

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 08012.005374/2002-64

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

Representados: **Sindicato dos Médicos do Estado da Paraíba** (Adv.: Antônio Barbosa de Araújo); **Associação Médica da Paraíba** (Adv.: Antônio Barbosa de Araújo); **Academia Paraibana de Medicina** (Adv.: Severino Celestino Silva Filho; Felipe Figueiredo Silva; Antônio Barbosa de Araújo); **Conselho Regional de Medicina no Estado da Paraíba – CRM-PB** (Adv.: Giselle Crosara Lettieri Gracindo); **União Nacional das Instituições de Autogestão em Saúde – UNIDAS** (Advs.: Adv.: Vanessa Bitencourt Queiroz; Vânia de Araújo Lima Toro da Silva; José Luiz Toro da Silva e outros).

Advogados: Antônio Barbosa de Araújo, Severino Celestino Silva Filho, Giselle Crosara Lettieri Gracindo e outros

Nota Técnica n.º 66 Superintendência-Geral

EMENTA: Processo Administrativo instaurado em desfavor do Sindicato dos Médicos do Estado da Paraíba, da Associação Médica da Paraíba, da Academia Paraibana de Medicina, do Conselho Regional de Medicina do Estado da Paraíba e da União Nacional das Instituições de Autogestão em Saúde - UNIDAS, com o fito de apurar a existência de conduta infringente à ordem econômica, passível de enquadramento no artigo 20, incisos I, II e IV c/c artigo 21, incisos I, X e XXIV, ambos da Lei nº 8.884/94. Tabela de honorários. CBHPM. Organização de boicote, por tempo indeterminado contra planos de saúde. Caracterização da conduta. Parecer pela condenação. Convolação.

Senhor Coordenador-Geral,

1. RELATÓRIO

1. Trata-se de Processo Administrativo instaurado em 24 de agosto de 2004 (fls. 368/377) em desfavor da Associação Médica da Paraíba, da Academia Paraibana de Medicina

e do Sindicato dos Médicos da Paraíba– entidades que compõem a Comissão Estadual de Honorários Médicos do Estado da Paraíba com o fito de apurar, inicialmente, a existência de conduta infringente à ordem econômica, passível de enquadramento no artigo 20, incisos I, II e IV c/c artigo 21, inciso I, X e XXIV, todos da Lei nº 8.884/94¹.

2. As entidades médicas supostamente negociavam coletivamente com as operadoras de planos de saúde buscando impor a estas a Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos (CBHPM), uma lista que ordena os procedimentos médicos de acordo com determinados atributos², que, segundo o Representante, foi utilizada como uma tabela para fixar preços mínimos. Além disso, conforme denúncia, os Representados coordenaram boicotes, com a finalidade de implantar a adoção da CBHPM pelas operadoras.

3. Em 06 de agosto de 2002, o Comitê de Integração de Entidades Fechadas de Assistência à Saúde – CIEFAS protocolizou representação (fls. 02 a 16) contra a Associação Médica da Paraíba – AMPB, a Academia Paraibana de Medicina – APM e o Sindicato dos Médicos da Paraíba informando que os profissionais médicos credenciados as operadoras de autogestão, orientados por essas entidades, deixaram de prestar serviços aos beneficiários dessas empresas.

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

5. Assim, alega que a Associação Médica da Paraíba, a Academia Paraibana de Medicina e o Sindicato dos Médicos da Paraíba vêm exercendo abusiva posição dominante no mercado de saúde suplementar, agregando todos os agentes econômicos que atuam como fornecedores de serviços de assistência à saúde no Estado da Paraíba.

6. Segundo a Representação, não haveria médicos dispostos a atender as filiadas do CIEFAS por temerem represálias advindas da abertura de processos disciplinares no âmbito do Conselho Regional de Medicina do Estado da Paraíba.

7. Dessa forma, a conduta dos Representados teria o condão de uniformizar, de forma unilateral, o preço dos serviços em todos os contratos firmados com as filiadas do CIEFAS, inibindo a aproximação dos interessados em discutir outras condições comerciais.

8. Por fim, a Representante requereu a adoção de Medida Preventiva determinando o imediato restabelecimento do atendimento aos beneficiários dos planos fechados de assistência à saúde fornecidos pelas operadoras de autogestão no Estado da Paraíba, observadas as condições contratuais ajustadas entre compradores e fornecedores de serviços.

¹ Os Artigos correspondentes na Lei nº 12.529/2011 são: Art. 36, incisos I, II e IV, Art. 36 § 3º inciso II e VIII.

² Sua complexidade técnica, tempo de execução, atenção requerida e grau de treinamento necessário para a capacitação do profissional que o realiza.

9. Em 29 de outubro de 2002, a SDE encaminhou ofício à Academia Paraibana de Medicina, ao Sindicato dos Médicos da Paraíba, à Associação Médica da Paraíba e ao Conselho Regional de Medicina da Paraíba solicitando a relação nominal, com as respectivas especialidades, dos médicos associados a cada entidade.

10. Em 13 de novembro de 2002, a Academia Paraibana de Medicina protocolou resposta (fl. 100), informando que é composta de 40 confrades, pessoas do mais alto conceito e voltados para o estudo de temas científicos, culturais, ensino universitário e defesa da dignidade da classe médica paraibana.

11. Em 21 de novembro de 2002, o Conselho Regional de Medicina da Paraíba protocolou resposta encaminhando a lista de médicos registrados no CRM por especialidade (fls. 101 a 184).

12. Em 05 de junho de 2003, a Associação Médica da Paraíba protocolou resposta encaminhando a relação nominal dos médicos associados à entidade (fls. 190 a 221).

13. Em 06 de junho de 2003, o Sindicato dos Médicos protocolou resposta encaminhando a relação de médicos a ele associados (fls. 226 a 228).

14. Em 28 de julho de 2003, tendo esta autoridade constatado que as Representadas congregavam cerca 43% dos médicos credenciados no CRM/PB, o que conferiria à prática denunciada o condão de afetar o mercado relevante de serviços médicos sob exame, foi instaurada Averiguação Preliminar tendo como Representados a Associação Médica da Paraíba, Academia Paraibana de Medicina e o Sindicato dos Médicos da Paraíba, com vistas a apurar se a conduta dessas entidades tinha como condão prejudicar a livre concorrência, podendo ser enquadrada no artigo 20 e 21 da Lei nº 8.884/94.

15. Em 23 de setembro de 2003, a Associação Médica da Paraíba encaminha diversos documentos e atas relacionadas às negociações por maior remuneração para médicos (fls. 241 a 277), dentre os quais se destacam:

- i) Comunicado publicado no jornal “Correio da Paraíba” em 27 e 30 de julho de 2002, subscritos pela Associação Médica da Paraíba, pelo Sindicato dos Médicos da Paraíba e pela Academia Paraibana de Medicina, no qual se lê:

(...) “Diante de tamanha incompreensão, as entidades subscritoras se vêem obrigadas a SUSPENDER, por tempo indeterminado, a partir do próximo dia 1º de agosto do corrente ano, todos os atendimentos às entidades conveniadas ao CIEFAS/PB – que, se realizados, terão a natureza de atendimento particular” (...) (fls. 242, 245 e 246)

- ii) Comunicado publicado no jornal “Correio da Paraíba” em 31 de julho de 2002, subscrito pela Associação Médica da Paraíba, pelo Sindicato dos Médicos da Paraíba e pela Academia Paraibana de Medicina, no qual se lê:

(...) “Esgotadas todas as possibilidades de diálogo, nós decidimos, dentro da lei, suspender a cobrança do atendimento aos planos de saúde. A partir do dia 1º de Agosto as consultas, exames, raio-x, cirurgias, internações, serão cobrados diretamente ao paciente que, de posse do recibo que será emitido, deverá receber

do seu plano, que por contrato tem obrigação de garantir a assistência médica aos seus usuários". (...)

- iii) Termo de Audiência realizada perante a Curadoria de Defesa dos Direitos do Cidadão do Ministério Público do Estado da Paraíba em 18 de setembro de 2002, no bojo do Processo nº 235/2002, em que a AMPB, o CRM/PB e o Grupo CIEFAS acordaram o seguinte:

"A proposta do CIEFAS/PB, constante da Ata da 15ª Assembléia Extraordinária, realizada em 02/09/02, oficialmente encaminhada ao Ministério Público e aos interessados, foi reapresentada. A Comissão de Diálogo do CIEFAS/PB deverá remeter para as entidades representativas da Categoria Médica e para o Ministério Público uma lista enumerando os procedimentos e os valores resultantes da proposta. Os valores serão obtidos da seguinte forma: para os procedimentos constantes da AMB-92, pela multiplicação da quantidade de CH por R\$ 0,25. Se o valor obtido for inferior ao já praticado, fica valendo o maior valor. Para os procedimentos não constantes da AMB-92, valem os valores constantes da tabela CIEFAS-2000. Como decidido na audiência anterior, o CIEFAS/PB realizou comparação das Tablas LPM-AMB/96, com o redutor de 16,66% e AMB/92, com CH de R\$ 0,25 tendo sido observado (sic) muitas diferenças e descartado o uso da mesma (sic)." (...)

16. Em 28 de outubro de 2003, o Sindicato dos Médicos do Estado da Paraíba, a Associação Médica da Paraíba e a Academia Paraibana de Medicina protocolaram seus esclarecimentos alegando, inicialmente, que os desentendimentos entre o grupo CIEFAS e os Representados sobre a renovação dos contratos de credenciamento e reajustes dos serviços prestados haviam sido superados, tendo-se chegado a um acordo que pôs fim a qualquer paralisação de atividades.

17. Dessa forma, ante ao acordo celebrado e o consequente fim do impasse, as Representadas entendem que não subsistiria a menor razão para prosseguimento do feito, pois o prosseguimento do feito só traria ônus desnecessário para as partes.

18. Destacam, também, que os *"médicos ameaçaram (...) não renovar os contratos ou denunciá-los, caso não fossem suprimidos determinados redutores nos valores e fossem reajustados os valores neles previstos, observando, porém, os prazos estipulados nos próprios contratos."* (fl. 283).

19. Alegam, ainda, que não poderiam ter realizado cartel, pois são entes de natureza civil, sem fins lucrativos. Assim, não se trata de empresas, mas sim de profissionais que prestam serviços mediante contratos de credenciamento de caráter eminentemente civil, sem qualquer intervenção das entidades Representadas.

20. Afirmam que *"é função do Sindicato dos Médicos, como também da Associação Médica e da Academia de Medicina defenderem os direitos e interesses de seus associados (...) e sobretudo a dignidade profissional da categoria, incluindo remuneração condigna"* (fl. 285).

21. Assim, *“os movimentos legítimos de defesa da categoria médica não caracterizam prática de cartelização, nem muito menos qualquer outra prática abusiva contra livre concorrência (...) já que os profissionais e suas entidades apenas exercitam seus direitos mais elementares expressos na Constituição Federal”* (fl. 288).

22. Na oportunidade, encaminham os seguintes documentos:

- i) Carta do CIEFAS à AMPB encaminhando cópia de correspondência interna solicitando a suspensão das ações ajuizada no CADE, em face do acordo realizado (fl. 292 e 293);
- ii) Estatuto da Associação Médica da Paraíba (fl. 295);
- iii) Estatuto e Regimento Interno da Academia Paraibana de Medicina (fl. 300);
- iv) Estatuto do Sindicato dos Médicos do Estado da Paraíba (fl. 307);

23. Em 10 de dezembro de 2003, a SDE encaminhou ofício ao Conselho Regional de Medicina solicitando o envio do número de médicos credenciados no Conselho.

24. Em 10 de dezembro de 2003, a SDE encaminhou ofício aos Representados solicitando a relação nominal dos médicos associados a cada entidade. A resposta do Sindicato de Médicos do Estado da Paraíba foi acostada às fls. 339 a 342. A resposta da Academia Paraibana de Medicina, por sua vez, foi acostada às fls. 343 a 345. A resposta da Associação Médica da Paraíba foi acostada às fls. 346 a 365.

25. Em 24 de agosto de 2004, foi instaurada o presente Processo Administrativo com o fito de apurar conduta infringente à ordem econômica, passível de enquadramento no artigo 20, incisos I e IV e artigo 21, inciso II, da Lei nº 8.884/94. Oficiada e instada a, caso fosse de seu interesse, apresentar parecer (Of. Nº 5931/2004/DPDE/GAB – fl. 380 – 26.8.2004), a SEAE requisitou, por meio do Ofício nº 07797/2004/DF requisitou cópia integral dos autos e de novas manifestações, documentos ou outras informações que pudessem municiar o juízo daquela autoridade, o que foi atendido pelo Departamento de Proteção e Defesa Econômica por meio do Ofício nº 6021/2004/DPDE/GAB, de 06/10/2004.

1.1 Das Defesas Apresentadas

26. Abaixo, faz-se um breve relato do quanto, em sede de defesa administrativa, foi apresentado pelos Representados nos autos deste processo.

27. Os Representados foram regularmente notificados (fls. 381 a 383).

28. Em 11 de outubro de 2004, o Sindicato dos Médicos do Estado da Paraíba, a Associação Médica da Paraíba e a Academia Paraibana de Medicina protocolou suas defesas (fls. 386 a 394), alegando que havia ocorrido perda do objeto da representação, uma vez que o desentendimento entre as partes, relacionado à renovação contratual e reajuste de honorários, havia sido superado pondo fim a qualquer paralisação de prestação de serviços a beneficiários de planos de saúde de autogestão.

