDICINA E SEU APRIMORAMENTO TÉCNICO – POSICIONAR-SE CONTRARIAMENTE A MOVIMENTOS LEGÍTIMOS DA CATEGORIA MÉDICA, COM A FINALIDADE DE OBTER VANTAGENS. (...) III – O médico deve ser solidário aos movimentos legítimos da categoria. (...)” Grifo nosso (fl. 1453).

- Ata da terceira sessão plenária do ano de 2004, realizada nos dias 11 e 12 de março:

“04) PROCESSO ÉTICO-PROFISSIONAL CFM nº 8172-180/01 – ORIGEM: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (...) INFRAÇÃO AO ARTIGO 15 DO

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



CEM: DEVE O MÉDICO SER SOLIDÁRIO COM OS MOVIMENTOS DE DEFESA DA DIGNIDADE PROFISSIONAL, SEJA POR REMUNERAÇÃO CONDIGNA, SEJA POR CONDIÇÕES DE TRABALHO COMPATÍVEIS COM O EXERCÍCIO ÉTICO PROFISSIONAL DA MEDICINA E SEU APRIMORAMENTO TÉCNICO. (...) III – O médico deve ser solidário aos movimentos legítimos da categoria. (...)” Grifo nosso (fl. 1418).

- Ata da quarta sessão plenária do ano de 2004, realizada nos dias 14 a 16 de abril:

“02) PROCESSO ÉTICO-PROFISSIONAL CFM nº 8185-193/01 – ORIGEM: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (...) INFRAÇÃO AO ARTIGO 15 DO CEM: DEVE O MÉDICO SER SOLIDÁRIO COM OS MOVIMENTOS DE DEFESA DA DIGNIDADE PROFISSIONAL, SEJA POR REMUNERAÇÃO CONDIGNA, SEJA POR CONDIÇÕES DE TRABALHO COMPATÍVEIS COM O EXERCÍCIO ÉTICO PROFISSIONAL DA MEDICINA E SEU APRIMORAMENTO TÉCNICO. (...) II – O médico deve ser solidário aos movimentos legítimos da categoria. (...) 03) PROCESSO ÉTICO-PROFISSIONAL CFM nº 8179-187/01 – ORIGEM: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (...) INFRAÇÃO AO ARTIGO 15 DO CEM: DEVE O MÉDICO SER SOLIDÁRIO COM OS MOVIMENTOS DE DEFESA DA DIGNIDADE PROFISSIONAL, SEJA POR REMUNERAÇÃO CONDIGNA, SEJA POR CONDIÇÕES DE TRABALHO COMPATÍVEIS COM O EXERCÍCIO ÉTICO PROFISSIONAL DA MEDICINA E SEU APRIMORAMENTO TÉCNICO. (...) II – O médico deve ser solidário aos movimentos legítimos da categoria. (fls. 1409 e 1410) (...)”

12) PROCESSO ÉTICO-PROFISSIONAL CFM nº 2849-087/02 – ORIGEM: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (...) POSICIONAR-SE CONTRARIAMENTE A MOVIMENTOS LEGÍTIMOS DA CATEGORIA MÉDICA, COM A FINALIDADE DE OBTER VANTAGENS UNIFORMES. (...) III – O médico deve ter respeito a seus colegas e apoiar os movimentos legítimos da classe” (fl. 1411)

- Ata da quinta sessão plenária do ano de 2004, realizada nos dias 12 a 15 de maio:

“teve início a Quinta Sessão Plenária do ano 2004, do Conselho Federal de Medicina, com informes do sr. Presidente sobre reuniões realizadas com as UNIMEDs, FENASEG e UNIDAS, para negociações de implementação da Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos – CBHPM. (...) (fl. 1395)

2) PROCESSO ÉTICO PROFISSIONAL CFM Nº 0565-011/02 – ORIGEM: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (...) INFRAÇÃO AOS ARTIGOS 4º, 77 E 78 DO CEM: AO MÉDICO CABE ZELAR E TRABALHAR PELO PERFEITO DESEMPENHO ÉTICO DA MEDICINA E PELO PRESTÍGIO E BOM CONCEITO DA PROFISSÃO. – ASSUMIR EMPREGO, CARGO OU FUNÇÃO, SUCEDENDO A MÉDICO DEMITIDO OU AFASTADO EM REPRESÁLIA A ATITUDE DE DEFESA DE MOVIMENTOS LEGÍTIMOS DA CATEGORIA MÉDICA, COM A FINALIDADE DE OBTER VANTAGENS. (...) III - Descumpre o Código de Ética Médica, o médico que se coloca contrário a movimentos legítimos da categoria, participando e assumindo cargo de chefia em programas de saúde de má qualidade (...)” (fl. 1396).

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**



Handwritten signature and initials.

169. Apesar de não ser possível afirmar, da análise desses trechos transcritos, que os Procedimentos ético-disciplinares supra-citados são, de fato, resultantes de condutas de médicos que não apoiaram a implantação da CBHPM, pode-se concluir que os Conselhos Regionais e Federal, de fato, utilizaram-se desses artigos do Código de Ética Médica para instaurarem sindicâncias e, eventualmente, punirem médicos que “se colocaram contrários a movimentos legítimos da categoria”.

170. Dessa forma, se um médico decidisse manter o atendimento a uma operadora de planos de saúde contra a qual insurgira-se o movimento de implantação da CBHPM, poderia sofrer um processo de infração ao Código de Ética Médica, com base no Artigo 15 ou no Artigo 142. Além disso, caso algum médico decidisse se conveniar a alguma operadora que teria sua rede credenciada desfalcada devido a movimento de boicotes, poderia sofrer sanções de acordo com o Artigo 77 do Código de Ética Médica. Assim, mesmo aqueles médicos que não tinham interesse em aderir o movimento de implantação da CBHPM se viram impelidos a fazê-lo sob pena de sofrerem sanções éticas.

171. Corrobora tal conclusão o fato de que diversos Conselhos Regionais de Medicina, que são subordinados ao CFM, enviaram comunicações ou adotaram resoluções que reforçavam a possibilidade de médicos serem punidos caso não participassem do movimento. Destaca-se, assim, o Comunicado do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, sobre a CBHPM, datado de 25 de agosto de 2004, que informa aos médicos associados:

“Por força da Assembléia de Médicos, (...) ficou determinada a implantação da CBHPM (...). Conforme resolução do Conselho Federal de Medicina (CFM) nº 1.673/03.(...)”

Vimos esclarecer que todos os médicos, sob pena de infração a ordem ética, estão conclamados a seguir a orientação do movimento, que tem coordenação nacional e apoio das principais entidades médicas, como AMB (...). CFM (...).” (fl. 694).

172. Nesse mesmo sentido, ressaltam-se a nota Oficial aos Médicos Baianos, do Conselho Regional de Medicina do Estado da Bahia e Carta do Conselho Regional de Medicina do Estado de Minas Gerais, datada de 06 de agosto de 2004, que comunicam, respectivamente:

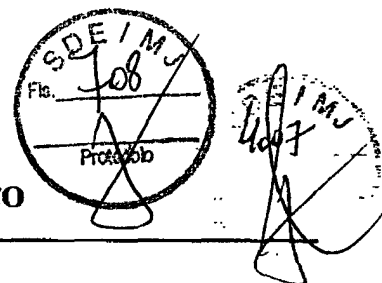
1. “CREMEB (...) vem esclarecer o seguinte:

1º) A Resolução nº 1673.2003, do Conselho Federal de Medicina adotou a Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos (CBHPM), como padrão mínimo e ético de remuneração dos procedimentos médicos para o sistema de saúde suplementar. (...)

4º) O Conselho Regional de Medicina do Estado da Bahia continuará a cumprir as atribuições previstas em lei, apurando os desvios de conduta de seus jurisdicionados, em caso de desrespeito às resoluções emanadas do CFM e do CREMEB, conforme dispõe o artigo 142 do Código de Ética (“O médico está obrigado a acatar e respeitar os Acórdãos e Resoluções dos Conselhos Federal e Regionais de Medicina)” Grifo nosso. (fl. 699).

2. “Dr. Luiz Buccini Carneiro

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



O Conselho Federal de Medicina e o Conselho Regional de Medicina do Estado de Minas Gerais editaram as resoluções, respectivamente de números 1.673/2003 e 253/2004 às quais estão obrigados todos os médicos de Minas Gerais (...);

O CRMMG recebeu denúncia de que o colega tem atendido a seguradoras, sem o acatamento das aludidas resoluções, o que pode configurar infração ao artigo 142 do Código de Ética Médica, verbis:

"Art. 142 - O médico está obrigado a acatar e respeitar os Acórdãos e Resoluções dos Conselhos Federal e Regionais de Medicina".

Da mesma forma, posicionar-se contrariamente aos movimentos legítimos da categoria pode configurar infração ao artigo 78 do Código, verbis:

Art. 78 - Posicionar-se contrariamente a movimentos legítimos da categoria médica, com a finalidade de obter vantagens."

Desta forma, solicitamos sua manifestação, por escrito, (...) sobre a questão em tela" Grifo nosso. (fl. 802).

173. Destaca-se, ainda, carta enviada pela Associação Paulista de Medicina⁴⁴ a uma operadora de planos de saúde, datada de 02 de setembro de 2004, que afirma:

"Considerando que: (...)

5. a fim de que possa exercer a Medicina com honra e dignidade, o médico deve ter boas condições de trabalho e ser remunerado de forma justa (artigo 3º do Código de Ética Médica);

6. deve o médico ser solidário com os movimentos de defesa da dignidade profissional, seja por remuneração condigna, seja por condições de trabalho compatíveis com o exercício ético-profissional da Medicina e seu aprimoramento técnico (artigo 15º do Código de Ética Médica): (...)

8. a Resolução nº 1673/2003 do Conselho Federal de Medicina adotou a CBHPM como padrão mínimo e ético de remuneração dos procedimentos médicos para o sistema de saúde suplementar: (...)

Vimos, por meio desta, solicitar de V.Sas as providências necessárias para a adequação da remuneração aos prestadores de serviços desta empresa" (fl. 787). Grifos nossos.

174. Além disso, destaca-se o teor da resolução nº 154/2004 do Conselho Regional de Medicina do Espírito Santo, a qual resolve:

⁴⁴ A conduta da Associação Paulista de Medicina está sendo investigada no Processo Administrativo nº 08012.006647/2004-50, cujos Representados são: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, Associação Paulista de Medicina e Sindicato dos Médicos de São Paulo.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



1988

"Art. 1 – Adotar como padrão mínimo e ético de remuneração dos procedimentos médicos, para o Sistema de Saúde, os valores expressos na Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos, incluindo suas instituições legais e valores:

Art. 2 – Os médicos inscritos no CRM/ES servirão dos valores expressos na "Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos" para o fim das contratações de seus serviços profissionais, evitando, assim, excessos e aviltamento de valores de honorários médicos, consoante a vedação expressa no artigo 86 do Código de ética. (...)

Art. 4 – A aplicação das deliberações referidas no artigo anterior serão efetivadas a medida em que forem acordadas pela Comissão Estadual de Honorários Médicos do Estado do Espírito Santo, com as operadoras de saúde suplementar, de conformidade com o que determina o art. 2º, da Resolução do CFM nº 1673/2003" Grifos nossos.

175. Nesse mesmo sentido aponta a resolução n° 119/2004 do Conselho Regional de Medicina do Estado da Paraíba, em que:

"CONSIDERANDO a importância da adoção no Estado da Paraíba da Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos como padrão mínimo e ético de remuneração (...) conforme o disposto no parágrafo único do artigo 2º da Resolução do CFM nº 1673/2003 (...)

RESOLVE:

Art.1 – Reconhecer a Comissão Estadual de Honorários Médicos da Paraíba como responsável pela implantação no Estado da Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos – ano 2003 (CBHPM/2003).

