

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 08012.006552/2005-17

Representante: União Nacional das Instituições de Autogestão em Saúde – UNIDAS

Representados: Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso (Arlan de Azevedo Ferreira), Sindicato dos Médicos do Mato Grosso e Associação Médica do Mato Grosso.

Advogados: Arlan de Azevedo Ferreira

EMENTA: Processo Administrativo instaurado em desfavor do Conselho Regional de Medicina de Mato Grosso, do Sindicato dos Médicos do Mato Grosso e da Associação Médica do Mato Grosso, 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, IV, V, VI e X, 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. Convolução.

Nota Técnica nº 003/2013.

Senhora Coordenadora-Geral Substituta,

1. RELATÓRIO

1. Trata-se de Processo Administrativo instaurado em desfavor do Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso - CRM-MT, Sindicato dos Médicos do Mato Grosso - Sindimed/MT e Associação Médica do Mato Grosso - AMMT– entidades que compõem a Comissão Estadual de Honorários Médicos de Mato Grosso (“CEHM”) 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, IV, V, VI e X¹.

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

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

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 18 de agosto de 2005, a União Nacional das Instituições de Autogestão em Saúde – UNIDAS protocolizou representação (fls. 02 a 16) contra os membros da Comissão Estadual de Honorários Médicos – CEHM-MT. A Representante, em peça inicial de fls. 02/15, relata que:

- A Representação visa assegurar a manutenção de atendimento médico em prol dos beneficiários de assistência à saúde vinculados a operadoras de autogestão, prejudicados com a paralisação de atividades em razão da denúncia unilateral de contratos de prestação de serviços;
- A CEHM-MT encaminhou ofício a todos os médicos do Estado de Mato Grosso, solicitando que estes não assinassem contratos/acordos/cadastros com as operadoras, conforme documento de fl. 65;
- A UNIDAS é legítima representante de 14 (quatorze) pessoas jurídicas de direito público e privado que operam no Estado planos fechados de assistência à saúde, na modalidade autogestão, quais sejam: (i) AFFEMAT-SAÚDE – Associação dos Funcionários da Fazenda do Estado de Mato Grosso; (ii) ASSEFAZ – Fundação Assistencial dos Servidores do Ministério da Fazenda; (iii) SESIVIDA – Serviço Social da Indústria; (iv) CAPESESP – Caixa de Pecúlio, Assistência e Previdência dos Servidores da Fundação Serviços de saúde Pública; (v) CASF-BASA; (vi) CASSI – Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil; (vii) SAÚDE CAIXA; (viii) CONAB – Companhia Nacional de Abastecimento; (ix) CORREIOS; (x) SAMBEMAT; (xi) ELETRONORTE; (xii) EMBRATEL – Empresa Brasileira de Telecomunicações S.A.; (xiii) FASSINCA – Fundação Assistencial dos Servidores do INCRA; (xiv) GEAP – Fundação de Seguridade Social;
- Em 10 de dezembro de 2004, foi firmado Termo de Acordo entre a CEHM-MT, o CRM-MT e a UNIDAS, objetivando o retorno imediato dos atendimentos médicos, que até então estavam suspensos;
- O retorno do atendimento médico perdurou somente 06 (seis) meses, vez que a CEHM-MT suspendeu os atendimentos. As negociações deram-se no início de janeiro de 2005, sem êxito, e nova paralisação ficou marcada para 30 de julho de 2005, com alcance em todo Estado;
- A CEHM-MT impõem aos médicos e a instituições de saúde a adoção de conduta comercial concertada e uniforme, além de impor o uso de tabela de

² A hierarquização da mencionada tabela leva em consideração a complexidade técnica do procedimento, seu tempo de execução, a atenção requerida e o grau de treinamento necessário para a capacitação do profissional que o realiza.

honorários “*sob pena de violação a postulados éticos e instauração de processos disciplinares*”;

- De modo a pressionar as operadoras de autogestão a adotarem a CBHPM, as instituições de saúde e os médicos vinculados ao CRM-MT e à CEHM-MT foram orientados a promover rescisão unilateral de expressiva quantidade de contratos e a não promover qualquer tipo de negociação com as filiadas do grupo UNIDAS;
- A adoção de estratégias destinadas a cartelizar os serviços médicos e o exercício de posição dominante atingem o Estado de Mato Grosso, notadamente, os Municípios de Cuiabá e Rondonópolis.
- O CRM-MT adota “*posição intimidatória*” através de ameaças aos médicos, diretores técnicos, clínicos e sócios de instituições médicas que possam infringir decisões tomadas pela categoria;
- Ao final, requer (i) a instauração de processo administrativo para apuração de infração contra a ordem econômica, com a finalidade de responsabilizar o CRM-MT e a CEHM-MT e seus representantes legais; (ii) a decretação de medida preventiva; (iii) determinação para que o CRM-MT e a CEHM-MT abstenham-se de praticar quaisquer condutas que tenham por objetivo influenciar a adoção de conduta comercial uniforme; (iv) que a prática seja objeto de investigação policial, visando apurar crimes contra a ordem econômica; (v) aplicação de multa diária, no caso de descumprimento da medida preventiva.