29. Afirmam, ainda, que as entidades Representadas não estariam cartelizando e dominando o mercado. Os médicos apenas teriam ameaçado não renovar os contratos ou denunciá-los caso não fossem suprimidos redutores nos valores ou não fossem reajustados os valores neles previstos.
30. Informaram ainda que os contratos de credenciamento são feitos de forma individual, pelos associados, sem que as entidades Representativas tenham qualquer ingerência sobre eles. Os Representados, somente, estariam exercendo seu dever de defender os direitos e interesses da categoria, buscando preservar a dignidade profissional, que inclui remuneração condigna.
31. Em 10 de fevereiro de 2006, foi juntada notícia de jornal relacionada ao tema do presente Processo Administrativo (fls. 396 e 397).
32. Em 24 de agosto de 2007, a SDE encaminhou ofício para o Sindicato dos Médicos da Paraíba, para a Associação Médica da Paraíba e para a Academia de Medicina da Paraíba solicitando informações sobre como se deu o processo negocial entre o CIEFAS e as entidades e em que termos foi concluída a negociação.
33. Na mesma data, a SDE encaminhou ofício para o Ministério Público do Estado da Paraíba solicitando cópia integral da ata relativa ao termo de audiência de 31 de julho de 2002.
34. Em 31 de agosto de 2007, o Sindicato dos Médicos do Estado da Paraíba protocolizou resposta (fl. 413), informando que a suspensão das ações por parte do CIEFAS foi mencionada nas negociações como compromisso para por fim ao impasse. Além disso, o processo de Negociação entre o CIEFAS e o Sindicato se deu em várias reuniões perante a Curadoria dos Direitos do Cidadão e foi concluído através dos Termos de Ajustamento de Condutas firmados por cada plano ou operadora de saúde, observadas as condições e peculiaridades de cada uma.
35. Na oportunidade, encaminhou o Termo de Ajustamento de Conduta (fls. 414/415), assinado em 03 de fevereiro de 2005, do qual se extraem as seguintes conclusões:
- i) As consultas médicas seriam remuneradas no valor de R\$ 33,60;
 - ii) A partir de 1º de abril de 2005, se daria o início da implantação da CBHPM, com banda de 20% para os procedimentos médicos;
 - iii) O TAC teria validade por tempo indeterminado, devendo as partes, a partir da primeira quinzena de dezembro, iniciar o processo negocial.
36. Em 11 de setembro de 2007, a Academia Paraibana de Medicina protocolizou resposta (fl. 419), informando que a suspensão da ação ajuizada no CADE foi mencionada pelo CIEFAS no momento da negociação diante da Curadoria de Defesa dos Direitos do Cidadão. Afirma, ainda, que a Academia Paraibana de Medicina, concordou com os termos do acordo realizado na Curadoria do Cidadão.

1.2 Da instrução do Processo Administrativo

37. Em 07 de dezembro de 2006, a SDE havia encaminhado ofício à UNIDAS solicitando o envio de cópia integral da 7ª edição da Pesquisa Nacional Unidas desenvolvida em parceria com a DATAFOLHA, cujo conteúdo, versando sobre matéria pertinente ao mérito da investigação, seria útil à formação do convencimento desta autoridade sobre as condutas havidas.

38. Em 28 de setembro de 2007, a SDE encaminhou ofício para o CFM, AMB e Fipe, solicitando o envio da cópia integral dos relatórios, estudos, pesquisas e assemelhados nos quais a CBHPM foi baseada.

39. Em 16 de abril de 2008, o CADE solicitou informações acerca do andamento desse Processo Administrativo na SDE, que o respondeu em 11 de abril de 2008.

40. Em 18 de fevereiro de 2010, a SDE encaminhou ofícios para diversas operadoras de planos de saúde³ com o objetivo de traduzir para autos dos processos administrativos o contexto e o processo de negociação entre as operadoras de planos de saúde e os prestadores quanto aos valores e reajustes dos serviços médico-hospitalares. 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 647 e em apartado confidencial com vistas exclusivas ao SBDC.

41. Em 26 de outubro de 2010, a SDE saneou o presente Processo Administrativo, rebatendo as preliminares ventiladas pelos Representados, quais sejam (i) ilegitimidade passiva por ausência de caráter empresarial nas atividades dos representados; (ii) perda de objeto do Processo Administrativo (fls. 648 a 658).

³ 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 - Centrais Elétricas do Norte do Brasil S/A; Pró Saúde; Senado Federal; Telesp; Unimed Sul do Pará; Usiminas

42. Na mesma oportunidade, após rebater as preliminares suscitadas, esta Secretaria intimou os Representados e conferiu-lhes o prazo legal de 15 (quinze) dias para que especificassem as provas que pretendessem ver produzidas, justificando sua necessidade e apresentando o rol de testemunhas, em número não superior a 03 (três), caso tal meio probatório fosse de seu interesse, ou, alternativamente, para que indicassem os questionamentos escritos ou declarações das citadas pessoas com as referências de informações fáticas que essas conhecessem a respeito do mérito do Processo Administrativo, em caso de as Representadas optarem pela colheita de tais informações testemunhais por via postal.

43. Em 27 de outubro de 2010, foi publicado no Diário Oficial da União o Despacho nº 853, da lavra do i. Secretário de Direito Econômico. Conquanto regularmente intimadas, as Representadas não se manifestaram nos presentes autos quanto a seu interesse e necessidade de indicar as fontes e os meios de prova necessários ao deslinde do presente feito.

44. Por força de todos os requisitos procedimentais determinados pela Lei nº 8.884/94 terem sido observados e por estarem presentes nos autos informações suficientes à formação do juízo desta autoridade sobre a conduta investigada, o i. SDE determinou, por meio do Despacho nº 917 (DOU de 23/11/2010) o encerramento da instrução processual e, em atendimento ao disposto no art 39 da Lei nº 8.884/94 e ao regulamentado no art. 49 da Portaria MJ nº 456/2010, conferiu o prazo comum de 05 (cinco) dias para apresentação das alegações finais.

45. Embora regularmente notificadas (fls. 668), as Representadas deixaram transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de suas alegações finais.

46. Em 03 de dezembro de 2010, a Coordenação-Geral de Assuntos Jurídicos procedeu à juntada do Levantamento de Informações sobre Negociações no Mercado de Saúde Suplementar (fls. 671-697), com vistas a coligir as informações levantadas no monitoramento do setor de saúde suplementar, de modo a melhor circunstanciar a caracterização das condutas investigadas em seu espectro de relações e efeitos na Ordem Econômica.

1.4 Do Aditamento do Pólo Passivo e das Condutas objeto de Investigação

47. Em 02 de maio de 2012, a Secretaria de Direito Econômico exarou despacho determinando o aditamento do polo passivo do presente feito, ante os indícios de que o Conselho Regional de Medicina da Paraíba – CRM/PB era membro da Comissão de Honorários do Estado da Paraíba -- a qual coordenava o movimento de reajuste do valor dos honorários com as operadoras de planos de saúde, organizando, inclusive, paralisação de atendimentos médicos – e de que a negociação coletiva mediada pela UNIDAS teria o condão de impedir a concorrência entre operadoras de planos de saúde, com reflexos nefastos no mercado de serviços médicos. Assim sendo, foi determinada a inclusão das referidas pessoas no polo passivo e a consequente devolução do prazo para apresentação de defesa a todas as demais representadas, providência justificada, também, por outra alteração, de ordem substancial, operada na ocasião, qual seja: a verificação de que o lastro fático-probatório

coligido aos autos corresponderia a outras hipóteses de incidência da Lei nº 8.884/94, então vigente, que inicialmente não haviam sido indicadas na peça acusatória inicial. Assim sendo, houve nova estabilização subjetiva e objetiva do presente feito, nos termos da nota técnica de fls.698-718.

48. As Representadas foram devidamente notificadas do aditamento mencionado (fls. 722-726).

49. A UNIDAS protocolizou defesa administrativa a fls. 734-798 afirmando, em suma, que não teria qualquer poder ou ingerência para obrigar suas entidades filiadas a observar parâmetros, inexistindo qualquer previsão estatutária nesse sentido. Ademais, a UNIDAS sustenta que a Lei de Defesa da Concorrência (a então vigente Lei nº 8.884/94) coibiria tão somente práticas anticompetitivas praticadas pelo lado da oferta, de modo que seria juridicamente descabido manter a investigação contra si, já que, no mercado de serviços médicos, atuaria no lado da demanda e, ademais, sem objetivar fins lucrativos. Nesse sentido, sustenta que as entidades de autogestão não possuem finalidade de lucro nem concorrem entre si, já que atendem a grupos determinados e fechados, conforme expressa dicção das normas de regência (em especial o art. 2º da Resolução Normativa nº 148, de 03 de março de 2007, da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS).

50. A Academia Paraibana de Medicina veio aos autos, em 09 de julho de 2012, e apresentou novas razões de defesa, as quais se circunstanciaram à questão processual preliminar de prescrição administrativa da pretensão punitiva, requerendo o reconhecimento dessa causa extintiva e sua consequente exclusão do feito.

51. Em 11 de dezembro de 2012, foi juntada petição do Sindicato dos Médicos do Estado da Paraíba, à guisa das razões de defesa não apresentadas no prazo devido, pugnando, em suma, que as condutas contra si imputadas como ilícitos à Ordem Econômica nada mais seriam que exercício regular de direito, consistente em livre manifestação do pensamento e busca do respeito pelos valores sociais do trabalho feita por entidade sindical, bens e interesses jurídicos esses que teriam proteção constitucional e, desse modo, afastariam as limitações infraconstitucionais que lhes limitassem. Por fim, sustenta a ausência de potencialidade da conduta do Sindicato para a “prática de cartelização” (sic), ao argumento de que ninguém será obrigado, conforme disciplina constitucional (art. 8º, V, CF/88), a permanecer sindicalizado.

52. O Conselho Regional de Medicina não protocolizou novas razões de defesa, muito embora, conforme mencionado, tenha sido regularmente notificado.

53. Em 16 de janeiro, o corpo técnico da Superintendência-Geral realizou a oitiva da testemunha Maria de Fátima Ramalho, acompanhada, na ocasião, pelo advogado José Luiz Toro da Silva, patrono da UNIDAS no presente feito.

1.4 Das Alegações Finais

54. Em 16 de janeiro de 2013, o Despacho nº 060 do i. Sr. Superintendente-Geral (DOU 17/01/2013) determinou o encerramento da fase instrutória e notificou os

Representados para apresentação de alegações finais em 05 (cinco) dias úteis, nos termos do art. 73 da Lei nº 12.529/11 c/c art. 156 do Regimento Interno do CADE (RICADE)

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

56. Em 23 de janeiro, o Conselho Regional de Medicina atravessou petição reiterando os argumentos expendidos em sede de defesa.

57. Este é o relatório.

2. ANÁLISE

58. A Lei 8.884/94, no *caput* de seu artigo 20, aplicável à época dos fatos, bem como a atual Lei 12.529/11, no seu art.36, estabelecem que infrações à Ordem Econômica são configuradas por 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.

59. O ponto fulcral da denúncia em exame 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, no contexto da Comissão Estadual de Honorários Médicos, e a coordenação de movimentos no Estado da Paraíba com o objetivo de promover a paralisação generalizada de atendimento médico, com a finalidade de impulsionar a adoção da CBHPM pelas operadoras.

60. Assim, cumpre analisar *objetivamente* a possibilidade de produção de efeitos anticoncorrenciais pelas condutas investigadas.

61. Antes de ingressar na etapa de delimitação do mercado relevante e de verificação da existência de poder de mercado, convém estabelecer a subsunção das entidades representativas em questão à Lei Antitruste, bem como contextualizar o problema retratado nesses autos, apresentando os conflitos entre médicos e operadoras que marcam a evolução desse segmento.

2.1 Subsunção das entidades representativas das categorias profissionais à legislação de defesa da concorrência

62. As associações e os 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, pugnando pela inaplicabilidade da legislação de defesa da concorrência à sua atuação.

63. Os médicos, como profissionais prestadores de serviços com vínculo com operadoras de planos de saúde, exercem, de maneira incontestada, 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. Os pacientes (consumidores), é bom lembrar, pagam por este serviço, ainda que por meio do plano de saúde a que se filiarem, e se sujeitam pesadamente aos eventuais aumentos de preços ou cessação da oferta patrocinados pelos profissionais médicos.

64. 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.

65. 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 8.884/94⁴. Nesse sentido, tem-se 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.

66. 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.

⁴ 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.

67. 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 a 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 constituinte⁵. 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.

68. 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.

69. 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.

70. 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 conduzam a condutas anticompetitivas ilegais. Atos que afrontem o princípio da livre concorrência desafiam uma intervenção das respectivas autoridades para coibir danos a concorrentes e consumidores.

2.2 Dos conflitos entre os agentes no mercado de saúde suplementar

71. O setor de assistência suplementar está se ampliando de forma consistente⁶, se consolidando como um segmento de grande relevância para o Brasil. Estima-se em torno de 48,7 milhões o número de pessoas cobertas por pelo menos um plano de assistência médica⁷.

⁵ 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.

⁶ Entre 2001 a 2011, o segmento apresentou um crescimento médio de 6,5% ao ano

⁷ 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.

Além disso, atuam nesse mercado cerca de 1.360 operadoras⁸, que apresentaram um faturamento de R\$ 82,4 bilhões no ano de 2011⁹.

72. A evolução desse segmento, contudo, tem sido marcada por intensos conflitos distributivos, sobretudo entre médicos e operadoras de saúde. A crescente elevação dos custos de produção nos serviços de saúde, em função da incorporação de novas tecnologias¹⁰ e da ampliação das coberturas obrigatórias definidas pela ANS, somada a importantes mudanças regulatórias impuseram às operadoras de planos de saúde novos desafios para preservar o equilíbrio econômico-financeiro de suas empresas.