Parágrafo único: A Comissão supracitada deverá tomar ainda todas as medidas necessárias para supervisionar o seu fiel cumprimento na celebração dos convênios médicos, denunciando ao CRM-PB eventuais infratores a esta norma legal" (Grifo nosso)

176. Apesar da existência de diversas provas de que a CBHPM foi apresentada como uma tabela obrigatória de valores mínimos aos médicos, o Conselho Federal de Medicina argumenta em sentido oposto, afirmando que a CBHPM não poderia ser classificada como obrigatória uma vez que foi emitido o Ofício Circular nº 125/2004, dirigido a todos os Presidentes dos Conselhos Regionais de Medicina, em 01 de setembro de 2004. O referido expediente possui o seguinte teor:

"CFM, no uso de suas atribuições legais, em face das recentes decisões judiciais sobre a matéria, vem solicitar aos Presidentes dos Conselhos Regionais que sobrestem todos os feitos (sindicâncias e processos éticos-profissionais) que tenham como objeto a apuração de ilícitos éticos ligados à não observância da Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos – Res. CFM nº 1673/2003" (fl. 2116)

177. Posteriormente, tal documento foi retificado pela Circular nº 129/2004 (fls. 2705), em que o CFM decide:

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



Ubo 9

"Em retificação ao Ofício Circular CFM nº 0125/2004, este Conselho Federal de Medicina – CFM, no uso de suas atribuições legais e em face das recentes decisões judiciais sobre a matéria, vem solicitar aos Presidentes dos Conselhos Regionais que sobrestem a abertura de novos Processos Ético-Profissionais que tenham como objeto a não observância da Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos – Resolução CFM nº 1.673/2003.

Entretanto, não existe qualquer impedimento para que sejam instauradas e processadas novas sindicâncias sobre o tema, sendo que somente o julgamento deverá ser sobrestado até um novo posicionamento sobre a matéria". Grifos nossos.

178. A emissão dessas circulares robustecem a conclusão pela existência de forte influência do Conselho Federal de Medicina na coordenação do movimento de implementação da CBHPM. Apesar de minimizar a possibilidade de sanções por parte dos Conselhos Regionais aos médicos que decidiram não participar do movimento da CBHPM, a Circular nº 129/2004 é clara no sentido de permitir que sejam instauradas e processadas novas sindicâncias sobre o tema, sendo que *"somente o julgamento deverá ser sobrestado até um novo posicionamento sobre a matéria"* Grifo nosso. (fl. 2705).

179. Dessa forma, médicos podem igualmente ser compelidos a seguir as decisões tomadas pelos Representados quanto à adoção da CBHPM, temendo sofrer processos ético-profissionais. E, de fato, foi o que aconteceu no Estado de Roraima, cujo CRM editou as Resoluções nº 022/2005 e 023/2005, que determinaram não só a punição daqueles médicos que não participassem do movimento de implantação da CBHPM, como também definiram uma Câmara Especial de Acompanhamento do Cumprimento da Resolução CFM nº 1673/03, que fiscalizaria a implementação da CBHPM no Estado de Roraima e analisaria os processos disciplinares de médicos que descumprissem essa resolução.

180. Em seus considerandos, as Resoluções abaixo descritas explicitam a influência da Resolução 1.673/03 do CFM para a decisão do CRM-RR, que, apesar de ter recebido as Circulares nº 125 e 129/2004, não se furtou de adotar medidas que pressionassem os médicos a aderirem ao movimento de implantação da CBHPM. Seguem, abaixo, as Resoluções supra citadas:

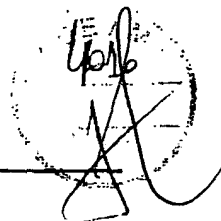
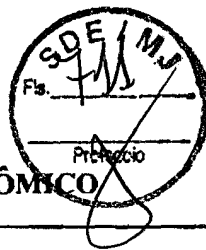
"RESOLUÇÃO CRM/RR no. 022/2005 (...)

CONSIDERANDO que é vedado ao Médico deixar de cumprir, sem justificativa, as normas emanadas do Conselho Federal e Regionais de Medicina e atender às suas requisições administrativas (...) (artigo 45 do Código de Ética Médica); (...)

CONSIDERANDO que a CLASSIFICAÇÃO BRASILEIRA HIERARQUIZADA DE PROCEDIMENTOS MÉDICOS foi aprovada por ocasião do X Encontro Nacional de Entidades Médicas, em maio/03, em Brasília – DF:

CONSIDERANDO que a Resolução nº 1.673/03 do Conselho Federal de Medicina (CFM) adota como padrão mínimo e ético de remuneração dos procedimentos médicos para o Sistema de Saúde Suplementar, a Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos: (...)

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



RESOLVE:

Art. 1º - Determinar aos médicos de Roraima que atendem aos usuários das empresas ligadas ao Sistema de Saúde Suplementar que adotem, como remuneração de seus procedimentos, os valores da Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos (CBHPM), decididos em Assembléia dos Médicos de Roraima:

Art. 2º - Considerar como infração ética qualquer medida coercitiva tomada por Diretores Técnicos, Médicos ou clínicos e sócios de instituições médicas em represália a Médicos que tomarem atitudes em defesa do movimento legítimo da categoria:

Art. 3º - Constitui violação dos postulados éticos: I - A cobrança pelos Médicos e/ou instituições médicas de procedimentos médicos, para o Sistema de Saúde Suplementar, em desconformidade com a CBHPM adotada pela Resolução CFM nº 1.673/03 e Assembléia dos Médicos de Roraima. II - A prática de qualquer ato que implique violação às deliberações do movimento legítimo da categoria médica que visa a implantação da CBHPM (...). " Grifos nossos (fls. 2930 e 2931)

"RESOLUÇÃO CRM/RR Nº 023/2005

Considerando o movimento legítimo, de âmbito nacional, de implantação da Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos (CBHPM):

Considerando os ditames das Resoluções CFM nº 1.673/2003 e a Resolução do Plenário (RP) CRM/RR nº 022/2005: (...)

RESOLVE:

Art. 1 - Criar a Câmara Especial de acompanhamento do Cumprimento das Resoluções CFM nº 1673/03, das Deliberações das Assembléias Médicas e da RP nº 022/2005:

(...)

Art. 4º - A Câmara terá caráter pedagógico e judicante, analisando as denúncias de desrespeito e não cumprimento das Resoluções aludidas, além de ter a prerrogativa de assessorar a Diretoria do CRM/RR nas questões relacionadas à CBHPM" (fls. 2932 e 2933).

181. Observa-se, portanto, que a edição da Resolução 1673/03 pelo CFM, combinada com as disposições constantes nos artigos 15, 77 e 142 do Código de Ética Médica, direcionaram decisivamente os conselhos regionais a que fiscalizassem a adoção da CBHPM como uma Tabela de Honorários Médicos Mínimos obrigatória, indiferente às distinções de eficiência, custos e qualidade dos prestadores de serviços, eliminando a livre concorrência, na medida em que pugnou pelo estabelecimento de preços e contratos uniformes. Como agravante, aqueles médicos que se negassem a cumprir as decisões de observar a CBHPM e de paralisar o atendimento às operadoras que não remunerassem de acordo com a tabela poderiam ter que responder processos ético-disciplinares, tornando-se passíveis das respectivas sanções aplicadas pelos Conselhos Regionais e pelo CFM.

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**



II.3.2 DOS BOICOTES E PARALISAÇÕES

182. O conjunto probatório dos autos demonstra também a intensa participação dos Representados na coordenação do movimento para a implantação da CBHPM, influenciando diversas associações, sindicatos e conselhos regionais a determinarem aos médicos a eles associados a **realização de boicotes, paralisações ou descredenciamentos coletivos junto a operadoras de planos de saúde** que se recusassem a adotar a CBHPM como padrão de honorário.

183. Como estratégia para discussão da CBHPM junto às operadoras, representantes da **AMB, CFM e FENAM** formaram a Comissão Nacional para Implantação da CBHPM (CNI), cuja estrutura foi replicada em vários estados com a criação das Comissões Estaduais de Honorários Médicos. Trechos das atas dessas Comissões evidenciam não apenas o papel condutor dos Representados na implantação da CBHPM, como também a influência decisiva dessas entidades na coordenação de boicotes:

"Propôs reuniões sempre às quartas-feiras, e que na semana em que não ocorrer, um representante da Comissão deverá estar na sede da AMB para deliberar sobre a pauta (...). Dr. Eleuses comunicou sobre as convocações na mídia para a manifestação do dia 15/06/04, patrocinada pelo CFM. (...) Dr. Guedes sugeriu que os CRMs fizessem resoluções na linha da 1673/2003 para garantir a plena implantação da CBHPM. (...) Dr. Guedes falou do movimento de Minas Gerais 'defenda seus direitos', acha importante o apoio do CFM para uma campanha Nacional" (fls. 985 a 986)

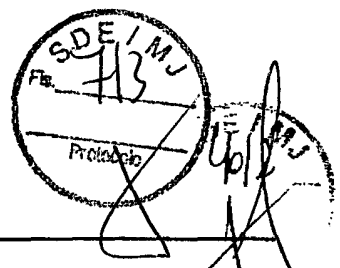
"com as presenças do Dr. Lincoln Marcelo S. Freire (AMB) coordenador da Comissão, Dr. Eduardo da Silva Vaz (AMB) secretário, Dr. Antônio G. Pinheiro (CFM), Dr. Márcio Bichara (Fenam) (...) Dr. Brito também solicitou que a CNI encaminhasse esta mesma proposta diretamente à FENASEG. A CNI decidiu não encaminhar nenhuma proposta às seguradoras até que as mesmas voltassem a negociar com as entidades nacionais. (...) É opinião de todos que a CBHPM deve ser implantada somente com as alterações acordadas com as operadoras e que tiveram a aprovação da CNHM e que as alterações de porte solicitadas pelas Sociedades passariam por nova avaliação da CNHM. (...) A CNI aprovou a divulgação do documento assinado em conjunto pela AMB, CFM e Unimed Brasil. (...) A CNI decidiu que as Assembléias Estaduais ficariam livres de data, isto é, cada estado tem autonomia de marcar a data que melhor lhe convier" Grifo nosso. (Fls. 287 a 290).

Circular nº 050/04 – PRES do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo:

" Em 1 de julho de 2004, realizaremos uma assembléia (...). Vamos deliberar a respeito da estratégia a ser adotada frente às operadoras de planos de saúde que não aceitarem a implantação da (...) CBHPM. (...)

A CBHPM é hoje nosso instrumento de negociação, pois o Conselho Federal de Medicina emitiu Resolução que estabelece a Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos como parâmetro mínimo ético de exercício e honorário profissional. (...)

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



O não comparecimento implicará em acatar as decisões da Assembléia (...)

Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (...)
Associação Médica Brasileira
Conselho Federal de Medicina
Federação Nacional dos Médicos” Grifo nosso (fl. 1062)

184. Trechos dos Boletins nº 17 e 19 veiculados pelo CFM indicam que, além de mobilizar a categoria para a implantação da CBHPM, a Comissão Nacional para Implantação da CBHPM articulava uma recusa de contratar coordenada, impedindo que os médicos assinassem contratos com operadoras que cumprissem o rol de procedimentos expedido pela Agência Reguladora, ao invés de adotar o rol substancialmente mais extenso da CBHPM:

“CD-ROM – A CNI está providenciando para conhecimento de todas as Comissões Estaduais de Honorários Médicos um CD-ROM com os procedimentos incluídos na Tabela Bradesco, assim como um comparativo daqueles procedimentos que constam na CBHPM e vice-versa (...) REUNIÕES REGIONAIS – A CNI propõe uma maior integração entre as reuniões das Comissões Regionais e a Comissão Nacional, inclusive com a presença de seus membros nestes encontros, visando o maior fortalecimento do movimento (...) CONTRATOS – A CNI reitera a solicitação para que os médicos não assinem contratos com as operadoras que apresentem como base o Rol de procedimentos da ANS.” (fl. 1589; grifou-se);

185. Também aponta para essa coordenação o comunicado oficial expedido pela AMB com referência às negociações com a FENASEG, datado de 30 de março de 2004, pelo qual a Associação determinava aos médicos associados:

iii. Evitar estabelecer qualquer tipo de acordo que não contempla de modo integral as bases e os conceitos da Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos” Grifo nosso. (fl. 693).

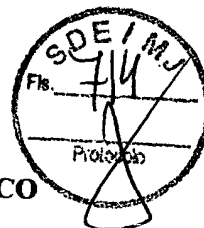
186. Os boicotes organizados pelas entidades representativas ora Representadas com o objetivo de reclamar a adoção da CBHPM foram noticiados em diversos jornais de circulação nacional, como se lê (fls. 19 a 34 e 180 a 203):

“Em assembléia 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 os honorários há mais de oito anos” Notícia publicada no periódico Jornal de Brasília, de 04 de junho de 2004 (fl. 21).