4. Acompanham a denúncia os documentos constantes às fls. 16/74.

5. Em 19 de setembro de 2006, a Representante protocoliza petição às fls. 83/84, aduzindo que em setembro de 2005, as filiadas da UNIDAS, após longo período negocial e no sentido de retornar os atendimentos médicos, suspensos desde julho de 2005, acordaram os valores para pagamento aos médicos de Mato Grosso com a CEHM-MT. Com esta negociação, houve retorno dos atendimentos médicos no Estado. Todavia, com o término da vigência dos valores negociados em 2005, previsto para o final de agosto de 2006, as filiadas do grupo UNIDAS encontram-se novamente ameaçadas de terem os atendimentos médicos paralisados, visto que, não houve concordância formal dos membros da CEHM-MT sobre os novos valores.

6. Acompanham a resposta os seguintes documentos:

- i) Ofício da CEHM-MT, datado de 23 de maio de 2006 (fl. 79).
- ii) Ofício da CEHM-MT, datado de 18 de julho de 2006.

7. Em 28 de setembro de 2007, às fls. 93/106, foram encaminhados Ofícios ao Conselho Federal de Medicina (CFM), à Associação Médica Brasileira (AMB), e à Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas (FIPE), solicitando cópia integral dos relatórios, estudos, pesquisas e assemelhados, nos quais a Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos foi baseada.

8. Ademais, em 08 de junho de 2008, às fls. 124/126, o Ofício nº 3552/2008/DPDE foi enviado ao Presidente do CRM-MT, solicitando as seguintes informações:

- i) A instituição presidida por Vossa Senhoria influencia ou intervém, de alguma forma, na negociação dos honorários de consultas e procedimentos médicos pagos pelos planos de saúde aos profissionais de saúde? A instituição elabora tabelas com valores referenciais de procedimentos médicos e consulta ou orienta, de alguma maneira, os médicos filiados, quanto aos preços a serem cobrados no atendimento a operadoras de planos de saúde?
- ii) No caso de resposta positiva, as referidas tabelas ou orientações são de adoção obrigatória pelo profissional de saúde? Por quê?
- iii) Na eventualidade de algum profissional filiado a esse Conselho descumprir a tabela ou orientação, submete-se a algum tipo de sanção? Qual?
- iv) Algum profissional filiado a este Conselho já foi excluído dos quadros por não ter cumprido a tabela ou seguido a orientação? Em caso afirmativo, quantos? Como se dá a exclusão?
- v) Existe algum tipo de mecanismo de fiscalização ou monitoração do uso da tabela? Como é realizada esta monitoração?
- vi) Há algum órgão que orienta a elaboração da tabela? Se sim, qual? Ele, além de orientar, também obrigada a sua utilização?
- vii) Indicar e anexar todas as Resoluções expedidas pelo Conselho Regional ou pelo Conselho Federal concernentes a honorários médicos, desde 1990 até a presente data.
- viii) Outras informações que julgar convenientes.

9. Em 02 de setembro de 2008, às fls. 128/133, a solicitação de informações constantes no Ofício acima foi reiterada.

10. À fl. 134, o CRM-MT informou que havia sido instaurado Processo de Consulta nº 023/2008, que foi aprovado pelo Pleno Regional em 26 de agosto de 2008, aguardando aprovação da ata para encaminhamento e parecer.

11. Em 15 de setembro de 2008 o CRM-MT protocolizou resposta (fls. 550 a 557) informando que *“no que tange a negociação de honorários, o Conselho Regional de Medicina apenas participa como membro da Comissão Estadual de Honorários Médicos, juntamente com a Associação Médica do Mato Grosso e o Sindicato dos Médicos de Mato Grosso, com o objetivo de assegurar a observância da ética nas relações de trabalho entre prestadores de serviços médicos”* (fl. 554). Alega, ainda, que a CBHPM seria uma importante conquista que busca preservar o respeito do profissional médico, como também, ampliar a qualidade no atendimento ao paciente.