73. 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. O fim da inflação e a regulação dos reajustes por variação de custo pela ANS vieram alterar a gestão dos planos de saúde pelas operadoras, considerando que a política de reajuste atual não possibilita mais o repasse de custo via preço. Dentre outros fatores, 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.

74. O significativo aumento dos custos enfrentados pelas operadoras e os limites colocados pelas novas medidas regulatórias impuseram duas opções às operadoras de planos de saúde: aumentar os preços ou reduzir o custo operacional.

75. Devido à existência de limite para o aumento dos preços dos planos de saúde, na modalidade individual, as operadoras passaram a adotar como uma de suas estratégias a redução de custos, o que introduziu, 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 médicos¹¹. Os limites impostos pelas operadoras à remuneração geraram insatisfação da classe médica, que argumenta que os reajustes dos valores dos procedimentos

⁸ Esse número contabiliza apenas aquelas que possuem beneficiários.

⁹ Fonte:
http://www.ans.gov.br/images/stories/Materiais_para_pesquisa/Perfil_setor/Caderno_informacao_saude_suplementar/20121009_mes09_cademo_informacao.pdf.pdf. Acesso em 26 de outubro de 2012.

⁹ Esse número contabiliza apenas aquelas que possuem beneficiários.

¹⁰ 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.

¹¹ Como registrou a Secretaria de Acompanhamento Econômico, SEAE/MF, no Documento de Trabalho n. 31, de outubro de 2004: *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.*

médicos são inferiores aos reajustes obtidos pelas operadoras junto à ANS, e inferiores à inflação acumulada do período¹²⁻¹³.

76. Esse contexto foi agravado pelo aumento de concentração no mercado de assistência suplementar¹⁴, que reforçou a assimetria entre as estruturas de oferta de mão de obra nos serviços de saúde, que costuma ser pulverizada em diversas clínicas médicas¹⁵; e a demanda de serviços médicos por meio de operadoras de planos de saúde de médio e grande porte.

77. Em razão do cenário apresentado e de modo a se contrapor aos tomadores de serviços, as entidades representativas passaram a negociar com as operadoras, como forma de ampliar o poder de barganha dos médicos e ela associados. Para isso, utilizaram diversos artifícios, relatados nestes autos, tais como: (i) a edição de tabelas de honorários mínimos, que balizam a negociação de honorários entre prestadores e tomadores do serviço, (ii) boicotes àquelas operadoras de planos de saúde que se recusaram a adotar os valores pleiteados pelas entidades e (iii) ameaças de punição ética a médicos não alinhados ao movimento.

78. Os posicionamentos das entidades representativas acarretaram a reação das operadoras de planos de saúde que apresentaram inúmeras denúncias ao Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. De fato, as estratégias adotadas pelas entidades representativas suscitam um debate antitruste, devido ao potencial prejuízo à concorrência decorrente de práticas analisadas. O presente parecer procura endereçar essas questões, observando em que medida a posição e a motivação dos médicos são legítimas e de que maneira harmonizá-las com o interesse público.

¹² 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-Amplio (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 Reguladora não necessariamente é o melhor índice para balizar os reajustes de honorários médicos.

¹³ 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; o uso indiscriminado de glosa; a deterioração da qualidade dos planos de saúde; pouca demanda particular e necessidade de assegurar a dignidade e o respeito ao profissional de saúde.

¹⁴ Frente às mudanças regulatórias do início de 2000, as operadoras de menor porte não conseguiram manter-se no setor: houve uma diminuição superior a 30% no número de operadoras ativas no mercado de saúde suplementar, que passou de 2.639 em 1999 para 1.360 em 2011. Além disso, destaca-se que o índice C4¹⁴ vem aumentando reiteradamente: em 2006 era de 17,08 enquanto em 2008 era de 19,73 (Fonte: Atlas Econômico-Financeiro da Saúde Suplementar 2008 – Versão Preliminar. Agência Nacional de Saúde Suplementar, 2009).

¹⁵ Considera-se haver uma assimetria nas negociações entre médicos e operadoras. Com relação a hospitais e laboratórios, entende-se que, em geral, estas entidades possuem suficiente poder de barganha para neutralizar a posição das operadoras de planos de saúde. Vide parecer final da SDE no Processo Administrativo 08012.010187/2004-64.

2.3. Delimitação do mercado relevante

79. 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 envolvidos¹⁶. 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”.

80. 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.

81. É relevante ressaltar, ainda, que, se os efeitos da prática (como os aumentos de preços analisados) são verificados diretamente no mercado, estando o âmbito material e geográfico da conduta razoavelmente evidentes, não há sentido em milimetrar as fronteiras do mercado relevante, a partir de testes formais.¹⁷

82. Feitas essas considerações, entende-se que – no presente caso - o mercado relevante, do ponto de vista geográfico, compreende a área em que os agentes ofertam e procuram produtos (bens ou serviços), levando-se em consideração, em especial, o escopo territorial no qual a conduta se deu. Para a presente análise, considera-se como mercado relevante a área de atuação dos Representados que, conforme visto anteriormente, abarca todo o Estado da Paraíba. Os médicos paraibanos associam-se a entidades com representação em

¹⁶ Segundo HOVENKAMP: “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.” (HOVENKAMP, Herbert. *Federal Antitrust Policy: the law of competition and its practice*. St. Paul : West Group, 1999, p. 83).

¹⁷ Conforme BLUMENTHAL e BAKER: “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).

todo o Estado, que por sua vez negociam com os planos de saúde de modo a surtir efeitos em todo esse território.

83. Do ponto de vista do produto, a prática denunciada insere-se no mercado de prestação de serviços médicos por meio de planos de saúde. Isso ocorre porque este é o segmento de mercado no qual se insere a alegada infração à concorrência, qual seja, a formação de um bloco de negociação de médicos de diferentes especialidades, coordenado pelos Representados, para impor os valores e os procedimentos da tabela CBHPM aos planos de saúde.

84. Note-se que, no presente caso, perquirir uma definição de mercado relevante distinta dessa, como, por exemplo, uma que segmentasse o mercado do produto em diversos serviços médicos distintos, ou uma que adotasse um mercado geográfico municipal, não faria sentido de um ponto de vista da racionalidade da análise, identificação da conduta e aferição de seus efeitos. A conduta dos agentes ora examinada não se deu por especialidade médica ou apenas em um ou outro município. Ela ocorreu no âmbito de entidades representativas de médicos com um todo, na amplitude de todo o Estado da Paraíba. Segmentações distintas de mercado relevante, aqui, apenas complicariam a análise, sem qualquer alteração sobre o seu resultado final.

85. Tendo definido o mercado relevante, entende-se ser oportuno analisar (i) as denúncias referentes à demanda, ou seja, contra a UNIDAS; e (ii) as denúncias referentes à oferta, ou seja, contra a Associação Médica da Paraíba – AMPB, Sindicato dos Médicos do Estado da Paraíba – SINDMED-PB, Academia Paraibana de Medicina e do Conselho Regional de Medicina do Estado da Paraíba – CRM/PB

2.4. Das práticas da UNIDAS: poder de compra

86. 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 médicos do estado da Paraíba, conformando um bloco coeso de operadoras de planos de saúde com o fim de pressionar os profissionais médicos a acatarem preços menores. Trata-se, assim, da análise de eventuais efeitos anticompetitivos de uma conduta potencialmente derivada de um poder de compra por parte da UNIDAS.¹⁸

87. Analisando a jurisprudência do CADE, verifica-se que, 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 a caracterização “*de prática de induzir suas entidades filiadas à prática de conduta cartelizada entre concorrente*”¹⁹. Isso porque essa Representada teria imposto valor de

¹⁸ 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*.

¹⁹ “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

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

88. 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 08012.001098/2001-84²⁰, e posteriormente, no Processo Administrativo nº 08012.002153/2000-72²¹.

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)

²⁰ 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)."

²¹ 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

89. Observa-se, no entanto, que a análise do Conselho se restringiu ao fato de a UNIDAS editar uma tabela de preços de honorários médicos que era veiculada entre seus filiados. Contudo, não foram analisados os potenciais efeitos anticompetitivos da mera negociação em bloco das autogestões, coordenadas pela Unidas, com seus prestadores de serviços médicos, que é a conduta ora investigada e que não envolve, segundo consta dos autos, a fixação de uma tabela de preços por parte da UNIDAS.

90. De fato, se um bloco de negociação for capaz de fixar preços de insumos menores ao valor competitivo, pode haver 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 prestados²². 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. Por exemplo, ao obter ganhos de escala em avaliar informações sobre custo e qualidade, permite-se que o grupo contrate serviços de consultoria ou adote 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 deveria 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.

91. Nesse caso, um fator relevante a ser examinado na aferição da ilegalidade ou não da negociação coletiva no âmbito da UNIDAS, no presente caso, dependerá, substancialmente, do grau de poder de compra que as entidades a ela vinculadas detêm

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

²² 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

conjuntamente. Sem poder de mercado, é pouco provável que a prática possa prejudicar a concorrência no mercado de insumos.

2.4.1 Da competição entre as entidades de autogestão

92. 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.

93. 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 filiadas²³.

94. No Estado da Paraíba, a UNIDAS é composta, ao menos, pelas seguintes entidades: AFRAFEP – Associação dos Fiscais de Rendas e Agentes Fiscais da Paraíba; ASSEFAZ – Fundação Assistencial dos Servidores do Ministério da Fazenda; CAMED – Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Nordeste do Brasil; CASSI – Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil; CAPESESP – Caixa de Pecúlios, Assist., Prev., Serv., Fund. Serv. Saúde Pública; COMSEDER – Cooperativa Médica dos Servidores do DER; CEF – Caixa Econômica Federal; ECT – Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos; EMBRATEL – Empresa Brasileira de Telecomunicações; CFACHESF – Fundação CHESF de Assistência e Seguridade Social; FASSINCRA – Fundação Assistencial dos Servidores do INCRA; FUNASA SAÚDE – Caixa de Assistência dos Empregados da SAELPA; OAB SAÚDE – Caixa de Assistência dos Advogados da Paraíba; PETROBRAS – Petróleo Brasileiro S.A. e SESEF – Serviço Social das Estradas de Ferro (fl. 09).^{24 25}

²³ Dados retirados do site: http://www.unidas.org.br/institucional/inst_apresentacao.php acessado em 05 de agosto de 2011.

²⁴ Representa cerca de 95% do total de beneficiários da UNIDAS do Estado da Paraíba.

²⁵ 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.

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.*” (Disponível em: http://www.unidas.org.br/institucional/arq_inst/estatuto_social.pdf acessado em 21 de março de 2012).

Nesse sentido, destaca-se que cabe às Superintendências Estaduais “*submeter à aprovação da Assembleia 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*”

95. 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”* (fls. 746). 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.

96. 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.

97. Apesar de a inserção das autogestões no mercado relevante de operação de planos de saúde ser um tema controvertido 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**.

98. Contudo, o mercado relevante na dimensão produto definido para a presente análise não é o de comercialização de planos de saúde, mas sim o 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 operadoras de planos de saúde na modalidade de autogestão no que tange à demanda por atendimento médico a beneficiários.

99. 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.

100. 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

e aprovadas pelo Conselho Deliberativo” (artigo 62, parágrafo 4º, inciso IX). Dessa forma, a atuação das Representações Estaduais inclui auxiliar as entidades filiadas com estudos técnicos.

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.

101. 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 poderia decidir deslocar seu atendimento para beneficiários de outra autogestão que oferecesse melhores percentuais de reajustes, se descredenciando da primeira.

102. Dessa forma, apesar de inexistir²⁶, *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 compra de serviços médicos.

2.4.2 Da não configuração de infração à Ordem Econômica

103. Definido o mercado relevante de acordo com a seção 2.3, impende avaliar se a UNIDAS possui posição dominante, nos moldes do consagrado pelos §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.884/94. 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. Isso porque, as negociações em bloco por parte das operadoras de autogestão terá maior aptidão de causar prejuízos econômicos ao mercado de aquisição de serviços médicos quanto maior for a parcela do mercado de comercialização de planos de saúde detido pelas entidades filiadas à UNIDAS.

104. Assim, para a aferição da participação de mercado da Representada, uma boa *proxy* é 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, dado que quanto maior o número de beneficiários atendidos pelas operadoras da UNIDAS, tão maior será a aquisição de serviços médicos pelas mesmas.

²⁶ 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 observada 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.

105. Segundo dados da ANS²⁷, em setembro de 2011, havia 364.038 (trezentos e sessenta e quatro mil e trinta e oito) beneficiários de assistência suplementar no Estado da Paraíba. Nesse mesmo período, as entidades filiadas à UNIDAS congregavam ao menos 92.298²⁸ (noventa e dois mil duzentos e noventa e oito) beneficiários de planos de saúde no mercado relevante em questão, o que representa 25,35% dos beneficiários de planos de saúde do total de beneficiários residentes nesse estado.

106. Verifica-se, assim, que existe uma parcela de 75% do mercado detido por outras prestadoras de planos de saúde. Entende-se, assim, que essa Representada não detém **considerável** poder de compra, por si suficiente para disciplinar, unilateralmente, pelo lado da oferta, a concorrência por serviços médicos, dada a rivalidade potencial.