“Médicos de 12 Estados já suspenderam os atendimentos às seguradoras de planos de saúde. A principal reivindicação da categoria é estabelecer em RS 42 o valor mínimo de reembolso por atendimento”. Matéria publicada no Estado de São Paulo, de 26 de maio de 2004 (fl. 182)

“A Associação Médica Brasileira decidiu aceitar a proposta feita pelas operadoras de planos de saúde, o que, segundo o presidente da entidade, Eleuses

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



403

Paiva, deverá levar ao fim do boicote dos médicos contra essas empresas nos próximos dias. O movimento já atingia 18 unidades da Federação e levou os profissionais a pedir para serem descredenciados das operadoras". Notícia publicada no Jornal Folha de São Paulo, de 06 de agosto de 2004 (fl. 188)

"A reivindicação de aumento nos honorários médicos é uma briga nacional. Em vários estados (como São Paulo, Rio de Janeiro, Bahia e Pernambuco), os protestos ocorrem de forma semelhante ao verificado no Distrito Federal, com a suspensão de atendimento pelos convênios" (Correio Brasiliense, 10 de maio de 2004, fl.19)

"Médicos vão recusar convênios. Cerca de 39 milhões de usuários de planos de saúde em todo o país podem ter o atendimento em clínicas, hospitais e consultórios prejudicados a partir dessa semana. Em assembléia convocada pelo Conselho Federal de Medicina (CFM) e pela Associação Médica Brasileira (AMB), os médicos vão decidir se suspendem o atendimento à diversos convênios que não reajustam os honorários" (Jornal de Brasília, 04 de junho de 2004, fl. 21)

"Em pelo menos 14 das 27 unidades da federação, já há grupos de médicos negando atendimento a clientes de planos e seguros saúde que não aumentaram os valores pagos aos profissionais. A informação é da AMB" (Folha de São Paulo, 04 de junho de 2004, fl. 22)

"Greve ameaça usuário de plano de saúde – Médicos querem reajuste de 68% no valor das consultas e decidem hoje sobre suspensão do atendimento a segurados. Médicos de todo o país estão para suspender o atendimento aos 28 milhões de clientes de planos e seguros-saúde, como forma de pressionar as empresas por aumentos nos valores pagos pelos serviços (...). Hoje, os profissionais realizarão assembléias simultâneas em todos os Estados, nas no Rio, (...). a categoria já aprovou paralisação de todos os planos e seguros" (Jornal do Brasil, 3 de junho de 2004, fl. 25)

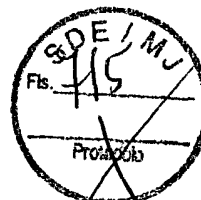
187. Além disso, ficou demonstrado pelo conjunto probatório presente nos autos que os Representados influenciaram a organização de descredenciamentos coletivos de médicos como forma de pressionar as operadoras de planos de saúde a acatarem suas decisões. Nesse sentido, aponta a Ata da segunda sessão plenária do **Conselho Federal de Medicina** do ano de 2004, realizada entre os dias 11 e 13 de fevereiro:

"O Conselheiro Pedro Pablo Magalhães Chacel informou que as entidades médicas do Distrito Federal decidiram conjuntamente paralisar o atendimento a Sul América, o que está gerando um movimento muito importante porque teve a adesão da maior parte dos hospitais" (fl. 1428)

188. No mesmo sentido, carta do Instituto de Diabetes e Endocrinologia, datada de 24 de maio de 2004, informa que interromperia a prestação de serviços com fundamento nas diretrizes do CFM estabelecidas pela Resolução 1673/2003, demonstrando inequívoca influência dessa instituição na decisão dos prestadores de romper contratos firmados com as operadoras:

"Que estou procedendo à rescisão do contrato de prestação de serviços médicos (...) com sua empresa. Após esse prazo, poderei continuar atendendo seus usuários.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



mediante pagamento de consulta no valor de R\$ 42,00 (...), constantes na (...) CBHPM, conforme a resolução 1673/03 de 07 de agosto de 2003 do Conselho Federal de Medicina (...) emitindo recibo para posterior reembolso por sua empresa" (fl. 794)

189. Várias entidades representantes das operadoras de planos de saúde manifestaram-se nos autos relatando os movimentos coordenados de descredenciamento em massa para forçar a adoção da CBHPM. O Histórico das negociações para a implantação da CBHPM, apresentado pela FENASEG demonstra a realização de boicotes em diversos Estados, organizados por todos os Representados (fls. 560 a 569). Destacam-se os seguintes trechos:

"11 de novembro de 2003 – A Associação Médica Brasileira (AMB), o Conselho Federal de Medicina (CFM), a Confederação Médica Brasileira (CMB), a Federação Nacional dos Médicos (Fenam) e as Sociedades de Especialidade promover o Dia Nacional de Mobilização contra os Planos de Saúde e pela adoção da Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos:

(...)

15 de março 2004 – Início do 'boicote' dos médicos aos segurados em Salvador-BA:

(...)

12 de abril 2004 – Início do boicote aos segurados das seguradoras de saúde em Recife:

(...)

10 de maio 2004 – Médicos do ABC paulista passam a atender por reembolso os pacientes:

(...)

15 de julho 2004 – Paralisação, parcial, dos médicos de São Paulo".

190. A denúncia formulada pelo Instituto Municipal de Assistência à Saúde do Funcionalismo – IMASF, em desfavor das seguintes entidades CFM, AMB, FENAM e CMB (fls. 35 a 55), relata, no mesmo sentido, que a categoria médica iniciou um movimento nacional de suspensão de atendimentos aos beneficiários dos planos e seguros de saúde que não adotassem a CBHPM. Encaminha, nesse sentido, diversos documentos em que as Entidades Médicas de São Paulo coordenam a paralisação coletiva a beneficiários de diversos planos de saúde no Estado de São Paulo (fls. 73 a 87).

191. A ABRAMGE, respondendo a diligência desta Secretaria (fls. 1798 a 1800), informou que suas associadas vêm sofrendo os efeitos da mobilização dos médicos em torno da implantação da CBHPM, que sempre traz consigo a ameaça de paralisação dos profissionais médicos credenciados, referenciados ou contratados pelas operadoras de planos privados de assistência à saúde.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



192. Verifica-se, portanto, que são fartas as evidências constantes nos autos que demonstram a atuação coletiva e concertada dos médicos por meio do CFM, AMB, FENAM e CBM para pressionar as operadoras de planos de saúde a reajustar os valores pagos com base na CBHPM, com ameaças de descredenciamento em massa.

193. Sabe-se que a prestação de serviços médico-hospitalares compõe parcela significativa dos custos das operadoras dos planos de saúde. A adoção de conduta uniforme entre os prestadores de serviços, pressionando as operadoras a aceitarem os valores por eles impostos, pode provocar o aumento dos custos das operadoras, que poderão inevitavelmente ser repassados aos consumidores finais.

194. O Conselho Federal de Medicina, a Associação Médica Brasileira, a Federação Nacional dos Médicos e a Confederação Médica Brasileira lideraram movimentos coordenados influenciando médicos no sentido de impor a Classificação Hierarquizada de Procedimentos Médicos como padrão remuneratório, impedindo negociações individuais e o exercício livre e saudável da concorrência.

195. Assim, formaram no mercado um verdadeiro bloco impermeável às pressões competitivas, visto que mesmo aqueles médicos que não quisessem participar do movimento de implantação da CBHPM eram impelidos a isso, devido à possibilidade de sofrer sanções éticas. Os Representados eliminaram, desta forma, a possibilidade de contratações sob condições variadas, isto é, que as negociações entre médicos e operadoras fossem feitas dentro das condições entendidas como adequadas por ambas as partes, forçando os médicos a romper contratos de prestação de serviços, não deixando qualquer alternativa para as operadoras.

196. O exercício legítimo e constitucionalmente resguardado de que entidades e associações profissionais tutelem o interesse de seus associados não confere a essas entidades prerrogativas para orquestrar a suspensão em massa dos atendimentos médicos aos planos de saúde, ferindo gravemente o direito do consumidor e até mesmo a liberdade profissional, uma vez que disposições estatutárias compelem os médicos a aderir obrigatoriamente às reivindicações da categoria.

197. Os *boicotes*, como são denominados na literatura antitruste os atos tendentes a promover uma recusa de negociar em massa, são altamente condenados na esfera do Direito da Concorrência, quer pelo prejuízo incontornável causado aos consumidores, quer porque não deixam qualquer alternativa aos tomadores de serviços, forçando-lhes a acatar preços ou determinações algumas vezes até mesmo abusivas. No caso, ainda que se considere justo o movimento médico para a valorização do trabalho e do honorário profissional, mostra-se inequivocamente abusiva a tentativa dos Representados de fazer com que o rol de procedimentos médicos aprovado pela Agência Reguladora, entidade do Poder Executivo Federal, fosse substituído pelo rol de procedimentos previstos na CBHPM. Esse exemplo demonstra com clareza o perigo de autorizar irrestritamente a atuação dos movimentos profissionais, pois, concomitantemente com reclamações reputadas como *justas*, podem subsistir reivindicações altamente abusivas, o que inspira sempre e em todo caso atuação incisiva e vigilância permanente das autoridades de defesa da concorrência para impedir ações coordenadas como tais.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



40/10

II.3.2.1 Distinção entre Boicotes e Direito de Greve

198. As entidades profissionais, sejam elas sindicatos, associações ou mesmo conselhos de classe, comumente argumentam que as tratativas coletivas restam como consequência inafastável dos direitos que lhes são assegurados pela Constituição Federal, figurando tais entidades supostamente como legitimadas à busca por melhores condições de trabalho à respectiva classe profissional e autorizados à realização de boicotes, pois equiparados aos movimentos de greve.

199. Embora tal questão remonte a digressões que ultrapassam a natureza da presente Nota Técnica, é de se observar que a relação entre prestadores de serviços médicos e operadoras de planos de saúde se distancia significativamente da relação de emprego, conceituada na Consolidação das Leis do Trabalho (art. 3º). Por certo, tal mandamento legal atribui como requisito imprescindível à caracterização da relação de emprego a subordinação. O médico que se credencia a uma operadora de plano de saúde, contudo, não se subsume aos ditames desta última em suas atividades diárias. A verdade é que os profissionais possuem inteira liberdade – tal qual é característico aos profissionais autônomos que assumem o risco de suas atividades – para organizar suas agendas, sua estrutura física para atendimento e até mesmo se continuarão ou não se especializando para prestar melhores serviços a seus pacientes.

200. Quando os médicos se prestam ao credenciamento de operadoras de planos de saúde, ofertam um serviço em um mercado caracterizado pela ampla concorrência, o que implica dizer que tais profissionais, como autônomos que são, concorrem entre si e, desta feita, devem respeitar, ao menos *a priori*, as diretrizes de livre formação de preço. Considerando notadamente que aos autônomos não se impõe qualquer traço de subordinação, não se pode argumentar que lhes são inerentes os direitos relativos às relações de emprego.

201. O Direito do Trabalho e todos os fundamentos constitucionais que o balizam foram instituídos nos mais diversos ordenamentos que consagram o Estado Democrático de Direito com a finalidade de equilibrar uma relação que, por sua própria natureza, é marcada pelo desequilíbrio de forças. A intervenção estatal na esfera privada, consagrando direitos e prerrogativas próprias à parte hipossuficiente, nessa medida, se justifica como política de implementação do princípio da igualdade⁴⁵.

202. É nessa esteira que a Constituição Federal atribui a possibilidade de realização de negociações coletivas, consagradas pela doutrina trabalhista clássica como agrupamento de empregados que visa nivelar as tratativas com os tomadores do serviço com o fulcro de conferir melhores condições de trabalho aos primeiros.

203. Embora a presente análise não sirva a profundas avaliações acerca da subsunção exata dos pressupostos de adequação conceitual do instituto das negociações coletivas (inerente ao Direito do Trabalho) e as peculiaridades das tratativas em massa entre médicos e operadoras, certo é que o direito de greve, que é consequência lógica daquele instituto, pressupõe

⁴⁵ Para Amauri Mascaro Nascimento, as negociações coletivas “permitem, com o agrupamento e a união dos trabalhadores na contratação, um nivelamento que o empregado, perante o empregador, não teria, caso reivindicasse individualmente o seu novo contrato de trabalho, hipótese na qual estaria em nítida inferioridade e praticamente sem condições de negociar, decorrência natural da sua situação de subordinação e dependência diante do empregador para o qual trabalha.” NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho: relações individuais e coletivas de trabalho*. 17 ed. ver. e atual. São Paulo: Ed. Saraiva.

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**

discricionariedade de adesão, fazendo dos instrumentos coercitivos utilizados pelas entidades médicas Representadas, de qualquer forma, um ilícito desde o pressuposto.

204. A negociação coletiva – em que pese toda a discussão doutrinária acerca da vinculação ou não da autonomia individual da vontade do trabalhador aos seus ditames – supõe o apoio da classe na reivindicação de melhores condições de trabalho. O direito de greve, por sua vez, afasta a possibilidade de utilização de qualquer meio coercitivo que obrigue o profissional a aderir ao movimento. Tal máxima, sob pena de beirar o autoritarismo, a ser titularizado em tal hipótese por agentes privados, impõe a ausência de qualquer mecanismo que obrigue o profissional à necessária adesão à greve. Essa é lamentavelmente, no entanto, a realidade dos presentes autos. Aqui, profissionais são coagidos com ameaças de instauração de Procedimento Administrativo Disciplinar em caso de descumprimento das determinações emanadas pelas entidades médicas.

205. Os boicotes liderados pelas entidades médicas, assim, se distanciam significativamente do exercício do direito de greve, não apenas porque por vezes têm como consequência o descredenciamento de toda a classe profissional de determinado plano de saúde que não se submete às condições impostas, como porque a adesão à CBHPM e às paralisações, tenham elas caráter temporário ou definitivo, são obrigatórias.

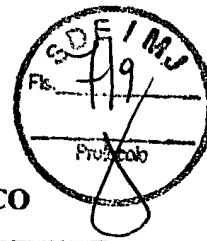
**II.3.2.2 Subsunção das entidades representativas das categorias profissionais à
Legislação de Defesa da Concorrência**

206. As associações e conselhos representativos de categorias profissionais usualmente socorrem-se do argumento de que sua atuação foge ao conceito de *conduta comercial*, ou de *atividade econômica*, dada a alegada ausência de fins lucrativos, pungando pela inaplicabilidade da legislação de defesa da concorrência a sua atuação.

207. Os médicos, como profissionais prestadores de serviços com vínculo com operadoras de planos de saúde exercem, de maneira inconteste, atividade econômica. Detentores do risco da atividade, os profissionais disponibilizam um serviço no mercado que é, por sua vez, contratado por empresas que o oferecem a seus respectivos consumidores. Nesse cenário, os médicos restam inegavelmente como aqueles agentes que ofertam um serviço às operadoras de plano de saúde que, por sua vez, os remunera pelo atendimento de seu beneficiário. Assim, embora a relação entre médico e paciente seja especialmente conduzida pela pessoalidade e em que pese sirvam estes profissionais à distinta função de salvar vidas, quando se disponibilizam a atender pacientes, fazendo dessa sua atividade profissional e sua fonte de subsistência, mediante remuneração, figuram como agentes econômicos que atuam como profissionais autônomos neste mercado específico, caracterizando-se como verdadeiros concorrentes.

208. Além disso, é preciso frisar que a existência de lei regulamentadora da atividade profissional não afasta a possibilidade de eventual intervenção antitruste, com a finalidade de corrigir distorções que provoquem lesões, ainda que não efetivamente alcançadas, ao ambiente competitivo. É por esta razão que o artigo 15 da Lei nº 8.884/94 não cria qualquer exceção quanto à aplicabilidade do referido diploma legal. Não existe, por outro lado, qualquer outro dispositivo constitucional ou legal que isente, expressamente, o exercício da medicina dos valores atinentes à livre concorrência e tampouco aos preceitos que a tutelam.

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**



[Handwritten signature]

209. É pacífico no âmbito do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência o entendimento que expressa a submissão das entidades representativas, inclusive os Conselhos de classe, as Associações e os Sindicatos, aos ditames da Lei nº 8.884/9446. Nesse sentido, esta Secretaria tem reiterado que, a despeito dos aspectos benéficos inerentes à atuação das referidas entidades, essas, principalmente quando congregam empresas/profissionais concorrentes, são expostas a riscos não desprezíveis de se envolverem em práticas contrárias à concorrência e ao livre mercado.

210. A atuação das entidades representativas de profissionais deve adstringir-se aos pilares constitucionais, dentre os quais se insere a livre concorrência. Suas atividades, nesse passo, não podem acarretar limitação à liberdade de contratar e tampouco se circunscreverem a medidas que prejudiquem competidores e consumidores das benesses de um mercado regido pela livre concorrência.

211. Conforme é de conhecimento amplo, a Constituição Federal de 1988 consagrou a livre concorrência e a livre iniciativa como alguns dos pilares fundamentais da ordem econômica. Visa-se, com isso, assegurar o equilíbrio nas relações econômicas, conferindo a todos uma existência digna, o que implica na busca de eficiências por parte dos agentes econômicos e na procura pelo bem estar dos consumidores. Os princípios constitucionais regentes da ordem econômica não podem ser analisados de forma individual ou estanque. Assim como toda a normativa constitucional, são eles regidos pelo princípio da unidade da Constituição, o que acena a necessária e indispensável atenção às demais preocupações do constituinte⁴⁷. Sendo assim, não se pode dizer que a atividade econômica será concedida sob o viés da absolutividade. Ela, assim como todos os princípios constitucionais, está adstrita a limites implícitos e explícitos previstos na Carta Magna.

212. A livre iniciativa, portanto, como fundamento da estruturação econômica do país, é princípio adstrito aos mandamentos presentes no artigo 173 que, em seu §4º veda, expressamente, o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário de lucros.

213. A lei de defesa da concorrência, nesse viés, possui o condão de conferir estabilidade às relações entre os mais diversos agentes econômicos, compatibilizando os múltiplos bens jurídicos tutelados pelo texto constitucional de modo a evitar e/ou reprimir qualquer tipo de distorção que acarrete, por exemplo, limitação ou falseamento da livre concorrência e da livre iniciativa, assim como o abuso de posição dominante.

214. Assim, embora a concepção das entidades representativas dos médicos esteja salvaguardada por dispositivos constitucionais e legais, suas atividades não podem afastar-se dos princípios que regem a ordem econômica, implicando em consequências que conduzem à padronização de preços e a paralisações em massa do atendimento à população beneficiária de planos de saúde. Tais atos afrontam, a mais não poder, o princípio da livre concorrência, desafiando, nesse passo, uma contundente intervenção das respectivas autoridades para coibir danos a concorrentes e consumidores.

⁴⁶ Nesse sentido aponta-se, apenas como medida de referência, as seguintes condenações do CADE a Associações: Processo Administrativo nº 08000.010318/1994-73 (em que a própria AMHPDF foi condenada por conduta anticompetitiva); Processo Administrativo nº 08012.004025/2000-63; Processo Administrativo nº 08012.006492/1997-25.

⁴⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 2ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 114. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, p. 1223.

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**

II.3.3 DAS NEGOCIAÇÕES COLETIVAS

215. Constatam-se ao longo dos autos fartas provas de que as entidades Representadas, em nome de toda a categoria médica, conduziram negociações de honorários junto às operadoras de planos de saúde.

216. Com efeito, conforme se extrai do Relatório do Monitoramento de Mercado realizado por esta Secretaria a partir de ofícios enviados às operadoras em janeiro de 2010, anexo à presente nota, é habitual que as negociações de honorários sejam conduzidas, de um lado, por operadoras de planos de saúde ou por entidades que as representam e, do outro, por entidades representativas dos prestadores, entre elas o Conselho Federal de Medicina ou os Conselhos Regionais de Medicina, a Associação Médica Brasileira, suas seccionais, as sociedades de especialidades e outros.

217. Verifica-se, no conjunto probatório reunido nesses autos, a intermediação das negociações com operadoras pela AMB e pelo CFM, relatadas no comunicado oficial expedido pela AMB com referência às negociações com a FENASEG, datado de 30 de março de 2004, por meio do qual a Associação informa os médicos associados:

“Em reunião realizada no dia 24 de março de 2004, em Brasília, com a participação das diretorias da Associação Médica Brasileira, do Conselho Federal de Medicina e dos presidentes de todo o sistema federativo da AMB, foram tomadas, por unanimidade, as seguintes decisões visando as negociações com a Fenaseg (...):

i. Como as empresas de Seguro-Saúde não podem atuar com o sistema de credenciamento, decidiu-se que a partir de 15 de abril de 2004 todos os médicos brasileiros passarão a atender pelo sistema de reembolso, tendo como base a Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos:

ii. Não negociar isoladamente com as operadoras vinculadas a Fenaseg a implantação da Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos:

iii. Evitar estabelecer qualquer tipo de acordo que não contemple de modo integral as bases e os conceitos da Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos” Grifo nosso. (fl. 693).

218. A Ata de reunião realizada na Associação Paulista de Medicina (fl. 351) também retrata a atuação da AMB como representante dos médicos nas negociações conduzidas com operadoras, no caso, com a União Nacional das Instituições de Autogestão em Saúde, representante das operadoras de autogestão:

“Dr. José Luiz: Informes: No dia 06/01 – Reunião da AMB com a UNIDAS⁴⁸ para discussão da CBHPM.

⁴⁸ A participação da UNIDAS em negociações coletivas para definição de valores de honorários médicos está sendo investigada por essa Secretaria em diversos Processos Administrativos, dentre os quais: PA nº 08012.006969/2000-75, cujos Representados são: Hospital Santa Lúcia S.A, Hospital Santa Luzia S.A, União Nacional das Instituições de Autogestão em Saúde – UNIDAS e outros; PA nº 08012.009381.2006-69 cujos Representados são: Conselho Regional de Medicina do estado do Rio de Janeiro – CREMERJ, UNIDAS e outros; PA nº 08012.005004/2004-99, cujos Representados são: Hemoclínica, Hemoservice, UNIDAS e outros. PA nº 08012.005135/2005-57, cujos

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**



219. Por meio da Circular ABRAMGE 090/2004, a Associação Brasileira de Medicina de Grupo confirma a condução de negociações com entidades médicas por intermédio da AMB, como se vê:

"em prosseguimento às negociações que vimos realizando com as entidades médicas nacionais, encaminhamos para seu conhecimento cópia da correspondência da AMB, propondo a criação de Câmaras Técnicas específicas." (fl. 1878);

220. O CFM também registrou sua atividade de intermédio nas negociações de honorários tidas com operadoras de planos de saúde. Nesse sentido, a Ata da quinta sessão plenária do ano de 2004, realizada nos dias 12 a 15 de maio, discorre:

"teve início a Quinta Sessão Plenária do ano 2004, do Conselho Federal de Medicina, com informes do sr. Presidente sobre reuniões realizadas com as UNIMEDs, FENASEG e UNIDAS, para negociações de implementação da Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos - CBHPM. (...) (fl. 1395)

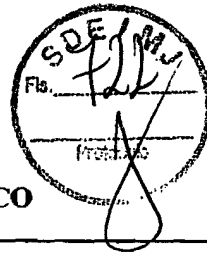
221. Consoante já pontuado acima, as tratativas coletivas entre representantes da classe médica e operadoras de planos de saúde tornaram-se circunstância bastante comum nas negociações de reajuste nos últimos anos. Isso porque, sob o argumento de que a negociação naturalmente desigual entre um grande agente econômico e um profissional individualmente, acarreta, em verdade, a ausência de acordo, com a inevitável imposição das condições de contratualização pela operadora de plano de saúde. O descontentamento do profissional quanto ao conteúdo de quaisquer das cláusulas determinadas pelas operadoras acarreta, assim, a substituição do médico por qualquer outro especialista, salvo os casos excepcionais dos profissionais com grande reconhecimento técnico. Tal constatação é interessante não apenas porque denota o desequilíbrio da relação, como também porque demonstra a existência efetiva de concorrência entre os médicos prestadores de serviços às operadoras.

222. Voltando-nos, no entanto, à pontuação do desequilíbrio da relação entre médicos e operadoras, uma breve observação da história recente da saúde suplementar no país demonstra que tanto médicos quanto operadoras buscaram alternativas para o alcance de melhores condições de negociação de reajuste. Os médicos, descontentes com as baixas remunerações, passaram a se aglomerar em fortes entidades de classe, sociedades de especialistas e até mesmo cooperativas, com a finalidade de, concentrando em um mesmo pólo todos os prestadores do serviço, obter melhores condições de negociação. As operadoras, e aqui ressaltamos nomeadamente as ações perpetradas pelas autogestões, por seu turno, além da conhecida e generalizada estratégia de glosas, passaram igualmente a se agremiar em instituições que, por vezes, ultrapassando sobremaneira seus objetivos estatutários, igualmente conduzem coletivamente as negociações com os prestadores de serviços médicos.

223. A discussão acerca da legitimidade de movimentos coletivos, pois alegadamente equiparados às negociações coletivas autorizadas pelo Direito do Trabalho, todavia, perde força quando adequada às particularidades do Direito Antitruste, na medida em que as deliberações coletivas de determinada classe – desde que destituídas de qualquer elemento de coerção à

Representados são: Associação Médica do Rio Grande do Norte - AMRN, Sindicato dos Médicos do Rio Grande do Norte - SINMED-RN, UNIDAS e outros: PA nº 08012.002874:04-14, cujos Representados são: Associação Médica da Grande Dourados (AMGD), do Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul (CRM/MS), UNIDAS e outros.