107. Dessa forma, restam aos prestadores de serviços médicos o credenciamento junto aos demais planos de saúde que atuam na região, que representam cerca de 75% 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. Portanto, **é pouco provável que a ação da UNIDAS tenha consequências negativas no mercado de prestação de serviços médicos.**

2.5. Das práticas do CRM-PB, AMPB, Academia Paraibana de Medicina e SINDIMED-PB

108. Antes de explicitar quais são a conduta das entidades médicas representadas envolvidas no presente caso, cabe fazer algumas considerações breves sobre a CBHPM.

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

109. O movimento pela implantação da CBHPM 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 Resolução nº 1.673/03 do Conselho Federal de Medicina. A Resolução torna a lista *referencial ético* para a remuneração de honorários médicos, e preceitua:

"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.

²⁷ 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.

²⁸ Para encontrar tal número, a SDE levantou os dados de beneficiários por operadoras do Estado da Paraíba, 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.

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.

110. 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 Federação. Na Paraíba, como ressaltado, a Comissão Estadual foi composta pelas ora Representadas²⁹.

111. Para além da participação nas comissões estaduais, a adesão das entidades regionais ao movimento é motivada: (i) em razão do apelo junto a toda classe médica da pauta de reivindicações relacionadas às condições de exercício da atividade médica; e (ii) em razão da própria influência exercida pelo Conselho Federal de Medicina sobre os conselhos regionais instalados nos estados brasileiros, que decorre da 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."

112. Com efeito, o conjunto probatório reunido no bojo do Processo Administrativo nº 08012.004276/2004-71, 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 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.

113. Documentos constantes nos autos do referido Processo Administrativo demonstram que as entidades nacionais, por meio da CNI, definiam diretrizes para as

²⁹ Na Paraíba, conforme ressaltado anteriormente, foi institucionalizada a Comissão Estadual de Honorários Médicos do Estado da Paraíba, composta pelo CRM/PB, AMPB, Sindicato dos Médicos do Estado da Paraíba e Academia Paraibana de Medicina para negociar com as operadoras de planos de saúde a implantação da CBHPM e a admissão regional de bandas de 20%, para mais ou para menos, nos valores constantes na Classificação.

negociações entre prestadores e operadoras em âmbito regional. Nesse sentido, destaca-se o ofício expedido pela AMB³⁰ à classe médica. 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)

114. 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, como ressaltado anteriormente, a reação das operadoras de planos de saúde e de outras entidades, que acionaram o SBDC questionando a atuação da classe médica³¹. Com efeito, as denúncias e documentos reunidos pela SDE (e agora pela Superintendência-Geral do CADE) 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 dos Conselhos Regionais de Medicina e demais entidades estaduais, que lhes permitiram adotar medidas para além das recomendadas pelo CFM.

115. Ressalta-se que o CFM, em resposta a ofício expedido nos autos do Processo Administrativo nº 08012.005101/2004-81³² em 10.9.2004, afirmou que a Resolução CFM nº 1.673/2003, que estabeleceu a CBHPM como padrão mínimo e ético de remuneração, não

³⁰ Datado de 30 de março de 2004 - informa o andamento das negociações com a FENASEG.

³¹ Esta Superintendência 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.

³² Processo Administrativo instaurado em desfavor do Conselho Regional de Medicina de Minas Gerais, da Associação Médica de Minas Gerais, do Sindicato dos Médicos de Minas Gerais e da Federação Mineira das Cooperativas Médicas com o fito de apurar a existência de conduta infringente à ordem econômica, passível de enquadramento no artigo 20, incisos I, II e IV c/c artigo 21, incisos II, X e XXIV, ambos da Lei nº 8.884/94.

determinou sua obrigatoriedade, 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.(...) (fls. 217-219 do Processo Administrativo nº 08012.005101/2004-81³³)

116. 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 do Conselho Regional de Medicina do Estado da Paraíba, em par com as demais entidades médicas ora Representadas, passaram a divulgar a sujeição dos profissionais não alinhados a processo ético-disciplinar, divulgando e implementando a Resolução CRM-PB Nº 119/2004, a qual preceituava, dentre outras coisas, ser violação a postulados éticos a cobrança pelos procedimentos médicos prestados aos planos de saúde em desconformidade com a CBHPM.

117. O que se evidencia dos elementos acima transcritos, portanto, é que, apesar da relação de subordinação havida entre o Conselho Federal de Medicina e os Conselhos Regionais, o Conselho Regional de Medicina do Estado da Paraíba atuou de forma a determinar, em sua Resolução, 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 independe da recomendação expedida pelo CFM por meio da Resolução nº. 1.673/2003.

118. Mais do que isso, como se verá ao longo da presente análise, CRM-PB, AMPB, Academia Paraibana de Medicina e SIMEDPB efetivamente participaram dos trabalhos da Comissão Estadual de Honorários Médicos, do movimento de inserção da CBHPM e de coordenação dos médicos do Estado para a sua implantação. O fato é que a participação das Representadas regionais viabilizou as práticas aqui relatadas.

119. Tendo sido esclarecido, assim, que as entidades regionais agiram e participaram de forma ativa das condutas ora examinadas e que, portanto, devem ser responsabilizadas, se for o caso, independentemente de ter havido uma coordenação nacional do movimento para implantação da CBHPM, é importante se debruçar sobre a possibilidade de dano concorrencial das condutas perpetradas pelo CRM-PB, AMPB, Academia Paraibana de Medicina e SIMEDPB. Para isso, deve-se ingressar objetivamente na análise de poder de mercado das Representadas.

2.5.2 O poder de mercado das entidades representadas

120. Definido o mercado relevante de acordo com a seção 2.3, impende avaliar se os Representados possuem posição dominante, nos moldes consagrados pelos parágrafos 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.884/94, legislação aplicável à época dos fatos. Para tanto, a fim de se

³³ Documento anexo a presente Nota Técnica.

determinar o poder de influência dessas entidades, far-se-á uma brevíssima caracterização das entidades e um retrospecto sobre a constituição das comissões estaduais criadas para intermediar a negociações de honorários entre médicos e tomadores de serviços.

121. O CRM/PB é uma autarquia, com personalidade jurídica de direito público, dotada de autonomia jurídica e financeira. Segundo o art. 2º da Lei nº 3.268/57, o Conselho Regional de Medicina é o órgão supervisor *“da classe médica, cabendo-lhes 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”*. Dessa forma, esse Representado é o órgão de classe que regulamenta a profissão com jurisdição no estado da Paraíba.

122. A Associação Médica da Paraíba (AMPB), por sua vez, é uma sociedade civil sem fins lucrativos, que congrega médicos do Estado da Paraíba. Segundo o artigo 2º do seu Estatuto Social (fls. 295), a AMPB tem como finalidades: defender a categoria nos terrenos científico, cultural, ético, social e econômico, bem como lutar pela melhoria de suas condições de trabalho; defender, em Juízo ou fora dele, os interesses de seus associados, desde que tais interesses possam ser caracterizados como coletivos, difusos ou individuais homogêneos e possam acarretar benefícios, diretos ou indiretos, para toda a classe médica.

123. Já o Sindicato dos Médicos do Estado da Paraíba – SIMED-PB possui natureza sindical, e foi constituído para fins de coordenação, proteção e representação legal dos médicos na base territorial do Estado da Paraíba, excluído o município de Campina Grande – PB, área de atuação do Sindicato dos Médicos de Campina Grande. Aqueles que se associam ao SINDIMED-PB, conforme o Art. 7º, “b” de seu Estatuto Social, têm como dever acatar as decisões assembleia geral, estando sujeitos a penalidades naqueles casos em que não cumpram as deliberações das Assembleias (vide art. 8º e seguintes). Destaca-se, ainda, que tal entidade, assim como a AMPB, possui grande capilaridade, estando presente em diversos municípios da Paraíba. Dessa forma, é clara a importância da SIMED-PB na condução de atividades que dizem respeito aos médicos, uma vez que associados localizados em diversos municípios da Paraíba são obrigados a cumprir suas decisões.

124. A organização do movimento para a implantação da CBHPM, definida pela Resolução nº 1.673/03 editada pelo Conselho Federal e pela Resolução nº 119/2004 editada pelo Conselho Regional, determinou significativo poder de influência das entidades Representadas sob os médicos do Estado da Paraíba, reforçando aquele já conferido pela Resolução nº 115/2002, abaixo colacionada³⁴.

125. Como destacado anteriormente, a Resolução nº 1.673/03 instituiu que haveria, em cada estado, um grupo específico para determinar as variações regionais da tabela em bandas pré-definidas – as Comissões Estaduais de Honorários Médicos, cujos componentes viriam das entidades médicas desses estados.

126. Nesses termos se deu a formação da Comissão Estadual de Honorários Médicos da Paraíba, composta pelas entidades ora Representadas, a quem competia, dentre outros, (i) a definição das bandas da CBHPM, que repercutiam sobre o valor dos honorários

³⁴ Fonte: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/crmpb/resolucoes/2002/115_2002.htm, acessado em 29 de junho de 2011

praticados no estado, (ii) a negociação com as operadoras de planos de saúde para a adoção da CBHPM, em nome dos médicos paraibanos, (iii) a mobilização da categoria, a partir da realização de assembleias médicas, para discussão das propostas negociadas com as operadoras e coordenação das ações supervenientes relativas ao “movimento”.

127. Evidências presentes nos autos, como se verá de forma mais detalhada posteriormente, demonstram que as deliberações da Comissão Estadual tinham caráter obrigatório para os médicos da Paraíba, tendo em vista a edição da Resolução nº 119/2004 pelo CRM-PB, determinando a adoção da CBHPM como padrão mínimo de remuneração, dentro dos parâmetros estabelecidos pela Comissão e a adesão mandatória ao movimento da categoria, coordenado pela Comissão.

128. Dessa forma, aqueles médicos que não acatassem as decisões da Comissão Estadual de Honorários Médicos, tomadas em Assembleia Geral, de acordo com o Artigo 1º, parágrafo único, da Resolução supra citada, poderiam sofrer processos ético-disciplinares no Conselho Regional de Medicina do Estado da Paraíba³⁵.

129. O poder de influência e coação da Comissão, aliado ao poder de sanção do Conselho Regional de Medicina, torna-se mais expressivo e contundente quando se tem em conta que os médicos devem estar credenciados ao CRM do seu respectivo Estado para exercer suas atividades, conforme o artigo 17 da Lei nº 3.268/57:

“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.”

130. Dessa forma, considerando que (i) o profissional deve estar credenciado ao CRM do seu respectivo Estado para o regular desenvolvimento de suas atividades; (ii) para manter regular a sua inscrição no Conselho, os médicos devem respeitar e acatar as decisões da entidade profissional; (iii) pela edição da RP nº 253/2004, obrigou-se a utilização da CBHPM segundo os parâmetros definidos pela CHEM, determinando a adesão aos movimentos da categoria e bem como o respeito às decisões assembleares; instituiu-se a possibilidade de repreensão, via CRM, dos profissionais que não acatassem as decisões da Comissão Estadual, havendo inequívoca situação de poder de influência das entidades Representadas.

131. Geralmente, poder de mercado é mensurado, por exemplo, via uma aproximação da “participação de mercado” dos representados envolvidos. Por outro lado, no presente caso, não há razão para mensurar tais variáveis, visto que as mesmas não seriam aplicáveis a entidades de classe.

³⁵ 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.

132. Isto não significa, contudo, que os representados não detenham capacidade suficiente de influenciar as decisões mercadologicamente relevantes. Com efeito, as entidades ora Representadas deteriam poder de determinar a fixação de preços mínimos dos serviços médicos, independentemente do número de associados de cada entidade. Isto ocorreria porque todas as Representadas compunham a Comissão Estadual de Honorários Médicos, cuja decisão tinha caráter obrigatório para todos os médicos registrados no Estado.

133. Deste modo, considerando o quadro institucional desenhado pela Lei e Resoluções acima citadas, foi a decisão dos membros da CEHM que determinou uma política de preços obrigatória, a partir da definição dos valores dos portes da CBHPM.

134. Ou seja, não há necessidade de se avaliar o número de médicos associados a cada instituição específica para demonstrar que os atos dos representados teriam impacto relevante no mercado.

135. Além disto, é possível que a tabela CBHPM seja seguida e observada como patamar de preços mínimos inclusive por quem não é vinculado às entidades representadas, como se verifica da regulamentação complementar ao Código de Ética Médica realizada pelo próprio Conselho Regional de Medicina do Estado da Paraíba ao editar a Resolução CRM-PB Nº 115/2002, que, em seu Artigo 3º, determina: *Art. 3º - Os médicos que mantiverem de alguma forma relação com as entidades médicas acima citadas [AMPB, SMPB, Academia Paraibana de Medicina e CIEFAS] devem ser solidários ao que foi decidido em Assembléia Geral Extraordinária da sua categoria.*

136. Portanto, a potencialidade de dano da CBHPM é elevada, dado que: (i) o tipo da Tabela indica, como se verá adiante, preços mínimos; e (ii) a abrangência da tabela é direcionada e divulgada a uma grande quantidade de filiados, havendo também possibilidade de que terceiros não filiados venham a conhecê-la e a segui-la, sob pena de desrespeitarem preceitos éticos. Sendo assim, as entidades Representadas teriam capacidade para influenciar e induzir a adoção de comportamento uniforme dos médicos no Estado da Paraíba como um todo.

2.5.3 Da caracterização de infração contra a ordem econômica

137. 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 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.

138. Apresentado o panorama geral da relação entre prestadores e operadoras de planos de saúde e do movimento nacional para a implantação da CBHPM, 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.

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

- A CBHPM como tabela de valores mínimos de honorários médicos;
- A promoção de boicotes e paralisações de serviços para forçar a implementação da CBHPM; e
- A obrigatoriedade da CBHPM, por meio da punição ou ameaça de punição a médicos desviantes, e seus efeitos no mercado.