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**



adesão – podem ser adequadamente legitimadas sob as vistas da existência de eficiências que a fundamentem.

224. O Direito, como instrumento regulador de condutas sociais, tem, por vezes, o papel fundamental de identificar cenários sociais que resultem, possivelmente, em conflitos e tentar solucioná-los abstrata ou concretamente. É assim que, sob as vestes dos pilares do Estado Social, os Poderes Públicos, em algumas hipóteses, podem intervir na esfera privada de seus cidadãos para regular circunstâncias de eventual desequilíbrio, que acarretem sabidamente condições díspares para a defesa e satisfação de seus respectivos direitos. A institucionalização do Direito do Trabalho e do Direito do Consumidor são exemplos clássicos da necessidade de intervenção normativa que, utilizando-se de instrumentos formais, visa equilibrar a relação entre agentes que são, inquestionavelmente, desiguais.

225. Esta parece ser também a circunstância do caso sob apreço. A desigualdade entre um prestador que negocia com uma operadora de plano de saúde, independentemente de seu porte, é translúcida. Observar o cenário estatístico ajuda a compreender tal realidade: atualmente, estima-se que o Brasil possua cerca de 160 mil médicos atuantes no setor de saúde suplementar⁴⁹. Aproximadamente, 1.044 são, por seu turno, as operadoras de planos de saúde⁵⁰, sendo que as quatro maiores empresas concentram 17,12% dos beneficiários atendidos pela saúde suplementar no Brasil⁵¹. Além disso, quando se calcula o índice HHI⁵² para os municípios brasileiros isoladamente, observam-se índices de concentração ainda mais elevados⁵³: no período entre 2003 e 2006, cerca de 75% dos municípios apresentaram HHI superior a 1.800 pontos, no que tange ao número de beneficiários⁵⁴. Tal valor é tomado como referência por autoridades de defesa da concorrência como condição necessária para presumir a existência de poder de mercado⁵⁵.

226. Ainda que se considere que as 1.044 operadoras hoje autorizadas a disponibilizar planos de saúde no Brasil possuem um número bastante diversificado de beneficiários, fato é que todas elas devem ter comprovada capacidade econômica para suportar a carga de sinistralidade proveniente de sua carteira, sob pena de não obterem a respectiva autorização de funcionamento pela Agência Reguladora do setor. Tal capacidade econômica, obviamente, não se equipara ao poderio detido pelo profissional individualmente considerado.

227. Reconhecendo, assim, a patente desigualdade nas relações travadas entre operadoras e médicos, é preciso que a sociedade e as estruturas públicas reflitam sobre a possibilidade de criação de instrumentos que equalizem o problema.

⁴⁹ Dado conferido pelo Boletim nº 9 da Comissão Nacional de Saúde Suplementar (COMSU), abril de 2011.

⁵⁰ Dados de março de 2010. BRASIL, Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS. Caderno de Informação da Saúde Suplementar: beneficiários, operadoras e planos. Março de 2011

⁵¹ BRASIL, Ministério da Saúde, Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS. Atlas Econômico e Financeiro da Saúde Suplementar. 2010. Disponível em: < <http://www.ans.gov.br/index.php/materiais-para-pesquisas/perfil-do-setor/publicacoes-ans> > Acesso em 06 de maio de 2010.

⁵² O índice HHI é definido como o somatório dos percentuais de mercado de cada firma elevados ao quadrado.

⁵⁴ ALMEIDA, S.F. Poder Compensatório e Política de Defesa da Concorrência: referencial geral e aplicação ao mercado de saúde suplementar brasileiro. Tese. Escola de Economia de São Paulo. Fundação Getúlio Vargas. São Paulo, 2009.

⁵⁵ Parecer da SEAE no Ato de Concentração no 08012.003579/2009-81. Requerentes: CMPC Participações Ltda. e Meipaper S/A. 2009.

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**



Handwritten signature and initials.

228. A coordenação entre profissionais ou empresas que exerçam a mesma atividade econômica para a definição de padrões de negociação com tomadores de serviço é vista pelo Direito Antitruste, *a priori*, como um ilícito, na medida em que implica na quebra de um dos pilares da ordem econômica, qual seja, a livre concorrência. Um mercado sabidamente engajado com a livre concorrência pressupõe a formação independente por parte dos agentes econômicos das condições em que atuarão no mercado. Assim, preço, qualidade, forma de prestação e outras variáveis competitivas devem ser, como regra, determinadas singularmente por cada agente econômico.

229. Autorizar a quebra de tal coluna mestre, portanto, exige, em consonância com a teoria da ponderação dos interesses, que haja um princípio igualmente previsto no texto constitucional que justifique a mitigação da livre concorrência. A nosso ver, para isso está o princípio da igualdade no caso em tela.

230. Em verdade, diante do cenário ampla e atentamente observado por esta Secretaria ao longo dos últimos anos, só será possível sustentar a sobrevivência da saúde suplementar no país se o Estado criar ou autorizar instrumentos que viabilizem maior equilíbrio na relação entre médicos e operadoras de planos de saúde. Por ora, a convalidação das negociações coletivas por parte dos médicos, conferindo-lhes um patamar mais estável de força nas tratativas com as operadoras de planos de saúde, desde que condicionada a certos parâmetros, é a saída encontrada.

231. Se as remunerações são baixas e aos médicos não é conferido o poder de tentar auferir melhores condições de trabalho, a tendência é que os bons profissionais não se disponham a prestar serviços às operadoras de planos de saúde e que o cuidado e o tempo despendido nas consultas se reduza, objetivando o atendimento de um maior número de pessoas. Aos pacientes interessados no atendimento dos melhores profissionais, mesmo que beneficiários de planos de saúde, resta a busca pelos que cobram preços particulares. Esse é o quadro lamentavelmente o vivenciado atualmente no Brasil.

232. A autorização para que médicos se reúnam em suas respectivas associações ou sindicatos e, através de tais estruturas, realizem as tratativas de reajuste com as operadoras de planos de saúde acarretará aos profissionais maior poder de barganha de suas reivindicações, possibilitando, ademais, o crescimento e desenvolvimento esperado do mercado. Se as remunerações são melhores, certamente um maior número de bons profissionais se disponibilizará a prestar seus serviços, acarretando benefícios imediatos aos consumidores e à concorrência. O mercado, espera-se, voltará a se fortalecer, acompanhando o crescimento do país e a ascensão da população brasileira a patamares mais elevados de poder de compra, adequando-se, além disso, ao nível de maior expectativa de vida do brasileiro.

233. Além de poder representar um melhor equilíbrio entre as partes, a negociação coletiva pode estar associada a ganhos de eficiência, uma vez que um de seus potenciais efeitos é a diminuição dos custos de transação entre operadoras e prestadores de serviços médicos. Tratar diretamente com uma entidade que represente diversos prestadores da rede credenciada, desde que salvaguardados os limites impostos pelo respeito à concorrência, pode implicar, para a operadora de plano de saúde, uma diminuição nas despesas administrativas, relacionadas à diminuição do número de pessoas necessárias para desempenhar atividades de interlocução com a rede na empresa.

234. Os casos concretos trazidos à apreciação desta Secretaria de Direito Econômico, no entanto, demonstram que a concessão de tal prerrogativa deve estar balizada por parâmetros bastante rígidos, sob pena de implicar em danos de inestimável dimensão ao setor. Assim,

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**

conforme se verá com mais detalhe a seguir, boicotes que redundem em paralisações indeterminadas ou mesmo definitivas do atendimento de operadoras que não se disponham a aceitar as condições impostas pelos médicos não podem ser admitidos. Tampouco se poderá aceitar determinações por parte de Conselhos de classe que, ultrapassando todos os limites dos poderes que lhes foram conferidos pela Constituição e pela Lei, fixem valores mínimos de remuneração que vinculem todos os profissionais por eles fiscalizados, sob pena de imposição de Processo Administrativo Disciplinar. Finalmente, o profissional deve preservar integralmente a liberdade de contratar com operadoras nos termos em que lhe convier, não podendo haver qualquer obrigatoriedade em acatar condições negociadas por entidades representativas.

II.4 ENTENDIMENTOS DO PODER JUDICIÁRIO SOBRE A CBHPM E SUA IMPLEMENTAÇÃO

235. Em diversas oportunidades ao longo desse Processo, o CFM e a AMB argumentaram que o Poder Judiciário já teria se manifestado no sentido de que a CBHPM seria uma tabela não obrigatória e que não apresentaria natureza anticompetitiva.

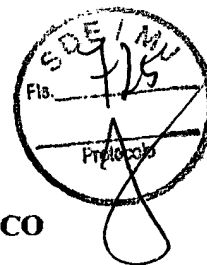
236. Não obstante, segundo o levantamento de julgados efetuado pela SDE, existem, no Poder Judiciário, posicionamentos díspares a respeito da legalidade da CBHPM, bem como sua eventual natureza anticompetitiva, muitos deles corroborando o entendimento dessa Secretaria. Nesse sentido, há algumas decisões que interpretam que a CBHPM tem caráter obrigatório e concluem que não seria incumbência dos CRMs e do CFM criar tabelas de honorários. Nesse sentido, destacam-se os seguintes julgados:

- Sentença proferida nos autos do processo nº. 2004.34.00.015795-1⁵⁶, da 22ª Vara Federal do Distrito Federal, movido pela Golden Cross Assistência Internacional de Saúde Ltda e pela Hapvida Assistência Médica em face do Conselho Federal de Medicina, declarou nula a Resolução nº. 1673/03 do CFM, *in verbis*: “A resolução (...) ao impor a tabela de honorários aos planos de saúde, configura ato que invade ilicitamente as relações entre os membros da classe e as empresas operadoras de saúde coletiva que têm como objeto a prestação ou a garantia dos serviços médicos.”;
- Sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº. 2004.36.00.010091-0⁵⁷ (conexão ao proc. nº. 2004.36.00.009687-0), da 1ª Vara Federal do Mato Grosso, movida Ministério Público Federal contra o Conselho Regional de Medicina-CRM/MT, Sindicato dos Médicos do Estado do Mato Grosso/MT, Associação Médica do Mato Grosso/MT. A sentença dispõe que o ordenamento jurídico não permite imposição de tabelas de honorários médicos por parte do CRM. Assim, determinou que o CRM se abstenha de impor a tabela CBHPM, ou qualquer outra que venha a substituí-la nesse propósito e instaurar qualquer procedimento administrativo disciplinar contra médicos pela não aplicação da referida tabela. Ressalta que “Não é atribuição legal do CRM impor a tabelas de honorários, revela-se de todo descabida a interferência do CRM em assunto que diga exclusivamente aos médicos e empresas do setor de planos e seguros de saúde, seja direta ou indiretamente.”;

⁵⁶ O último andamento processual: recurso de apelação ao TRF 1ª Região pendente de análise.

⁵⁷ Último andamento processual: recebimento das contra-razões de apelação para posterior remessa ao TRF.

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**



- Decisão do Agravo de Instrumento⁵⁸ impetrado pelo CRM-RO contra o deferimento da antecipação da tutela nos autos da Ação Civil Pública nº. 2004.41.00.005432-8, da 3ª Vara Federal de Porto Velho, que conclui: “1 - Os Conselhos de medicina não podem impor tabela de honorários (CBHPM), sob pena de violação da liberdade contratual. 2 - Não se insere na competência do Conselho Federal de Medicina a edição de resolução que se consubstancie em coação aos profissionais da área verificada a partir de publicações em jornais, recomendado a suspensão de atendimento à população sob pena de processo disciplinar. 3 - Agravo de Instrumento não provido”.

237. Existem decisões, ainda, no sentido de que a suspensão e sobrestamento dos procedimentos administrativos não importa na revogação da Resolução nº. 1.673/2003. Destaca-se, assim, os seguintes casos:

- Sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº. 2005.50.01.0052452, da 3ª Vara Federal do Espírito Santo, movida pelo Ministério Público Federal contra o CFM e o CRM-ES. Em sede de liminar, foi manifestado que “(...) o simples sobrestamento dos procedimentos ético-profissionais não importa na revogação da Resolução nº. 1.673/2003, nem tampouco impede a retomada do andamento daqueles mesmos procedimentos, bastando, para tanto, que assim determine o CFM.” A sentença, por sua vez, reconheceu parcialmente procedente o pedido, pois não vislumbrou óbice à existência de tabela de honorários como referência, mas não a admitiu como “padrão ético”. Apontou, assim, a decisão: “(...) não tenho dúvidas em afirmar que a legislação que rege os ditos Conselhos, mormente a Lei nº. 3.268/1957, não os autoriza a estabelecer, de forma genérica, abstrata e indistinta, quais são os valores mínimos a serem cobrados por procedimentos e serviços prestados pelos profissionais que fiscalizam, visto que, sob tal enfoque, a matéria não tem, a rigor, qualquer relação com a ética médica. (...) Ora, se à não adoção de uma determinada conduta se prevê uma sanção, ainda que de caráter ético-profissional, é evidente que seu cumprimento configura, na mesma linha de raciocínio, uma obrigação.”
- Decisão proferida nos autos da Ação Civil Pública nº. 2004.33.00.013832-9⁵⁹, da 13ª Vara Federal da Bahia, movida pelo Ministério Público Federal contra o CRM-BA e o CFM. A sentença julgou procedente o pedido e determinou a nulidade da Resolução 1.673/2003, pois considerou que a Circular CFM nº. 125/2004 “apenas solicita o sobrestamento de apurações de infrações ligadas ao descumprimento da Resolução 1.673.2003, cuja declaração de invalidade é buscada neste feito, revelando o caráter apenas transitório e precário da suspensão dos seus efeitos jurídicos (...)”.

238. Por fim, destacam-se algumas decisões judiciais que apontaram para o caráter anticompetitivo da CBHPM:

- Sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº. 2004.60.00.006852-8⁶⁰, da 1ª Vara Federal do Mato Grosso do Sul, subseção Campo Grande, movida pelo Ministério Público Federal contra o CFM e o CRM/MS. A Sentença sob fls. 2552 e seguintes dispõe

⁵⁸ AG 2004.01.00.058671-9.RO. Rel. Desembargador Federal Catão Alves. Conv. Juíza Federal Daniele Maranhão Costa (conv.), Sétima Turma, DJ p.78 de 09/06/2006.

⁵⁹ Último andamento processual: Recurso de apelação pendente de decisão pelo TRF da 1ª Região.

⁶⁰ Último andamento processual: Recurso de apelação pendente de julgamento pelo TRF da 3ª Região.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

que “Não há previsão legal para que o CFM limite a atividade profissional do médico, determinando que proceda aos atendimentos somente mediante cobrança de um preço mínimo ora fixado pelo CFM. (...) O direito à saúde é uma garantia constitucional fundamental da pessoa humana que não pode ficar à mercê de uma política econômica desses Conselhos de Classe apenas porque os médicos não são remunerados pelos Planos de Saúde privados com os valores mínimos previstos na tabela CBHPM. Essa é uma luta justa, mas que deve ser travada entre a Classe Médica e os Planos de saúde privados; não podem os consumidores desses Planos, mesmo pagando pelos seus serviços, serem tolhidos do acesso à assistência médico-hospitalar porque os Conselhos não aceitam suas tabelas de preços. Ora, e ainda propagam que a medicina não é comércio!? Não se trata de infração à ordem econômica, à livre concorrência e ao livre exercício da profissão!? Mera falácia.”

- Sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº. 2004.41.00.005432-8⁶¹, da 3ª Vara Federal de Porto Velho, movida pelo Ministério Público Federal contra o CFM, o CRM-RO e a Associação Médica de Rondônia. A sentença sustenta a procedência do pedido de decreto da ilegalidade da Resolução nº 1.673/2003 do CFM, *in verbis*: “Outrossim, dela aflora maltrato à ordem econômica, à luz da Lei 8.884/94, artigos 15 e 23. III. Com ela, os Conselhos ensaiaram ingerência no mecanismo de livre formação de preços, em ordem a ensejar gravame à concorrência no mercado.”

239. Como se pode observar no arcabouço de decisões colacionadas acima, a controvérsia ora analisada sob o prisma da defesa da concorrência já fora abordada sob inúmeros enfoques no âmbito do Poder Judiciário, a reverberar a complexidade e a importância do tema à sociedade brasileira. As decisões, ademais, denotam o desequilíbrio limitrofe vivenciado pelo setor de saúde suplementar no Brasil, a demonstrar a inexorável necessidade de uma intervenção séria e eficiente das mais diversas esferas do Poder Público, no sentido de oportunizar à população que possui condições de financiar um sistema privado de assistência à saúde o mínimo de confiabilidade na concretização deste seu direito fundamental.

II.5 EXPERIÊNCIA INTERNACIONAL

II.5.1 CLASSIFICAÇÕES HIERARQUIZADAS DE PROCEDIMENTOS MÉDICOS

240. A existência de uma lista hierarquizada de procedimentos e serviços médicos e hospitalares não é uma particularidade do mercado de saúde suplementar brasileiro. De fato, os Estados Unidos contam com uma lista denominada *Resource-Based Relative Value Scale* (RBRVS), que, tal como a CBHPM, busca estabelecer uma hierarquização dos serviços médicos baseada nos custos incorridos pelos médicos e demais prestadores para ofertá-los.

241. A RBRVS representou uma mudança na forma de pagamento aos médicos que prestavam serviços para o plano de saúde público *Medicare*⁶², que deixou de ser baseado nas

⁶¹ Último andamento processual: Recurso de apelação pendente de julgamento pelo TRF da 1ª Região.

⁶² Medicare é um programa de seguro social administrado pelo Governo dos Estados Unidos em que prove cobertura de seguro de saúde para pessoas que possuem 65 anos ou mais e que atinge outros critérios adicionais.

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**

taxas usuais pagas no mercado⁶³ para ser baseado em um esquema de pagamento padronizado, de acordo com uma hierarquização segundo os custos de cada procedimento. O pagamento a médicos segundo a RBRVS foi estabelecido em 1989 no *Omnibus Budget Reconciliation Act*, assinado pelo então Presidente George Bush e efetivamente implementado 3 anos depois, 1992, tendo como base em um estudo produzido pela Universidade de Harvard⁶⁴.

242. A RBRVS busca contabilizar os custos de cada serviço de acordo com 3 componentes: i) trabalho médico; ii) gasto com a prática; iii) e seguro de responsabilidade profissional. Esses fatores são traduzidos em unidades relativas de valor (RVU), que são utilizadas para hierarquizar os procedimentos médicos em uma única lista, independentemente da especialidade em questão⁶⁵.

243. O componente relacionado ao trabalho médico representa, em média, 52% do total do valor relativo de cada serviço e é determinado pelo tempo necessário para realizar o procedimento em questão, a habilidade técnica e o esforço físico demandado, o esforço mental, a capacidade de julgamento e o stress relacionado ao risco potencial do paciente. O componente da RBRVS relacionado ao gasto com a prática representa 44% do total do valor relativo de cada serviço e reflete os gastos com o pessoal de apoio, com fornecedores e os custos administrativos envolvidos na manutenção dos consultórios. Por fim, o componente relacionado ao seguro de responsabilidade profissional, que foi implementado apenas em 2000, representa, em média, 4% do total do valor relativo de cada procedimento e está relacionado ao custo dos seguros pagos pelos médicos com o fim de se proteger de eventuais processos e indenizações por erros médicos⁶⁶.

244. As taxas pagas pelos serviços prestados são determinadas pelo número de RVUs multiplicado por um fator de conversão. Os pagamentos também levam em consideração as especificidades regionais, sendo calculados, para isso, os *Geographic Practice Cost Indices* (GPCIs), que buscam refletir o custo associado a cada componente do RVU (trabalho médico, prática e seguro de responsabilidade profissional), comparado-o à média nacional dos custos relativos. O GPCI pode estar relacionado a áreas geográficas menores que os Estados, conforme apresentado na tabela abaixo.

245. Destaca-se, ainda, que apesar dos pagamentos baseados na RBRVS serem, em geral, desagregados, de forma que os médicos recebem por diferentes serviços realizados em um mesmo paciente, no que se refere às cirurgias, os prestadores recebem um único pagamento global que inclui todos os procedimentos realizados em um certo período de tempo.

⁶³ As taxas pagas aos médicos que prestavam serviços ao Medicare antes de 1992 eram baseadas no histórico dos valores cobrados por cada serviço, devendo estes serem usuais, prevalentes e razoáveis.

⁶⁴ Informações retiradas da página eletrônica da American Medical Association: <http://www.ama-assn.org/ama/pub/physician-resources/solutions-managing-your-practice/coding-billing-insurance/medicare-the-resource-based-relative-value-scale.shtml> acessado em 03 de agosto de 2010.

⁶⁵ Patrick Gallagher, ed., *Medicare RBRVS: The Physicians' Guide*. Chicago: American Medical Association, 2004, pp. 118-128.

⁶⁶ Patrick Gallagher, ed., *Medicare RBRVS: The Physicians' Guide*. Chicago: American Medical Association, 2004, pp. 118-128.

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**



46/3

2010
Geographic Practice Cost Indices (GPCIs) By Medicare Locality

Alabama	1.000*	1.000*	0.496
Alaska	1.500**	1.090	0.646
Arizona	1.000*	1.000*	0.822
Arkansas	1.000*	1.000*	0.446
Anaheim/Santa Ana, California	1.034	1.269	0.811
Los Angeles, California	1.041	1.225	0.804
Marin/Napa/Solano, California	1.034	1.265	0.432
Oakland/Berkeley, California	1.053	1.286	0.425
San Francisco, California	1.059	1.441	0.414
San Mateo, California	1.072	1.433	0.394
Santa Clara, California	1.083	1.294	0.377
Ventura, California	1.027	1.265	0.756
Rest of California	1.007	1.058	0.549

67

246. A RBRVS utiliza a sua metodologia para hierarquizar cerca de 8.000 procedimentos médicos e hospitalares, cujos códigos estão inscritos no *Current Procedural Terminology* (CPT). O CPT realiza atualizações anuais para incluir novos códigos com o objetivo de refletir a prática médica corrente, demandando, assim, atualizações na RBRVS, para incluir os códigos presentes no CPT⁶⁸.

247. Além disso, a Seção 1848 do *Omnibus Budget Reconciliation Act*, de 1990, institui a necessidade de uma revisão geral de todos os valores relativos, por parte da *Health Care Financing Administration* (HCFA), de 5 em 5 anos, com o objetivo de realizar ajustes necessários na hierarquização dos procedimentos. Como forma de permitir que a comunidade médica pudesse participar do processo de atualização da RBRVS, a American Medical Association (AMA) criou um Comitê denominado Specialty Society RVS Update Committee (RUC). O RUC é composto por 26 membros, dos quais 22 representam sociedades de especialidades médicas, com o objetivo de fazer recomendações para o HCFA com respeito ao componente das unidades relativas de valor referente ao trabalho médico⁶⁹.

248. As recomendações do RUC são submetidas à avaliação do HCFA e dos diretores médicos relacionados ao Medicare. Tais recomendações são publicadas pelo HCFA com a explicação para aquelas sugestões que não foram aceitas. Posteriormente, os diretores médicos conveniados com o HCFA desenvolvem as unidades de valores relativos finais a serem incorporadas na RBRVS. Destaca-se que mais de 90% das recomendações feitas pelo RUC foram aceitas na revisão da RBRVS de 1995⁷⁰.

249. Dessa forma, observa-se que apesar de haver algumas semelhanças entre a RBRVS e a CBHPM, principalmente no que se refere à metodologia utilizada para hierarquizar

⁶⁷ Informação retirada do "RBRVS Brochure - What Is It and How Does It Affect Pediatrics?" <http://www.aap.org/visit/rbrvsbrochure.pdf>, acessado em 03 de agosto de 2010.

⁶⁸ Resposta do Bureau of Competition do FTC para a carta de Robert F. Leibenluft to Kirk B. Johnson, datada de 26 de março de 1996 sobre a *Dissemination of information concerning proposed revisions of the Medicare RBRVS*. <http://www.ftc.gov/bc/adops/ama.shtml> acessado em 03 de agosto de 2010

⁶⁹ Resposta do Bureau of Competition do FTC para a carta de Robert F. Leibenluft to Kirk B. Johnson, datada de 26 de março de 1996 sobre a *Dissemination of information concerning proposed revisions of the Medicare RBRVS*. <http://www.ftc.gov/bc/adops/ama.shtml> acessado em 03 de agosto de 2010

⁷⁰ Resposta do Bureau of Competition do FTC para a carta de Robert F. Leibenluft to Kirk B. Johnson, datada de 26 de março de 1996 sobre a *Dissemination of information concerning proposed revisions of the Medicare RBRVS*. <http://www.ftc.gov/bc/adops/ama.shtml> acessado em 03 de agosto de 2010

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**

os procedimentos médicos e hospitalares, existem, também, importantes particularidades que as diferenciam.