2.5.3.1 *A CBHPM como tabela de valores mínimos de honorários médicos*

140. 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 portes³⁶. 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.

141. 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).

142. 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.

143. Atualmente, quando surge uma proposta para incluir ou retirar da lista algum procedimento médico, esta proposta é encaminhada à equipe de medicina baseada em

³⁶ A versão da CBHPM do ano 2010 encontra-se na página eletrônica da AMB: http://www.amb.org.br/teste/cbhpm/cbhpm_2010.pdf.

evidências, que analisa as justificativas³⁷. 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.

144. 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. 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.

145. 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 é resultado da comparação dos procedimentos, em termos dos atributos do trabalho médico.

146. Nesse contexto, é importante ressaltar que a hierarquização de serviços médicos, em si, inicialmente não teria o condão de uniformizar preços praticados no mercado, uma vez que não expressaria valores monetários, apenas indicaria a posição relativa de cada procedimento, em comparação com os demais, dentro da escala. Contudo, como se verá detalhadamente a seguir, este não foi o cenário fático mantido após a hierarquização dos procedimentos efetuados pela CBHPM.

147. Isso porque, **a edição da CBHPM foi acompanhada de um “Comunicado Oficial”, que informava aos profissionais os valores monetários dos portes e das UCO’s definidos por representantes da AMB, do CFM e da FENAM no âmbito da Comissão Nacional de Honorários Médicos.**

148. Dessa forma, uma vez que a Comissão Nacional de Honorários Médicos define e informa aos profissionais os valores monetários dos portes e das UCO’s em comunicados

³⁷ Existem diversas edições da CBHPM, seguindo a metodologia elaborada pela FIPE. A 3ª edição da CBHPM foi editada julho de 2004. A 4ª edição, em 2005, e a 5ª edição, 2008. Em outubro de 2010, foi editada uma nova versão da CBHPM, totalmente compatível com Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde instituído pela Resolução Normativa nº 211 da ANS, a CBHPM-2010.

³⁸ A Federação Nacional de Saúde Suplementar (FenaSaúde) é a representante institucional das seguradoras especializadas em Saúde (Bradesco Saúde, SulAmérica Saúde, Brasilsaúde, Porto Seguro Saúde, Marítima 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.fenaseg.org.br/main.asp?View=%7B0E2FD29F-4A8B-4F6A-90F7-4B059D29B33F%7D>

amplamente divulgados, a CBHPM deixa de ser 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, pode ter como consequência a produção de efeitos nefastos à concorrência.

149. Destaca-se, ainda, que no “Comunicado Oficial” as entidades nacionais apresentam as instruções gerais para a utilização da lista, em que estabelecem, dentre outras coisas uma banda dentro da qual os valores monetários dos portes podem variar. Ou seja, se o valor monetário pode variar 20% para cima e 20% para baixo, acaba-se criando um valor mínimo, abaixo do qual o médico estaria proibido de aceitar em troca dos seus serviços. Esta proibição de atendimento por valores mínimos acaba refletindo para o consumidor um preço mais caro do que eventualmente ele pagaria pela consulta se não houvesse a referida “banda de variação mínima”. Enfim, o Comunicado Oficial foi redigido nos seguintes termos, *in verbis*:

“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”.

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 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\$ 18,00
1C	R\$ 24,00
2A	R\$ 32,00
2B	R\$ 42,00
2C	R\$ 50,00
3A	R\$ 69,00
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\$ 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\$ 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. Eleusys Vieira de Paiva
Presidente

150. Como visto anteriormente, a fixação das variações das bandas, de até 20%, cabiam às Comissões Estaduais de Honorários Médicos, da qual, no caso da Paraíba, faziam parte as Representadas.

151. Apesar de a possibilidade de as bandas tornarem 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. As bandas definidas pelas entidades médicas geram significativas distorções na concorrência, pois o equilíbrio competitivo em cada Estado ou região pode representar variações superiores a 20%. Além disso, 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.

152. Nesse contexto, fica evidenciado que o movimento para implantação da CBHPM, na prática, procurava impor preços mínimos de serviços médicos destinados a beneficiários de planos de saúde quando se observa os ofícios e comunicados publicados pelos Representados em que noticiaram à classe médica paraibana o andamento de negociações com planos e seguros de saúde.

- “Em reunião conjunta da Associação Médica da Paraíba e do Conselho Regional de Medicina (...) foi analisado e discutido ofício (CE-SUP/PB-55). Todos os presentes foram unânimes num ponto: ‘diante do quadro caótico dos nossos honorários e após tanto tempo praticamente sem nenhum reajuste, não temos mais como esperar por uma tomada de posição’.” (...) “Assim sendo, foi definido (sic) os seguintes itens: **Conforme solicitamos na nossa proposta anterior, manteremos como valor referencial para a consulta médica o valor de R\$ 30,00**” (Ofício da AMPB, de 23 de agosto de 2001, fl. 61, grifos nossos)
- “A Associação Médica da Paraíba em conjunto com o (...) Sindicato dos Médicos do estado da Paraíba, Academia Paraibana e participação do Conselho Regional de Medicina” (...) “deliberou encaminhar ao grupo CIEFAS as seguintes propostas:
 1. Consulta Médica no valor de R\$ 30,00 (trinta reais);
 2. Coeficiente de honorários 0,30 (trinta centavos) com base no rol de procedimentos da AMB/92 (...) (Ofício da AMPB, de 09 de maio de 2002, fl. 63, grifos nossos)

153. Tendo em vista o exposto acima, conclui-se, **a CBHPM segue maculada pela fixação de valores mínimos**, levantando preocupações concorrenciais ao Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. A fixação de preços mínimos homogêneos diminui a concorrência entre agentes do mercado e resulta em maiores valores cobrados pelos procedimentos médicos, sem, no entanto, garantir maior qualidade do serviço prestado. Tal fato implica maiores custos para as operadoras de planos de saúde que tenderão a aumentar os valores dos planos de saúde cobrados dos consumidores finais. Como resultado disso, devido aos maiores preços observados, muitos consumidores deixarão de ter acesso à saúde suplementar.

154. Historicamente, o SBDC 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 prestadores³⁹, oscilando entre a caracterização de infração pela mera existência de tabela⁴⁰ a uma análise mais consequencialista do uso de

³⁹ Destacam-se os seguintes precedentes: os Processos Administrativos nº 61/93, Processo Administrativo nº 53/1992, Processo Administrativo nº 08000.015515/97-02, Processo Administrativo nº 08000.011520/1994-40, Processo Administrativo nº 08012.004054/2003-78.

⁴⁰ Vide voto da voto da Ex-Conselheira Neide Terezinha Mallard, no PA nº 61/92, cuja Representada era a Associação Médica Brasileira, em que sustenta: *Não 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. (...) Na verdade, a tabela de preços viola o princípio basilar de economia de mercado, segundo o qual cada agente econômico é livre para fixar os preços de seus produtos e serviços, sendo-lhe lícito, no entanto, no exercício*

tabelas referenciais, analisando as características dos mercados em que estas tabelas estão inseridas⁴¹.

155. A existência de condições estruturais favoráveis a prática anticoncorrencial e um alto poder de influência das associações coordenadas caracterizam conduta ilícita, como demonstra os julgamentos dos processos nos 08012.004372/2000-70 (j.2002), 08012.004373/2000-32 (j. 2002), 08000.021976/1997-51 (j. 2003)⁴², dentre outros.

156. Nesse sentido, aponta trecho do voto do Ex-Conselheiro Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer, em âmbito Processo Administrativo nº 08012.004054/2003-78, em que entendeu ser anticompetitiva a imposição de tabela por entidades com poder de mercado⁴³:

“A imposição de tabela de preços por uma entidade que congrega a totalidade de especialistas em um único mercado, aplicável a todos aqueles que contratarem os seus serviços, ofende diretamente a dignidade da coletividade, a qual não restará qualquer alternativa, a não ser pagar o preço imposto (grifos nossos).”

157. A existência de sanções por descumprimento a tabelas de preços, cenário fático observado no presente Processo Administrativo, como se verá mais detidamente adiante, vem sendo entendido pelo Conselho como suficiente para que a tabela deixe de ser vista como concorrencialmente neutra. Detaca-se, nesse sentido, os votos vencedores do Ex-Conselheiro Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo, no julgamento da Averiguação Preliminar nº 08012.005994/2004-65⁴⁴ e do Ex-Conselheiro Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer, em âmbito Processo Administrativo nº 08012.004054/2003-78:

“entendo que a imposição de sanções por descumprimento a tabelas de preços é um forte indício de conduta anticompetitiva, revelando não só a possibilidade de impactos no mercado relevante, falseando a livre concorrência, como também a intenção ilícita do sindicato ou da associação que, embora seja relevante para fixar as penas, também pode servir indiretamente para demonstrar os possíveis efeitos.”
(Voto do Ex-Conselheiro Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo - Averiguação Preliminar nº 08012.005994/2004-65)

desta liberdade, considerar a conduta presente ou futura de seus concorrentes. A colaboração entre concorrentes, sob qualquer forma manifestada, com o objetivo de estabelecer ações coordenadas para fixar preços dos bens ou serviços que produzem, inviabiliza a economia de mercado, pois os preços não reagem às forças da oferta e da procura, pressuposto básico de sua fixação.

⁴¹ Sobre este aspecto, destacam-se os Processo Administrativo nº 08012.006241/97-03 (caso da Rede da Economia); no Processo Administrativo 08012.005994/2004-65 (caso da tabela dos fotógrafos) e no Processo Administrativo nº 08012.002169/2009-13 (caso da tabela dos tradutores).

⁴² Voto do Conselheiro Relator, Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo, proferido na Averiguação Preliminar nº 08012.005994/2004-65, de 11 de novembro de 2009. Representante: Leopoldo Ubiratan Carreiro Pagotto. Representada: Sindicato das Empresas de Artes Fotográficas no Estado de São Paulo. p. 10

⁴³ Julgado em 19 de janeiro de 2005. Representante: CIEFAS. Representada: Cooperativa dos Médicos Anestesiologistas do Ceará (COOPANEST-CE). p. 16

⁴⁴ Representante: Leopoldo Ubiratan Carreiro Pagotto; Representado: Sindicato das Empresas de Artes Fotográficas/SP – SEAFESP. P. 10.

Assim sendo, as entidades médicas decidiram fazer valer o decidido na Assembléia Geral Extraordinária (...):

SUSPENDER, POR TEMPO INDETERMINADO, A PARTIR DE 01º DE AGOSTO PRÓXIMO, TODOS OS ATENDIMENTOS ÀS ENTIDADES CONVENIADAS AO CIEFAS/PB (...) FICANDO TAIS ATENDIMENTOS RESTRITOS AO CARÁTER DE ATENDIMENTO PARTICULAR, ENQUANTO PERDURAR O ATUAL ESTADO DE INDEFINIÇÃO QUANTO ÀS REIVINDICAÇÕES NÃO ATENDIDAS.” (fl. 65)

- Carta da AMPB, do Sindicato dos Médicos da Paraíba e da Academia Paraibana de Medicina, comunicando aos médicos a decisão de descredenciamento em massa dos profissionais que atendessem operadoras de autogestão ligadas ao CIEFAS:

“Finalmente, em fins de maio do corrente, as entidades subscritoras do presente comunicado, vencidas pela indefinição reinante, decidiram fazer valer o decidido na AGE mencionada no sentido de suspender, por tempo indeterminado, a partir de 1º de agosto próximo, todas as entidades conveniadas ao CIEFAS/PB.” (fl. 66-67)

- Nesse mesmo sentido, aponta carta, datada de 30 de julho de 2002, das Entidades Médicas para esclarecer seus pacientes:

“Esgotadas todas as possibilidades de diálogo, nós decidimos, dentro da lei, suspender a cobrança do atendimento aos planos de saúde. A partir do dia 1º de agosto as consultas, exames, raio-x, cirurgias, internações serão cobrados diretamente dos paciente que, de posse do recibo que será emitido, deverá receber do seu plano, que por contrato, tem obrigação de garantir a assistência médica aos seus usuários” (fl. 70)

- A evidenciar o papel de coordenação dos boicotes às operadoras de planos de saúde que não acataram os valores pleiteados pelas entidades médicas, destaca-se a carta, datada de 24 de julho de 2002, aos médicos, publicada no Correio da Paraíba:

“Entidade Médicas (sic): Esclarecimento

As entidades subscritas vêm esclarecer aos médicos paraibanos que NÃO É NECESSÁRIA A COMUNICAÇÃO INDIVIDUAL de cada credenciado ao seu respectivo plano, para suspensão temporária, a partir de 1º de agosto próximo, do atendimento via planos de saúde que compõem o grupo CIEFAS (...) uma vez que essa comunicação já foi feita pelas entidades representativas da classe médica” (fl. 71)

- Comunicado da Associação Médica da Paraíba, Sindicatos dos Médicos do Estado da Paraíba e Academia Paraibana de Medicina, que afirmava:

“Em defesa da Classe Médica (...) A suspensão é por tempo indeterminado a partir de 01 de agosto. Os atendimentos continuarão sendo realizados em caráter particular” (fl. 72).

- Nota de Esclarecimento das entidades médicas informando a suspensão de atendimento de beneficiários de planos de saúde em guia de atendimento. Para serem atendidos, os beneficiários deveriam pagar diretamente aos médicos uma quantia fixa de R\$ 30,00.