250. A RBRVS, apesar de ser utilizada em outros programas de seguro de saúde públicos, como Medicaid⁷¹, foi elaborada e é atualizada de tempos em tempos para servir de base para os pagamentos de serviços médicos prestados dentro do programa Medicare, um seguro de saúde administrado pelo governo americano. Além disso, o fator de conversão que deve ser multiplicado pelas unidades de valor relativo para estabelecer o preço de cada procedimento realizado é calculado por um órgão governamental, tendo como objetivo servir de referência para um programa de seguro de saúde público. Dessa forma, não tem o objetivo de servir de base para os planos de saúde privados.

251. A CBHPM, por sua vez, é elaborada com a participação apenas de entidades médicas como o CFM e a AMB, que calculam o fator de conversão sem a necessidade de revisão por nenhuma outra instituição. Além disso, o objetivo das Comissões de Implantação da CBHPM é coordenar o movimento e organizá-lo em todos os Estados no sentido de que tal lista hierarquizada de procedimentos seja utilizada pelo mercado de saúde suplementar brasileiro como um todo.

II.5.2 NEGOCIAÇÕES COLETIVAS E BOICOTES

252. As negociações coletivas conduzidas pelos profissionais da saúde em torno de preços mínimos para procedimentos médicos e os impactos dessa conduta no mercado de saúde suplementar já foram também intensamente examinadas por importantes agências de concorrência no mundo, como as Autoridades Irlandesa, Australiana e Norte Americana. Apesar de não abordarem, especificamente, o tema de tabelas, essas Autoridades se mostram preocupadas com a fixação coletiva de valores para os contratos com as operadoras de planos de saúde e a coordenação de boicotes àquelas empresas que não aceitam os preços definidos.

253. Nesse contexto, como forma de incentivar os médicos a seguir os ditames da defesa da concorrência, a Autoridade Irlandesa elaborou especificamente um Guia de conduta para a classe médica⁷² no intuito de esclarecer aos profissionais médicos quais práticas seriam tidas como ilícitas. Inicialmente, o guia irlandês pondera que a atuação de uma entidade representativa em defesa de um médico com vínculo empregatício com determinada instituição não pode ser confundida com a representação de uma entidade médica a profissionais liberais. Para a Autoridade, é pouco provável que uma entidade representativa pratique um ato anticompetitivo ao participar de barganhas coletivas com os empregadores de seus médicos associados. Contudo, as entidades médicas podem ser objeto do escrutínio antitruste caso negocie representando diversos profissionais liberais, que atuam de forma independente, concorrendo no mercado de prestação de serviços médicos⁷³.

254. Para guia irlandês, as deliberações de entidades representativas que possam de qualquer forma induzir ou acarretar a uniformização dos honorários médicos no mercado de

⁷¹ O Medicaid é um programa de seguro de saúde administrado pelos dos Estados do EUA e monitorado pelo governo federal que é direcionado para aqueles indivíduos e famílias pobres.

⁷² The Competition Authority, *Guidance in respect of Collective Negotiations relating to the Setting of Medical fees*, 2005, Irlanda.

⁷³ The Competition Authority, *Guidance in respect of Collective Negotiations relating to the Setting of Medical fees*, 2005, Irlanda. Pg. 10

DE IN
430
Protocolo
4029

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**

saúde suplementar é considerada uma prática anticompetitiva passível de ser punida. Também se caracteriza como prática anticoncorrencial aquelas recomendações que, mesmo não sendo obrigatórias, na prática, resultem ou facilitem a determinação de valores mínimos para os honorários médicos a serem pagos pelas operadoras de plano de saúde⁷⁴. A Autoridade destaca, de forma incisiva, que acordos para fixar preço ou outras condições comerciais podem resultar em processo criminal e sanções criminais, bem como administrativas.

255. Igualmente, a Autoridade Irlandesa considera uma conduta anticoncorrencial a mobilização exercida pelas entidades representativas para as paralisações generalizadas de atendimento como forma de pressionar os tomadores de serviços a adotarem preços, reajustes ou condições de contratos homogêneos. Portanto, os boicotes coletivos são analisados sob o crivo antitruste, podendo resultar em processos administrativos contra as entidades que o organizam.

256. Já a *Australian Competition and Consumer Commission* – ACCC, Autoridade de Defesa da Concorrência Australiana, analisa a questão em três *Guidelines*⁷⁵ diferentes: i) *Guide to the Trade Practices Act for the health sector*, publicado em 1995; ii) *Setting your fees straight*, publicado em 2004 e iii) *Cutting a deal – what doctors need to know about collective negotiations*, publicado em 2005. Tais documentos procuram informar os profissionais de saúde sobre seus direitos e deveres perante a legislação antitruste.

257. Para a ACCC, os acordos entre competidores – assim compreendidos os médicos que atuam como profissionais liberais – que tem como propósito ou efeito fixar, controlar ou manter preços devem ser evitados, uma vez que podem representar uma substancial queda na competição entre os agentes do mercado, desrespeitando, portanto, a lei antitruste. A fixação de preços é absolutamente proibida pela Lei Australiana. Isso significa que não é necessário, para que haja condenação dos infratores, demonstrar se a conduta de fato implicou ou não em dano à competição, consumidores ou concorrentes.

258. Dessa forma, a Autoridade Australiana recomenda que os médicos definam seus preços de forma independente se abstendo, portanto, de participar de acordos com outros médicos relativos aos valores dos procedimentos. Segundo o *Guide to the Trade Practices Act for health sector*, a negociação individual entre médicos com hospitais ou planos de saúde em relação aos valores dos serviços por eles prestados é a única forma de garantir que não haverá ilícito concorrencial⁷⁶. Nesse sentido, os médicos e suas entidades representativas não devem utilizar nenhum sistema que resulte na restrição a liberdade de preços. Estas, por sua vez, não devem negociar em nome dos médicos, tampouco articular recusas de contratar coordenadas – os chamados boicotes. O rompimento de contratos e a cessação na prestação de serviços são considerados lícitos quando expressão da vontade individual do profissional. Entretanto, quando esta decisão parte de uma atitude concertada, acordada pelos médicos ou conduzida pelas entidades de classe, há violação à dinâmica concorrencial do mercado⁷⁷.

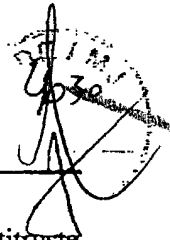
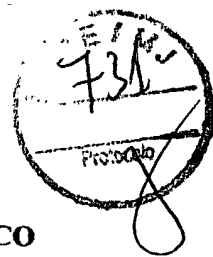
⁷⁴ *The Competition Authority. Guidance in respect of Collective Negotiations relating to the Setting of Medical fees*, 2005, Irlanda. pp. 13.

⁷⁵ Australian Competition and Consumer Commission, *Guide to the Trade Practices Act for the health sector*, 1995, Australia; *Setting your fees straight*, 2004: <http://www.accc.gov.au/content/index.php?id=575152>; *Cutting a deal – what doctors need to know about collective negotiations*, 2005.

⁷⁶ Australian Competition and Consumer Commission, *Guide to the Trade Practices Act for the health sector*, 1995, Australia. Pg. 13

⁷⁷ Australian Competition and Consumer Commission, *Guide to the Trade Practices Act for the health sector*, 1995, Australia. pp. 13

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**



259. O *Department of Justice* e o *Federal Trade Commission*, Autoridades Antitruste dos Estados Unidos, também elaboraram um Guia de conduta⁷⁸ que busca informar os agentes do mercado de saúde quais são as práticas que podem ter efeitos anticompetitivos no mercado, passível de punição pela lei Antitruste. Nesse contexto, as Autoridades Americanas destacam que a provisão de informações coletivas relacionadas a preços de serviços médicos, em algumas circunstâncias, pode ser benéfica⁷⁹, desde que a independência dos médicos para decidir aceitar ou não a oferta da operadora seja preservada.

260. Contudo, tal prática pode representar problemas anticompetitivos se facilitar acordos para fixação de preços entre prestadores de serviços médicos concorrentes, ou ainda, se os prestadores decidirem, em bloco, recusar a se credenciar com aquelas empresas que não aceitarem os valores por eles fixados. Estabelecer boicotes ou condutas similares para coagir as operadoras de planos de saúde aceitar os preços propostos também são percebidos como potencialmente ilegais. Dessa forma, os médicos devem tomar cuidado com os limites da troca de informações sobre preços de procedimentos, sendo recomendando utilizar uma terceira parte (*third party*) que assegure que essa informação não seja utilizada de maneira a facilitar acordos ilícitos.

261. Destaca-se, nesse contexto, recente acordo firmado entre o Grupo de Prestadores de Serviços Médicos para Operadoras de planos de Saúde de Minnesota – MRHC (Minnesota Health Care Provider Group) e o FTC, que proibia esse grupo de adotar táticas anticompetitivas para aumentar os valores de procedimentos cobrados de operadoras de planos de saúde.

262. Apesar do FTC não proibir o MRHC de negociar em prol de seus associados – cerca de 25 hospitais e 70 médicos – a Autoridade Antitruste interpretou que a entidade eliminaria a competição entre médicos e hospitais ao orquestrar acordos ilegais para fixar preços com os quais contratavam com as operadoras de planos de saúde. Dessa forma, o MRHC teria agido de forma anticompetitiva ao ameaçar o encerramento dos contratos com as operadoras para pressioná-los a aumentar os valores dos serviços médicos e hospitalares, os quais chegavam a ser 27% mais caros que os não associados, ou ainda, ao alegar que rejeitariam ou aceitariam os valores propostos como grupo, impedindo que seus associados decidissem firmar contratos individualmente.

263. Pelo acordo, o MRHC foi proibido de utilizar tais táticas para conseguir valores de procedimentos e termos de contrato favoráveis aos prestadores. Além disso, a entidade se viu obrigada a renegociar novamente os contratos com as operadoras de planos de saúde e submetê-los a aprovação do Estado.

264. Dessa forma, observa-se um consenso entre as jurisdições no sentido de que i) as negociações e as definições dos valores dos procedimentos médicos para o mercado de saúde suplementar devem observar os preceitos do livre mercado, sem influência de práticas concertadas de fixação de preços. Os acordos ou recomendações, mesmo não obrigatórias, que tenham como resultado o estabelecimento de valores mínimos devem ser evitados, sob pena de infringir os ditames legais da defesa da concorrência; ii) os boicotes coordenados por médicos ou entidades representativas ofendem a liberdade de concorrência e são por isso ilegais.

⁷⁸ Statements Of Antitrust Enforcement Policy In Health Care. Disponível em:

<http://www.ftc.gov/bc/healthcare/industryguide/policy/index.htm> . Data de acesso: 06 de maio de 2011.

⁷⁹ Como exemplo, destaca a possibilidade de desenvolver método ou termos de reembolso mais eficiente.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



4631

II.6 CRÍTICAS ÀS LISTAS HIERARQUIZADAS DE PROCEDIMENTOS MÉDICOS

265. A existência de uma lista hierarquizada de procedimentos médicos, tal qual a atualmente concretizada pela CBHPM, recebe usualmente algumas críticas associadas a possíveis impactos negativos no mercado de prestação de serviços médicos, para além de seus potenciais efeitos anticompetitivos.

266. As listas hierarquizadas, ao estabelecer os valores de procedimentos médicos, não levam em consideração as forças de mercado, ignorando a demanda por serviços médico-hospitalares. Dessa forma, o valor qualitativo que o paciente confere ao procedimento realizado não é incluído no preço pago pelo serviço, o qual está baseado apenas no custo pré-determinado que supostamente o prestador incorre para ofertá-lo.

267. Somado a isso, assim como na RBRVS um dos requisitos que compõe as unidades de custo relativo se refere ao trabalho médico, e à habilidade cognitiva e técnica, na CBHPM, os procedimentos que apresentam maior dificuldade de realização possuirão um valor relativo maior. Sendo assim, há o incentivo para que os médicos provejam uma maior quantidade daqueles serviços que demandam mais esforço e que apresentam maior dificuldade, já que são mais lucrativos, sem, no entanto, considerar, necessariamente, a sua efetividade no tratamento ou diagnóstico. Dessa forma, uma vez que o pagamento é baseado no esforço e não na efetividade do tratamento, poderá ocorrer uma possível sobreutilização de serviços mais complexos, sob o ponto de vista médico, independentemente do resultado obtido com eles.