“A Associação Médica da Paraíba, as Sociedades e Cooperativas de Especialidade, Sindicato dos Médicos e Academia Paraibana de Medicina com o apoio ético do Conselho Regional de Medicina (...). Considerando finalmente que é vedado aos médicos assumirem emprego, cargo ou função, sucedendo a médico demitido ou afastado em represália a

“no caso em concreto, conforme já sobejamente demonstrado, é flagrante o caráter impositivo da tabela divulgada, porquanto o Representado não somente informa a seus associados de sua existência, como ameaça de punição àqueles que a desrespeitarem, por intermédio de seu Código de Ética. Tal fato contribui para a análise da gravidade da conduta, na medida em que demonstra de maneira inequívoca a intenção do Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 4ª Região em restringir a concorrência.” (Ex-Conselheiro Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer - Processo Administrativo nº 08012.004054/2003-78)

2.5.3.2 A promoção de boicotes e paralisações de serviços para forçar a implementação da CBHPM

158. O conjunto probatório dos autos demonstra 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.

159. A evidenciar as condutas das Representadas, examinam-se trechos de panfletos e cartas encaminhados pela Comissão Estadual para Implantação da CBHPM:

160. Na oportunidade, encaminhou os seguintes documentos:

- Ofício da AMPB, de 09 de maio de 2002, que comprova a sua atuação, enquanto integrantes da Comissão Estadual para Implantação da CBHPM, como articuladores de recusa de contratar coordenada e descredenciamento em massa:

“A Associação Médica da Paraíba em conjunto com o (...) Sindicato dos Médicos do estado da Paraíba, Academia Paraibana e participação do Conselho Regional de Medicina” (...) “deliberou encaminhar ao grupo CIEFAS as seguintes propostas:

- 3. Consulta Médica no valor de R\$ 30,00 (trinta reais);*
- 4. Coeficiente de honorários 0,30 (trinta centavos) com base no rol de procedimentos da AMB/92 (...)*
- 5. Credenciamento das Cooperativas de Especialidade (...)*

Deliberou ainda que caso nossas propostas não sejam aceitas, após prazo legal, paralisar o atendimento com recebimento via convênio, a todos os planos de saúde do grupo CIEFAS” (...) (fl. 63, grifos nossos)

- Carta aos Colegas (fl. 65) encaminhada pelas Representadas, que demonstra que aquelas operadoras poderiam ter e, de fato, tiveram os atendimentos a seus beneficiários suspensos, caso não adotassem os valores previstos na CBHPM:

“A Associação Médica da Paraíba (AMPB) (...) deliberou em sua pauta o seguinte: deixar de atender o usuário, recebendo via Convênio, todos os planos de saúde pertencentes ao CIEFAS, exceto a GEAP, que deverá ser incluída a posteriori, caso nossas reivindicações não sejam atendidas. (...)

atitude de defesa de movimentos legítimos da categoria (Art. 77 do Código de Ética Médica). Resolvem tornar público:

1. A partir do dia 01/08/2002 será suspenso o atendimento aos convênios supra citados através de guias de prestação de serviços. Nossos honorários serão cobrados baseados na lista de procedimentos médicos da AMB/96 (CH = 0,30) e consulta no valor de R\$ 30,00, direto ao paciente, pelo sistema de contra recibo (...)

3. As ameaças contidas em nota jornalística do dia 14/07/2002 tais como: ambulatórios próprios, cooptação da rede hospitalar e acordos individuais expúrio são facilmente combatida com a nossa união. Basta o colega ser ético, não ferir os princípios morais e a sua dignidade, evitando, assim o constrangimento de responder um processo ético junto ao CRM, órgão respaldado por lei."

➤ Diversas notícias de Jornal relativas à matéria em questão (fls. 75 a 86)

161. Verifica-se, portanto, que são fartas as evidências constantes nos autos que demonstram a atuação da Comissão Estadual de Honorários Médicos da Paraíba, composta pelas entidades ora Representadas, para pressionar as operadoras de planos de saúde a reajustar os valores pagos com base na CBHPM, com ameaças de descredenciamento em massa.

162. O rompimento de contratos e a cessação na prestação de serviços são 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, como estratégia de negociação com potenciais efeitos lesivos aos consumidores, há violação à dinâmica concorrencial do mercado.

163. Frise-se, também, que uma paralisação jamais poderia utilizar meios coercitivos para obrigar algum profissional a aderir a um movimento coletivo paredista. Da forma como feitas, as paralisações e descredenciamentos em bloco, liderados pelas entidades médicas representadas, se distanciam significativamente do exercício legítimo de algum tipo de direito de negociação coletiva.

164. Em sua defesa, as entidades profissionais Representadas 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 seriam estes equiparados aos movimentos de greve.

165. Contudo, o exercício 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 do código de ética médica à época dos fatos compeliavam os médicos a aderir obrigatoriamente às reivindicações da categoria.

2.5.3.3 A punição ou ameaça de punição aos médicos que não aderissem aos valores da CBHPM e/ou aos boicotes

166. 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 da Paraíba, ao menos à época da mobilização das entidades médicas para a sua implantação. Observemos detidamente a seguir as provas colhidas por esta Superintendência, que demonstram inequivocamente a percepção das entidades médicas da obrigatoriedade da CBHPM.

167. Como destacado anteriormente, o Conselho Regional de Medicina da Paraíba editou a Resolução- CRM/PB nº 119/2004, que imputava infração ético-disciplinar aos médicos que deixassem de aplicar os valores da CBHPM. Abaixo, transcrevemos os termos da referida Resolução:

"O CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DA PARAÍBA, usando 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 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 importância da adoção no Estado da Paraíba da Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos como padrão mínimo e ético de remuneração dos procedimentos médicos para o Sistema de Saúde Suplementar, conforme o disposto no parágrafo único do artigo 2º da Resolução CFM Nº 1.673/2003, de 7 de agosto de 2003;

CONSIDERANDO, finalmente, o decidido em Sessão Plenária realizada em 28 de janeiro de 2004: Reconhecer a Comissão Estadual de Honorários Médicos da Paraíba como responsável pela implantação no Estado da Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos

RESOLVE: Art. 1º - 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."

168. Além da referida Resolução nº 119/2004, o CRM-PB já havia editado outra Resolução que determinava indubitável poder de coerção sobre a conduta dos profissionais médicos que discordasse das proposições dos movimentos "legítimos" da categoria médica, como se observa da leitura da Resolução nº 115/2002⁴⁵, que estabelece normas para

⁴⁵ Fonte: http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CRMPB/resolucoes/2002/115_2002.htm

observância dos artigos 77, 78 e 80⁴⁶ do Código de Ética Médica, editada em 30 de julho de 2002:

(...) CONSIDERANDO que o médico deve observar o Código de Ética Médica, obedecendo, particularmente, o estabelecido nos artigos 77, 78 e 80; . RESOLVE: (...)

Art. 2º - Considerar legítimo o movimento da categoria médica coordenado pelas entidades de classe Associação Médica da Paraíba (AMPB), Sindicato dos Médicos da Paraíba (SMPB) e Academia Paraibana de Medicina, junto ao Comitê de Integração de Entidades Fechadas de Assistência a Saúde (CIEFAS), realizado com o objetivo de garantir condições dignas remuneração aos médicos credenciados, junto às entidades vinculadas ao referido Comitê.

Art. 3º - Os médicos que mantiverem de alguma forma relação com as entidades médicas acima citadas devem ser solidários ao que foi decidido em Assembléia Geral Extraordinária da sua categoria.

Art. 4º - Os médicos que porventura não mantiverem vínculos, de qualquer natureza, com as Operadoras de Planos de Saúde representadas pelo CIEFAS não devem aceitar substituir outro médico que, eventualmente, seja descredenciado em represália ao movimento de deslinde ou, ainda, que solicite o seu descredenciamento de forma isolada ou coletiva, como forma de assegurar a conquista das reivindicações ora reclamadas. (...)

Art. 6º - Os infratores desta normasujeitar-se-ão às penalidades previstas em Lei."

169. As mencionadas Resoluções são claras no sentido de proibir os médicos de prestarem serviços às operadoras de planos de saúde adotando outro critério de remuneração que não aquele estabelecido pelas entidades médicas, definindo tal conduta como violação de postulados éticos, o que daria respaldo à instauração de processos disciplinares contra os médicos que não seguissem o padrão remuneratório defendido pelo Conselho. Além disso, aqueles médicos que não seguissem as deliberações do movimento para implantação da CBHPM, como por exemplo, paralisar os atendimentos a beneficiários de planos de saúde que se recusassem a adotar a Classificação, também poderiam ser punidos de acordo com a Resolução nº 119/2004.

170. Note-se, ademais, que de acordo com comunicados e notas de esclarecimentos das entidades Representadas à classe médica, informando quanto à suspensão da prestação de serviços médicos às operadoras que não aceitaram os valores pleiteados pelo movimento para

⁴⁶ "É vedado ao médico: Art. 77: Assumir o 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. 78: Posicionar-se contrariamente a movimentos legítimos da categoria médica, com a finalidade de obter vantagens. Art. 80: Praticar concorrência desleal com outro médico.

implantação da CBHPM, os remetentes informam que poderão sofrer processos ético-disciplinares aqueles médicos que não seguir os ditames do movimento. Vejamos:

- *“Assim sendo, as entidades médicas decidiram fazer valer o decidido na Assembléia Geral Extraordinária (...):*

SUSPENDER, POR TEMPO INDETERMINADO, A PARTIR DE 01º DE AGOSTO PRÓXIMO, TODOS OS ATENDIMENTOS ÀS ENTIDADES CONVENIADAS AO CIEFAS/PB (...)

Importante: de acordo com o Código de Ética Médica, o colega que descumprir a deliberação da assembléia está sujeito a denúncia junto ao Conselho Regional de Medicina, pelas entidades de classe, Com conseqüente penalidade por infração ética aos Art. 77, 78 e 80 do CEM” (Carta aos Colegas, fl. 65)

- *“A Associação Médica da Paraíba, as Sociedades e Cooperativas de Especialidade, Sindicato dos Médicos e Academia Paraibana de Medicina com o apoio ético do Conselho Regional de Medicina (...). Considerando finalmente que é vedado aos médicos assumirem emprego, cargo ou função, sucedendo a médico demitido ou afastado em represália a atitude de defesa de movimentos legítimos da categoria (Art. 77 do Código de Ética Médica). Resolvem tornar público:*

1. A partir do dia 01/08/2002 será suspenso o atendimento aos convênios supra citados através de guias de prestação de serviços. Nossos honorários serão cobrados baseados na lista de procedimentos médicos da AMB/96 (CH = 0,30) e consulta no valor de R\$ 30,00, direto ao paciente, pelo sistema de contra recibo (...)

3. As ameaças contidas em nota jornalística do dia 14/07/2002 tais como: ambulatórios próprios, cooptação da rede hospitalar e acordos individuais expúrio são facilmente combatida com a nossa união. Basta o colega ser ético, não ferir os princípios morais e a sua dignidade, evitando, assim o constrangimento de responder um processo ético junto ao CRM, órgão respaldado por lei.” (Nota de Esclarecimento das entidades médicas, grifos nossos)

171. Nesse contexto, conforme se depreende da análise da carta supracitada, 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 nos Artigos 77, 78, 80 e 142⁴⁷. Além disso, caso algum

⁴⁷ Destaca-se, alguns artigos do Código de Ética Médica que foram utilizados, pelos CRMs, como subsídio normativo para as ameaças de 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.

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.

médico decidisse se conveniar a alguma operadora alvo dos boicotes, poderia sofrer sanções de acordo com o Parágrafo único do Artigo 1º da **Resolução nº 119/2004**. Assim, mesmo aqueles médicos que não tinham interesse em aderir ao movimento de implantação da CBHPM se viram compelidos a fazê-lo, sob pena de sofrerem sanções.

172. 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, o CRM-PB e demais entidades regionais que atuavam no contexto da Comissão Estadual de Honorários Médicos tornaram a Classificação Hierarquizada uma tabela de preços mínimos obrigatória. 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.

173. 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.

2.6.4. Conclusões preliminares sobre a conduta

174. Conforme se depreende da análise efetuada até o momento, o que se verifica é que as entidades ora Representadas, utilizando-se de suas prerrogativas representativas, de seu poder de mercado (que atinge a totalidade da classe médica no Estado) e de seu poder de coerção sobre os médicos associados – embora buscando, parcialmente, um objetivo legítimo, na forma de melhores condições de trabalho e remuneração a uma classe de importância sócio-econômica vital –, acabaram por promover uma efetiva prática concertada entre profissionais autônomos e, mais importante, concorrentes, no sentido explicitamente reconhecido de obter preços mais altos pela prestação de seus serviços.

175. Trata-se, de fato, da promoção de uma conduta colusiva, na medida em que teve por escopo, justamente, substituir um modelo de concorrência entre médicos na prestação de seus serviços por um modelo em que as condições e preços dos serviços são atingidos não por meio de um equilíbrio concorrencial de oferta e procura que garanta a prática de preços de mercado, mas sim por meio da exigência uniforme de um preço mais alto determinado coletivamente.

176. Tal como ocorre em um cartel, tal conduta tem como consequência necessária efeitos sobre os consumidores e a população em geral, na forma de preços mais altos repassados pelas operadoras em razão do aumento de custos representada pela remuneração a

Art. 142 - O médico está obrigado a acatar e respeitar os Acórdãos e Resoluções dos Conselhos Federal e Regionais de Medicina."

maior artificialmente exigida pelas Representadas, sem falar nos prejuízos advindos de boicotes de longo prazo, paralisação de serviços e descredenciamento conjunto de planos de saúde.