268. Outro quesito que não é considerado nas tabelas de hierarquização é a qualidade de cada serviço ou, ainda, a experiência e a habilidade individual dos médicos que os realizam. Além disso, utiliza-se o tempo médio demandado para a realização de cada procedimento para calcular as unidades de custo relativo, não se levando em consideração as possíveis eficiências na performance de cada médico⁸⁰.

269. Destaca-se, por fim, que as listas de procedimentos hierarquizados são uma variação do esquema de pagamento *fee for service*, em que o pagamento é função do número e do tipo de serviços realizados. Dessa forma, os prestadores de serviço, valendo-se da confiança e desconhecimento do consumidor, têm incentivos a determinar maior demanda por serviços de saúde, pois são reembolsados segundo o volume de procedimentos realizados. Tal fato conduz a uma sobreutilização dos serviços de saúde (procedimentos desnecessários, internações e cirurgias dispensáveis, dentre outras), que é incorporada ao cálculo dos gastos esperados, determinando elevação do valor dos prêmios/mensalidades por parte das operadoras e, conseqüentemente, o aumento de gastos com saúde por parte do consumidor final⁸¹.

270. Apesar de haver diversas críticas pertinentes à utilização de tabelas hierarquizadas de procedimentos médicos, no caso brasileiro, há uma importante externalidade positiva associada à CBHPM que é o estímulo à padronização de nomenclaturas dos procedimentos médico-hospitalares, que em muito auxiliam a diminuição de assimetrias de informação a consumidores e ao próprio órgão regulador. De fato, as informações são de que a ANS vem se

⁸⁰ Brent, Robert J., 2006. "Applied Cost-Benefit Analyses". Edward Elgar Publishing Limited. UK.

⁸¹ ANDRADE, M.V., MAIA, A. C., PARAISO, D. G., BRITO, R. J. A., Demanda no Setor de Saúde Suplementar no Brasil. Métodos Quantitativos em Defesa da Concorrência. Cap. 4. Tomo I. Coordenadores Eduardo P. S. Fiuza. Secretaria de Direito Econômico - Ministério da Justiça, IPEA e ANPEC. Rio de Janeiro, 2006.

SRE/MJ
Fls. 133
Protocolo

E
4632

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**

utilizando da CBHPM e da expertise de seus idealizadores para a definição da codificação e dos termos que constituirão a Terminologia Unificada da Saúde Suplementar (TUSS).

271. Uma outra externalidade positiva possivelmente associada à CBHPM advém da preocupação constante com a atualização dos procedimentos listados, de modo a incorporar novas tecnologias da área médica. Com efeito, segundo argumentaram os Representados, a CBHPM incorpora procedimentos médicos não listados no rol obrigatório expedido pela ANS, e que são essenciais nos dias de hoje para balizar as decisões médicas de diagnóstico e terapêutica. A Classificação, de fato, não diz respeito apenas a honorários médicos, tendo também introduzido mais de 1200 novos procedimentos médicos que não eram aceitos pelos planos de saúde, mas que segundo a classe médica, eram imprescindíveis para a qualidade do exercício da medicina.

272. Ocorre que, como fartamente documentado nos autos, as entidades médicas em diversos momentos extrapolaram a forma regular de reivindicar pela inclusão de novos procedimentos, passando a propagar que não fossem aceitas outras Tabelas Médicas, mesmo aquelas que, tendo valores próximos aos da CBHPM, incluíssem apenas os procedimentos médicos aprovados pelas Resoluções da ANS. Dessa forma, as entidades médicas buscavam com a adoção da CBHPM definir uma cobertura mínima aos planos de saúde, que superava aquela determinada pela Agência Reguladora. Os planos de saúde, nesse sentido, deveriam contemplar todos os procedimentos contidos na Classificação.

273. Destacam-se, assim, os trechos dos Boletins nº 17 e 19 veiculados pelo CFM, os quais demonstram a importância da instituição na mobilização dos médicos para a implantação da CBHPM:

*" (...) **ALERTA** – A CNI pede atenção para as Comissões Estaduais de Honorários que devido ao fato do novo rol de procedimentos da ANS não ter incluído em sua totalidade os novos procedimentos da CBHPM, as negociações envolvendo as seguradoras devem ter vínculo exclusivamente com a CBHPM."*
Grifo nosso (fls. 1592 e 1593):

*"**CONTRATOS** – A CNI reitera a solicitação para que os médicos não assinem contratos com as operadoras que apresentem como base o Rol de procedimentos da ANS." (fl. 1589):*

274. O Comunicado oficial da AMB em relação às negociações com a FENASEG, datado de 30 de março de 2004, também comprova que o movimento de implementação da CBHPM visava, igualmente, que as operadoras aceitassem um aumento na cobertura do número de procedimentos médicos:

*"Em reunião realizada no dia 24 de março de 2004, em Brasília, com a participação das diretorias da **Associação Médica Brasileira, do Conselho Federal de Medicina** e dos presidentes de todo o sistema federativo da AMB, foram tomadas, por unanimidade, as seguintes decisões visando as negociações com a Fenaseg (...):*

(...)

SDE/IA
Fl. 734
Protocolo
4033

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**

- iii. *Evitar estabelecer qualquer tipo de acordo que não contemple de modo integral as bases e os conceitos da Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos" (fl. 693).*

275. Com relação a esse tema, a operadora de plano de saúde AGF alegou que o fato da CBHPM incluir mais de 1.000 procedimentos não contemplados pelo Rol de procedimentos médicos da ANS é negativo, na medida em que não é possível estimar o seu impacto atuarial em função da ausência de frequências de utilização que permitam mensurá-lo. Dessa forma, incluí-los na cobertura da empresa poderia representar risco de desequilíbrios financeiros para as operadoras.

276. Embora se admita que a evolução tecnológica tem gerado drásticas mudanças na medicina e que idealmente todos os cidadãos devem poder beneficiar-se dessa evolução, a decisão acerca dos procedimentos obrigatórios a serem cobertos pelos planos de saúde não recai sobre as entidades médicas, fundamentalmente porque existe uma agência federal com poderes para tais deliberações. A implantação da CBHPM tal como idealizada pelas entidades médicas teria como efeito a padronização ainda maior da cobertura oferecida pelos planos de saúde e uma expansão da cobertura provida pelas operadoras, extrapolando o rol de procedimentos obrigatórios definido pela ANS. Tal fato poderia dificultar ainda mais a oferta de planos de saúde diferenciados a determinados segmentos da população. Além disso, a ampliação da cobertura resultaria em planos de saúde mais caros, o que poderia dificultar o acesso daqueles que possuem renda menor.

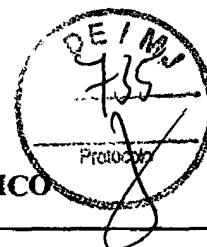
III. PARÂMETROS PARA A IMPLEMENTAÇÃO LEGÍTIMA DA CBHPM E PARA O REGULAR EXERCÍCIO DA REPRESENTAÇÃO DOS INTERESSES DA CATEGORIA

277. A legislação brasileira de defesa da concorrência incumbe aos órgãos antitruste a missão de reprimir infrações à ordem econômica, acompanhar as práticas de mercado de modo a prevenir infrações à ordem econômica e instruir o público sobre as diversas formas de infração da ordem econômica, e os modos de sua prevenção e repressão.

278. A advocacia da concorrência e a prevenção das infrações à ordem econômica não devem limitar-se a hipóteses genéricas ou abstratas. Devem ser exercidas precipuamente diante de situações concretas e recorrentes em que se mostre útil e necessário esclarecer aos agentes quanto a medidas a serem adotadas e fronteiras a serem observadas em suas atividades para garantir adstringência ao ordenamento jurídico.

279. As questões versadas nesses autos, do tabelamento de honorários médicos, negociações coletivas conduzidas por entidades representativas da categoria médica e os boicotes realizados como meio de pressionar o atendimento das reivindicações profissionais, já foram extensamente examinadas pelo CADE. Atualmente, há cerca de 70 investigações na Secretaria de Direito Econômico com objeto idêntico ou correlato.

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**



280. O conflito entre prestadores e operadoras vem se alastrando, com consequências nefastas aos consumidores, que veem-se impotentes enquanto assistem replicar-se na assistência privada as mazelas da assistência pública: longa espera para o atendimento, descaso, ausência de profissionais capacitados, negativas de cobertura, entre tantas outras.⁸² As instituições do Estado, cada qual em sua seara, precisam articular-se em busca de soluções eficientes e definitivas. Ao Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência cumpre, nesse passo, buscar formas efetivas para o cumprimento de suas decisões e emitir orientações claras e consistentes sobre as ações toleráveis e não toleradas diante dos ditames da Lei n. 8.884/94.

281. Entende-se, portanto, que as entidades representativas da categoria médica devem observar determinados parâmetros no exercício de suas competências, para garantir aderência aos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência. Para tanto, devem:

- (i) suprimir as bandas que estabelecem limites inferiores de remuneração (deflator de 20%) para aplicação da CBHPM;
- (ii) excluir e deixar de divulgar quaisquer valores monetários para portes e UCO's, atualmente definidos e publicados pela Comissão Nacional de Honorários Médicos. A definição desses valores deve sujeitar-se a negociações entre os médicos e cada uma das operadoras de planos de saúde;
- (iii) abster-se de instaurar sindicâncias e processos administrativos disciplinares ou de utilizar-se de qualquer outro expediente para punir ou retaliar os médicos que deixem de adotar a CBHPM como padrão de remuneração. O profissional deve ser sempre e em qualquer circunstância livre para atender pelo valor e condições que entender convenientes e adequadas segundo seus critérios individuais;
- (iv) abster-se de promover, apoiar ou fomentar movimentos de paralisação coletiva de atendimentos aos beneficiários de planos de saúde por tempo indeterminado ou descredenciamentos em massa;
- (v) abster-se de instaurar sindicâncias e processos administrativos disciplinares ou de utilizar-se de qualquer outro expediente para punir ou retaliar os médicos, obrigando a participação em movimentos de negociação coletiva ou o acatamento irrestrito às decisões das entidades médicas;
- (vi) abster-se de impedir a negociação direta e individual de honorários entre médicos e operadoras de planos de saúde ou hospitais;
- (vii) encaminhar sempre propostas de incorporação de novos procedimentos médicos ao rol obrigatório à Agência Reguladora setorial, abstendo-se de impor às operadoras, sob qualquer pretexto, a lista de procedimentos elencados na CBHPM. Essa é a forma lícita de defender o interesse de médicos e consumidores em que a evolução tecnológica repercuta sobre a assistência oferecida pelas operadoras de planos de saúde.

⁸² Em 09 de maio de 2011, essa Secretaria instaurou Processo Administrativo nº 08012.002866/2011-99, contra o CFM, AMB e FENAM em razão de fixação de cobrança de valores suplementares a consultas médicas, assim como de coordenação paralisações do atendimento a planos de saúde em todo o território nacional e imposição de valores de consultas procedimentos médicos.

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**

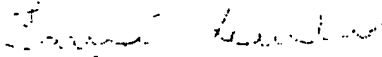
IV. CONCLUSÃO

282. Em face de todo o exposto, conclui-se que as provas constituídas no feito demonstram a caracterização indubitável das infrações contra a ordem econômica tipificadas no artigo 20, incisos I, II e IV c/c artigo 21, incisos II, X e XXIV, ambos da Lei nº. 8.884/94. Nesse passo, recomenda-se, na esteira do contido no artigo 39 da Lei de Defesa da Concorrência, o encaminhamento do feito ao CADE para julgamento, opinando-se pela condenação das Representadas nas penas previstas nos artigos 23 e 24 do mesmo diploma legal.

283. Estas são as conclusões.

À consideração superior.

Brasília, 05 de maio de 2011.



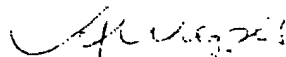
TAINÁ LEANDRO

Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental

De acordo.

Encaminhe-se ao Sr. Diretor do DPDE.

Brasília, 05 de maio de 2011.



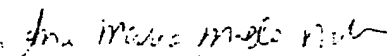
ALESSANDRA LOPES DA SILVA

Coordenadora-Geral de Assuntos Jurídicos

De acordo.

Encaminhe-se ao Sr. Secretário de Direito Econômico.

Brasília, 05 de maio de 2011.



ANA MARIA MELO NETTO

Diretora do Departamento de Proteção e Defesa Econômica, Substituta

C:\Documents and Settings\alexandra.lopes\Meus documentos\Alessandra Lopes\08012.0042762004 NT - final.doc