177. Os beneficiários de planos de saúde, nos períodos de descredenciamento em massa, para obter atendimento médico, são instados a realizar pagamentos diretos aos prestadores de serviços médicos e hospitalares, mesmo estando em dia com as mensalidades do plano de assistência suplementar. As entidades médicas costumam aduzir que os boicotes não teriam efeitos sobre os consumidores, pois os prestadores de serviços emitem notas para que os pacientes solicitem reembolso às operadoras de planos de saúde. Contudo, são poucos os planos que cobrem despesas fora da rede credenciada, permitindo, portanto, que os consumidores se beneficiem de algum tipo de reembolso. Além disto, mesmo quando o reembolso efetivamente existe, no médio prazo, o preço do plano de saúde irá incorporar a elevação do custo do serviço médico, o que acaba afetando novamente o próprio consumidor. Dessa forma, como resultado das paralisações de atendimento, o consumidor, elo mais fraco da relação, acabará sempre incorrendo em maior gasto com saúde.

178. As condutas das Representadas relatadas no bojo do presente Processo Administrativo inverteu a relação de hiposuficiência entre médicos e operadoras de planos de saúde, implicado poder de barganha excessivamente alto para as entidades representativas médicas, possibilitando a fixação de preços mínimos e os efeitos anticompetitivos decorrentes dessa prática no mercado. Por isso, aceitar como legítima a conduta das Representadas significa, efetivamente, aceitar a substituição de um regime de livre concorrência por um regime monopolista, no qual o preço formado será, em regra, o mais alto possível, inflando os custos com procedimentos médicos para saúde suplementar.⁴⁸

179. Além disso, os mercados que apresentam alta concentração, como o de planos de saúde, apresentam incentivos para que as empresas, ao enfrentar preços de insumos maiores, repassem o aumento de custos para o consumidor final. Dessa forma, a conduta das Representadas poderá resultar em uma transferência de bem-estar dos beneficiários, que incorrerão em preços de planos de saúde maiores, para a classe médica. Outro potencial efeito negativo é que, no equilíbrio dinâmico, o encarecimento da assistência suplementar expulsará os beneficiários mais pobres que não terão renda suficiente para consumir planos de saúde. Tais pacientes voltarão a ser atendidos pelo SUS, o que resultará em maiores gastos governamentais em saúde.

180. Conforme demonstrada, a promoção de tal prática concertada pelas Representadas ocorreu, em suma:

⁴⁸ Vale lembrar que mercados caracterizados por monopólios naturais (ex: transmissão de energia elétrica), em regra, sofrem regulação do Estado, justamente para, entre outros objetivos, evitar a formação, que naturalmente ocorreria, de um preço de monopólio (o mais alto possível). No presente caso, não seria razoável aceitar que um mercado não caracterizado por um monopólio natural, mas sim por um regime de livre concorrência, fosse monopolizado, permitindo-se a formação de preços de monopólio fatalmente repassados aos consumidores. Não por outro motivo, a conduta de cartel é considerada a mais grave prática antitruste, sendo ilegal na maior parte dos países e no Brasil.

- (i) primeiramente, por meio da fixação de uma tabela de honorários mínimos a serem seguidos de forma uniforme por todos os médicos concorrentes no Estado;
- (ii) depois, por meio da promoção de paralisações, boicotes e ameaças de descredenciamento coletivo, de forma a obrigar as operadoras a absorverem os preços artificialmente fixados; e
- (iii) concomitantemente, pela utilização efetiva de uma estratégia de coerção e punição que obrigou todos os médicos a aderirem ao movimento colusivo, de forma a garantir a efetividade da conduta uniforme.

181. Por tudo quanto aqui exposto, o CADE não ignora o poder de mercado das operadoras de saúde e a sua capacidade, muitas vezes, de ditar condições remuneratórias e qualitativas à classe médica. Não se pode olvidar que já passaram e ainda passam por este Conselho diversos casos que visam a coibir infrações à ordem econômica por parte de planos de saúde, cujos abusos relacionados à sua posição dominante também são alvo de preocupação e atuação do órgão antitruste.

182. Do modo como conduzidas, porém, as práticas e formas de negociação utilizados pelas Representadas tratam-se, por tudo quanto exposto, de condutas flagrantemente ilegais, na medida em eliminam por completo a livre concorrência e a livre iniciativa constitucional e legalmente garantidas, em grande prejuízo dos consumidores brasileiros.

183. Não é por outro motivo que as condutas aqui reprovadas também são rechaçadas por autoridades de outros países, com histórico de discussões profundas sobre o tema, podendo mecanismos de associação e de negociação coletiva legítimos ser empregados sem o mesmo potencial de danos⁴⁹.

2.6 Entendimentos do Poder Judiciário sobre a CBHPM e sua implementação

184. Em diversas oportunidades ao longo deste Processo, as entidades Representadas argumentaram que o Poder Judiciário já teria se manifestado no sentido de que a CBHPM seria uma tabela lícita.

⁴⁹ Destaca-se, nesse sentido, as experiências das jurisdições dos Estados Unidos, Austrália e Irlanda, por exemplo, cujos entendimentos convergem nos seguintes pontos: 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. Fonte: The Competition Authority, *Guidance in respect of Collective Negotiations relating to the Setting of Medical fees*, 2005, Irlanda. 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. Statements Of Antitrust Enforcement Policy In Health Care. Disponível em: <http://www.ftc.gov/bc/healthcare/industryguide/policy/index.htm>.

185. Para sustentar tal afirmativa, os defensores da CBHPM geralmente citam, por exemplo: (i) o voto do Ministro Humberto Gomes de Barros no Mandado de Segurança 3461-8-DF; (ii) a decisão da antecipação de tutela da Ação Civil Pública nº. 2004.36.00.010091-0; e (iii) processo nº. 2005.50.01.005245-2 da 3ª Vara Federal do Espírito Santo; entre outras decisões judiciais⁵⁰.

186. Tais precedentes, data máxima vênua, não são aplicáveis e não servem para demonstrar a licitude da conduta das representadas.

187. Com efeito, o voto do Ministro Humberto Gomes de Barros no Mandado de Segurança 3461-8-DF foi vencido pelos demais membros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que compreendeu que a Secretaria Nacional de Defesa Econômica, à época, conforme disposição da Lei 8.158/91 não tinha poderes ou competência para exarar uma medida preventiva. Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, no mesmo momento, reconheceu que a Lei 8.884/94 previu expressamente tal competência, não havendo óbice, após a promulgação da Lei 8.884/94, que se adotasse qualquer medida preventiva por parte do órgão instrutor na seara antitruste.

188. Frise-se que mesmo o voto do Ministro Humberto Gomes de Barros, que teoricamente suportaria a visão dos defensores da CBHPM, alega que a tabela médica que estava analisando não continha *“qualquer norma de conduta. Tampouco, comina sanção para quem não observar os valores recomendados”*. Conforme verificado ao longo destes processos, estes pressupostos não estão presentes neste caso, visto que houve coerção de médicos, via possibilidade de abertura de processos éticos contra aqueles que buscassem se desviar do movimento de paralisação avertado.

189. De outra sorte, a Ação Civil Pública nº. 2004.36.00.010091-0 (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, também não serve de suporte à tese dos representados. Se em um primeiro momento, o Juiz reconheceu na antecipação de tutela a licitude da prática das representadas, de 25 de abril de 2005, é também verdade que a referida decisão foi modificada em 2009, quando o Poder Judiciário, ao ter a oportunidade de julgar o caso, por meio de uma análise exauriente de mérito, compreendeu 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. Ressaltou-se que *“Não é atribuição legal do CRM impor tabelas de honorários, revela-se de todo*

⁵⁰ Cita-se, aqui, como exemplo o AgRg no Recurso Especial 663.179 – DF. Este precedente, também, não pode ser utilizado como parâmetro para demonstrar a licitude da campanha em favor da CBHPM. Com efeito, tratou-se de um precedente em que o STJ não viu pré-questionados alguns itens específicos do recurso, motivo pelo qual não o conheceu. Mesmo assim, adentrando no mérito, compreendeu o STJ que haveria mera “recomendação” para adoção da tabela da AMB, não havendo coerção ou coação de médicos para imposição da referida tabela. Diferentemente, no presente caso, houve sim, efetivamente, coerção de médicos para adoção da CBHPM, conforme demonstrado ao longo desta nota, via possibilidade de aberturas de processos éticos contra médicos que não aderissem ao movimento de paralisação referido.

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.”⁵¹.

190. Outro julgado mencionado, por exemplo, é a sentença proferida nos autos do processo nº. 2005.50.01.005245-2 da 3ª Vara Federal do Espírito Santo movido pelo MPF em face do CFM e CRM/ES. Ocorre que, diferentemente do que afirmam os defensores da CBHPM, tal caso não ratifica a legalidade da CBHPM. Pelo contrário, o julgado dispõe que não haveria óbice da CBHPM existir como referência, mas não seria possível adotá-la como “padrão ético” sob pena de investigação disciplinar. O TRF da 2ª Região, na Apelação Cível 421251 em semelhantes termos manteve a decisão do Juiz singular.

191. Não obstante sempre existir a possibilidade, em um processo democrático, do Poder Judiciário apresentar posicionamentos díspares a respeito dos mais diversos assuntos, no presente caso há uma miríade de decisões que apontam de forma uníssona no sentido do caráter abusivo relacionado ao caráter obrigatório da CBHPM, bem como da possibilidade do CADE poder investigar estas práticas.

192. A este respeito, é relevante notar o posicionamento do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, no âmbito das decisões dos agravos que a União apresentou contra ações Judiciais apresentadas pelo CFM (0029461-66.2011.4.01.0000), a AMB (0030649-94.2011.4.01.0000/DF) e a FENAM (0030650-79.2011.4.01.0000).

“ A exegese dos artigos acima transcritos não conduz ao entendimento de que a atuação da SDE se restringe, apenas, às atividades desenvolvidas por empresas, como ficou consignado na decisão agravada. Ao contrário, conclui-se que o legislador, com o intuito de municiar o Poder Público com os instrumentos e as prerrogativas capazes de coibir as infrações à ordem econômica, ampliou, ao máximo, o leque de pessoas e entidades cujas atividades, quando potencialmente danosas à ordem econômica, ficam sujeitas à fiscalização pelos órgãos competentes. O único pressuposto para atuação da SDE, a meu ver, é que a atividade fiscalizada seja desenvolvida por quem tenha a capacidade de interferir no equilíbrio do mercado de bens e de serviços. Resta saber, se, na hipótese, as entidades médicas, entre elas a FENAM, podem ser classificadas como agente econômico, para fins de atuação da SDE.

(...)

Não há como negar, contudo, que, exercendo o médico profissão das mais relevantes na sociedade, busca ele também remuneração pelos seus serviços, mediante a cobrança de honorários que remunerem, de forma justa, a atividade desempenhada. Não se pode olvidar, também, que, num país em que grande parte da população tem acesso, apenas, à assistência médico-hospitalar oferecida pelo Governo, via SUS, e que, por outro lado, enfrenta enorme carência de profissionais de saúde, o sistema privado de saúde se transformou num verdadeiro nicho da economia voltado para as classes mais bem remuneradas, ou até mesmo para as menos abastadas, mas que preferem fazer sacrifícios financeiros para poderem usufruir de facilidades oferecidas pela rede particular de assistência médico-hospitalar. Os tomadores dos serviços

⁵¹ Diário da Justiça Federal da Primeira Região – Seção Judiciário do Estado de Mato Grosso - e-DJF1 AnoII / N. 122 Divulgação: 13/07/2009 Publicação: 14/07/2009

dessa rede particular constituem o universo de milhões de consumidores dos serviços prestados pelos médicos e hospitais particulares e que, independentemente da forma jurídica com que os profissionais se organizem, seja como empresa, seja como profissional liberal individual, podem sofrer danos em virtude de eventual prática abusiva do que se pode chamar de mercado da saúde. Dessa forma, eventual prática abusiva que venha a ser praticada pela Fenam ou por qualquer outra entidade representativa da classe médica, e que traga reflexos para os beneficiários de planos de saúde como, por exemplo, a cobrança de adicional sobre o valor das consultas e procedimentos médicos, ou a deflagração de movimento de paralisação na oferta dos serviços pelos profissionais credenciados pelas operadoras de planos de saúde, não podem ficar à margem de atuação da SDE, porquanto podem trazer sérias repercussões na relação contratual estabelecida entre médicos, operadoras de saúde e usuários.

Conclui-se, pois, pela ausência de mácula na instauração de procedimento administrativo no âmbito da SDE, para apuração de suposta prática abusiva da Fenam que venha a trazer reflexos danosos na relação entre médicos e usuários de planos de saúde.”

193. No mesmo sentido, também é possível citar a sentença proferida nos autos do processo nº. 2004.34.00.015795-1⁵², 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, que 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.”;

194. Também, a sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº. 2004.41.00.005432-8⁵³, da 3ª Vara Federal de Porto Velho, movida pelo Ministério Público Federal contra o CFM, o CRM-RO e a Associação Médica de Rondônia sustentou 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.” Tal decisão também foi amparada por ocasião do julgamento do Agravo de Instrumento⁵⁴ impetrado pelo CRM-RO, em que o TRF da Primeira Região conclui que: “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”.

⁵² O ultimo andamento processual: recurso de apelação ao TRF 1ª Região pendente de análise.

⁵³ Último andamento processual: Recurso de apelação pendente de julgamento pelo TRF da 1ª Região.

⁵⁴ 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.

195. Citam-se, também, as seguintes decisões:

- “MANDADO DE SEGURANÇA. RESOLUÇÃO Nº 19/87, DO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO RIO DE JANEIRO. O Conselho Regional de Medicina do Rio de Janeiro tem competência para baixar resoluções a respeito da profissão de médico; não pode, todavia, a pretexto disso, legislar acerca das relações entre médicos e empresas que têm como objeto social a prestação ou a garantia de serviços médicos. Recurso especial conhecido e provido, em parte.” (STJ, RESP 8490/RJ, Rel. Min. PECANHA MARTINS, T2, maioria, DJ 27/09/1999, p. 68)
- O MM. Juiz Federal Substituto IVO ANSELMO HÖHN JUNIOR, da Seção Judiciária do Maranhão, deferiu antecipação de tutela, nos autos da AO nº 2004.37.00.002613-5, adiante distribuída à 6ª Vara/MA, ajuizada em 8 de abril de 2004 por Hapvida Assistência Médica Ltda contra Conselho Regional de Medicina - CRM/MA, que objetivava anular as Res. nº 001 e nº 003/2004 do CRM/MA, visto que tais resoluções impediriam os médicos maranhenses de atenderem aos usuários da autora se não adotassem a CBHPM - Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos. Também, o TRF da 1ª. Região manteve a referida decisão, por ocasião do julgamento do Agravo Interno no Agravo 2004.01.00.020286-8/MA, distribuído no em 21/05/2004, cujo Processo na Origem é 200437000026135. Dentre os motivos da manutenção desta decisão, o TRF compreendeu que seria necessário manter a liberdade negocial dos médicos. Compreendeu que seria “bastante censurável que, sob o pálio do que chama “liberdade”, o ora agravante, longe da negociação, da discussão e do entendimento que devem nortear a necessária colaboração entre empresas administradoras de planos de saúde e os médicos – e colocando no meio do tiroteio o paciente –, o que atesta certa incapacidade de lidar com as controvérsias próprias da livre concorrência, tente constranger as empresas de saúde (...) a aceitar suas condições, levantando a bandeira da ética e da defesa do paciente para ocultar, em desrespeito à inteligência dos usuários”. Entendeu-se que “proibir os médicos de trabalhar (e os pacientes de serem atendidos) para forçar esta ou aquela administradora a aceitar suas condições é procedimento próprio daqueles que se recusam a dialogar, expondo argumentos que, sob a névoa da liberdade e do “prejuízo científico”, tangenciam a chantagem, denotando estratégia negocial repugnante, tanto mais no campo da saúde. Como também seria qualquer tentativa congênere adotada pelas administradoras (alterações unilaterais).”
- Decisão proferida nos autos da Ação Civil Pública nº. 2004.33.00.013832-9⁵⁵, 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

⁵⁵ Último andamento processual: Recurso de apelação pendente de decisão pelo TRF da 1ª Região.

1.673/2003, cuja declaração de invalidade é buscada neste feito, revelando o caráter apenas transitório e precário da suspensão dos seus efeitos jurídicos (...)”.

- Sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº. 2004.60.00.006852-8⁵⁶, 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.*”

196. 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.

197. 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.

2.7 A liderança de negociações coletivas junto às operadoras de planos de saúde para a discussão dos honorários médicos

198. A forma como os honorários são negociados entre os diferentes agentes faz parte de um tópico mais amplo, qual seja, o de “negociação coletiva”. Embora a mesma não seja vedada *per se*, é certo que as ferramentas utilizadas pelos representados para conseguir um balanceamento de forças, como já sobejamente afirmado em tópicos anteriores, via estipulação de tabelas com preços mínimos, obrigatórios, impostos por meio de boicotes, certamente foge do escopo do que seria uma negociação aceitável.

199. Neste aspecto, para repisar todos os tópicos já mencionados, constata-se ao longo dos autos fartas provas de que as entidades Representadas, em nome de toda a categoria

⁵⁶ Último andamento processual: Recurso de apelação pendente de julgamento pelo TRF da 3ª Região.

médica e sob as vestes da Comissão Estadual de Honorários Médicos, conduziram negociações de honorários junto às operadoras de planos de saúde no estado da Paraíba.

200. Com efeito, conforme se extrai do Relatório do Monitoramento de Mercado realizado pela SDE a partir de ofícios enviados às operadoras em janeiro de 2010, 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 prestadores⁵⁷.

201. Na Paraíba, como destacado de forma detalhada anteriormente, atuavam como representantes dos médicos, intermediando as negociações com as operadoras de planos de saúde, a Comissão Estadual de Honorários Médicos, cujos integrantes são investigados nesse Processo Administrativo - a saber **Associação Médica da Paraíba – AMPB**, a **Academia Paraibana de Medicina – APM**, o **Sindicato dos Médicos da Paraíba – SIMED-PB** e o **Conselho Regional de Medicina do Estado da Paraíba – CRM-PB**

202. 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.

203. 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

⁵⁷ Destaca-se que as informações reunidas no referido documento não apontam para o cenário fático de um monopólio bilateral no mercado - em que os prestadores de serviços médicos agiriam em bloco, como monopolista, negociando com as operadoras de plano de saúde que também se comportariam como monopolista. Isso porque, é pouco usual observar operadoras de planos de saúde classificadas em modalidades distintas - tais como, medicina de grupo, cooperativas, autotestes - negociando conjuntamente os valores dos procedimentos médicos. Dessa forma, haveria sempre mais de um grupo de operadoras negociando de forma independente os valores dos procedimentos médicos. Pelo lado dos prestadores de serviços médicos, também é possível observar clivagens, o que apontaria para grupos distintos negociando separadamente com as operadoras de planos de saúde.

instituições que, por vezes, ultrapassando sobremaneira seus objetivos estatutários, igualmente conduzem coletivamente as negociações com os prestadores de serviços médicos.

204. 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 de profissionais liberais não podem ser utilizadas para coagir os agentes econômicos e muito menos para causar danos à saúde dos brasileiros ou mesmo para inverter o balanceamento de forças que tais deliberações busquem, eventualmente, via poder compensatório, mitigar.

205. Nesse contexto, os casos concretos trazidos à apreciação do SBDC demonstram que a adoção de certas condutas pelas entidades médicas implicam danos de inestimável dimensão ao setor. Conforme foi destacado anteriormente, boicotes que redundem em paralisações coletivas por tempo indeterminado ou desarrozoado e 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.

206. Sob uma perspectiva de ponderação, já mencionada, cabe reconhecer que condutas como essas são desproporcionais no sentido de atingir os objetivos das associações coletivas, dado que maculam de modo absoluto a livre concorrência e, em consequência, os consumidores, com a fixação de oferta e preços artificiais acima do nível competitivo.

207. A reivindicação, pelas entidades médicas, das melhorias que propugnam, não podem se utilizar de meios ilegítimos, que invertam a relação de hipossuficiência e causem a completa extinção da concorrência entre os prestadores, absolutamente necessária para garantir oferta, qualidade e preços a níveis de mercado aos consumidores desse serviço de essencialidade e impacto indubitáveis.

2.8 Conclusões e parâmetros para a atuação dos médicos

208. Segundo 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.

209. A advocacia da concorrência e a prevenção das infrações à ordem econômica, contudo, 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.

210. O conflito entre prestadores e operadoras vem se alastrando, com consequências nefastas aos consumidores, que se veem 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, preços elevados, 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 não toleradas diante dos ditames da Lei n. 8.884/94 (e, agora, da lei nº 12.529/11).

211. Dessa forma, a fim de evitar a prática de atos ilegais e contrários à concorrência e aos consumidores, entende-se que as entidades representativas da categoria médica devem:

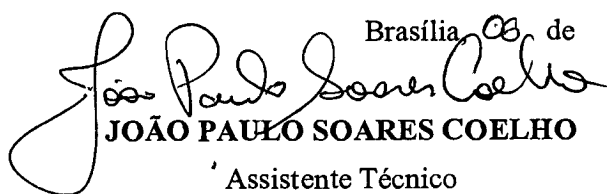
- (i) excluir e deixar de divulgar quaisquer valores monetários para portes e UCO's, atualmente definidos e publicados pela Comissão Nacional de Honorários Médicos. A CBHPM, ao passar a ser equivalente a uma tabela de preços, torna-se potencialmente danosa à concorrência no mercado. A definição desses valores deve sujeitar-se a negociações entre os médicos e cada uma das operadoras de planos de saúde;
- (ii) suprimir as bandas que estabelecem limites inferiores de remuneração (deflator de 20%) para aplicação da CBHPM;
- (iii) abster-se de instaurar regulamentos, sindicâncias e processos administrativos disciplinares ou de utilizar-se de qualquer outro expediente para punir, retaliar ou ameaçar 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 boicote, paralisação coletiva de atendimentos aos beneficiários de planos de saúde por tempo longo ou indeterminado ou descredenciamentos em massa;
- (v) abster-se de instaurar regulamentos, sindicâncias e processos administrativos disciplinares ou de utilizar-se de qualquer outro expediente para punir, retaliar ou ameaçar os médicos, obrigando a participação em movimentos de boicote, paralisação, descredenciamento, 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. RECOMENDAÇÃO

213. Conclui-se que as provas constituídas no feito demonstram a caracterização indubitável das infrações contra a ordem econômica, conforme artigo 20, incisos I, II e IV c/c artigo 21, incisos II, X e XXIV, ambos da Lei nº 8.884/94⁵⁷. Nesse passo, recomenda-se: nos termos do art. 74 da Lei nº 12.529/2011 e art. 156, §1º, do Regimento Interno do Cade, que sejam remetidos os presentes autos ao Tribunal Administrativo do Cade para julgamento, opinando-se pelo arquivamento do presente feito em relação à União Nacional das Instituições de Autogestão em Saúde – UNIDAS. Por outro lado, no que diz respeito à Associação Médica da Paraíba – AMPB, à Academia Paraibana de Medicina – APM, ao Sindicato dos Médicos da Paraíba – SIMED-PB e ao Conselho Regional de Medicina do Estado da Paraíba – CRM-PB compreende-se que as provas constituídas no feito demonstram a caracterização indubitável das infrações contra a ordem econômica. Nesse passo, recomenda-se, o encaminhamento do feito ao Tribunal para julgamento, opinando-se pela condenação da Associação Médica da Paraíba – AMPB, da Academia Paraibana de Medicina – APM, do Sindicato dos Médicos da Paraíba – SIMED-PB e do Conselho Regional de Medicina do Estado da Paraíba – CRM-PB pela prática de infrações à ordem econômica.

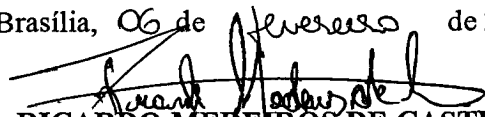
214. Estas são as conclusões.

Encaminhe-se ao Sr. Coordenador-Geral de Análise Antitruste

Brasília, 06 de fevereiro de 2013

JOÃO PAULO SOARES COELHO
Assistente Técnico


TAINÁ LEANDRO
Coordenadora de Análise Antitruste

De acordo. Encaminhe-se ao Sr. Superintendente-Geral Adjunto.

Brasília, 06 de fevereiro de 2013

RICARDO MEDEIROS DE CASTRO
Coordenador-Geral de Análise Antitruste

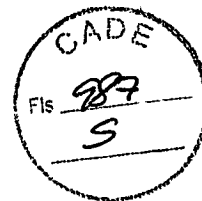
De acordo.


EDUARDO FRAIDE RODRIGUES
Superintendente-Adjunto

⁵⁷ Os Artigos correspondentes na Lei nº 12.529/2011 são: Art. 36, incisos I, II e IV, Art. 36 § 3º inciso II e VIII.



SUPERINTENDÊNCIA-GERAL DO CADE
GABINETE



DESPACHO DO SUPERINTENDENTE-GERAL

Em 06 de FEV de 2013

Nº 142 Ref.: Processo Administrativo 08012.005374/2002-64 - Representante: Comitê de Integração de Entidades Fechadas de Assistência à Saúde – CIEFAS. Representados: i) Sindicato dos Médicos do Estado da Paraíba (Adv.: Antônio Barbosa de Araújo); ii) Associação Médica da Paraíba (Adv.: Antônio Barbosa de Araújo); iii) Academia Paraibana de Medicina (Adv.: Severino Celestino Silva Filho; Felipe Figueiredo Silva; Antônio Barbosa de Araújo); iv) Conselho Regional de Medicina da Paraíba (Giselle Crosara Lettieri Gracindo), v) União Nacional das Instituições de Autogestão em Saúde – UNIDAS (Adv.: Vanessa Bitencourt Queiroz; Vânia de Araújo Lima Toro da Silva; José Luiz Toro da Silva; Wladimir Luiz de Cenço e outro). Acolho a Nota Técnica de fls., aprovada pelo Superintendente Adjunto e, com fulcro no §1º do art. 50, da Lei n. 9.784/99, integro as suas razões à presente decisão, inclusive como sua motivação. Nos termos do art. 74 da Lei nº 12.529/2011 e do art. 156, §1º, do Regimento Interno do CADE, opina-se pela condenação do Sindicato dos Médicos do Estado da Paraíba, Associação Médica da Paraíba, Academia Paraibana de Medicina e Conselho Regional de Medicina no Estado da Paraíba – CRM-PB pela prática de infrações à ordem econômica capituladas no artigo 20 c/c art. 21 da Lei nº 8.884/94, que correspondem aos dispositivos ora vigentes do art. 36 c/c Art. 36, § 3º da Lei nº 12.529/2011. Por outro lado, opina-se pelo arquivamento do presente feito em relação à União Nacional das Instituições de Autogestão em Saúde – UNIDAS e determina-se que sejam remetidos os presentes autos ao Tribunal Administrativo do CADE para julgamento. Publique-se


CARLOS EMMANUEL JOPERT RAGAZZO
Superintendente-Geral