12. Destacou que, em razão do artigo 3º Código de Ética Médica afirmar que *“A fim de que possa exercer a Medicina com honra e dignidade, o médico deve ter boas condições de trabalho e ser remunerado de forma justa”*, foi elaborada a CBHPM, uma lista

de procedimentos tecnicamente defensável. Ressalta, também, que *“partindo de denúncia formal e após a instauração do devido processo legal, a prática por profissional médico de valores inferiores aos sugeridos na CBHPM, poderiam ser consideradas infração ética nos artigos que tratam de remuneração profissional e relação entre médicos. Insta salientar que o Conselho Regional de Medicina tem a obrigação de apurar toda e qualquer denúncia protocolada por dever de ofício”* (fl. 556). Relatou, contudo, que nenhum profissional foi excluído por não ter seguido a CBHPM.

13. Em 04 de agosto de 2009, à fl. 141, a Secretária de Direito Econômico, por meio do Despacho nº 612, determinou a promoção de Averiguação Preliminar para apuração de indícios de infrações contra a ordem econômica.

14. Em 08 de setembro de 2009, o CRM-MT apresentou Esclarecimentos (fls. 146 a 154), alegando, sucintamente, que:

- O feito ficou paralisado por mais de 03 (três) anos, prescindindo da prática de qualquer ato destinado à apuração dos fatos. Destarte, requer que seja declarada a prescrição com consequente arquivamento do feito.
- Todas as alegações deduzidas na presente Averiguação Preliminar foram objeto de apreciação pelo Poder Judiciário, nos autos da Ação Ordinária nº 2004.36.00.009687-0, que tramitou na 1ª Vara Federal de Mato Grosso e foi extinta sem julgamento de mérito, conforme documento às fls. 166/169. Essa decisão teria reconhecido como sendo dos profissionais médicos – e não do CRM-MT – a responsabilidade pelo movimento a favor da implantação da CBHPM que, em 2005, culminou na rescisão unilateral de contratos e a suspensão dos atendimentos prestados aos usuários da UNIDAS. Para além da referida Ação Ordinária, tal assunto também é discutido nos autos da Ação Civil Pública nº 2004.36.00.010091-0, movida pelo Ministério Público Federal, conforme documento de fls. 170/175.
- Não cabe ao CRM-MT, mas aos profissionais médicos decidirem pelo interesse ou não de se manterem credenciados à UNIDAS, prestando serviços médicos pelo valor livremente pactuado por eles. *“A participação do Representado no movimento pela implantação da CBHPM teria restringindo-se à sua função institucional, atuando como fiscalizador da ética profissional, nos exatos limites conferidos pela Lei nº 3.268/1957”* (fl. 153), quer em relação às reivindicações dos profissionais médicos credenciados à UNIDAS, quer em relação à postura desta última.
- A CBHPM não foi imposta pelo CRM-MT, mas teve origem a partir de uma ação conjunta da AMB, Entidades Sindicais, a Confederação Médica Brasileira (CMB) e demais Sociedades de Especialidades Médicas do país.
- Ao final, requer a declaração da extinção da presente Averiguação Preliminar, quer por reconhecer a ilegitimidade do CRM-MT para fazer cumprir eventual decisão proferida, quer porque a situação narrada pela Representante no ano de 2005 já se encontra superada. Na eventualidade, pugna pela extinção da presente Averiguação ao passo que os fatos elencados já foram objeto de apreciação pelo poder Judiciário.

15. Acompanham os Esclarecimentos os documentos constantes às fls. 155/175.

16. Com vistas a dar prosseguimento à instrução processual, a então SDE enviou Ofício à CEHM-MT, em 29 de janeiro de 2010, solicitando as seguintes informações (fls. 176/180):

- i) Como se deu a formação da Comissão Estadual de Honorários Médicos do Estado de Mato Grosso – CEHM-MT? Informar histórico completo, motivo de criação, membros fundadores e entidades participantes.
- ii) Qual a natureza jurídica da CEHM-MT? Há Estatuto Social ou outro diploma normativo que regem as atividades da Comissão? Encaminhar documentos que subsidiem a resposta.
- iii) A CEHM-MT subordina-se a alguma outra entidade? Em caso afirmativo, assinalar estrutura hierárquica, especificando o grau de subordinação – político, financeiro, administrativo e/ou gerencial, dentre outros. Encaminhar documentos que subsidiem a resposta.
- iv) Quais são as atividades principais desta Comissão? Quem as define? Encaminhar documentos que subsidiem a resposta.
- v) Como são realizadas as decisões da CEHM-MT? Quem as toma? Informar a estrutura decisória da Comissão.
- vi) A quem se destinam as deliberações? Elas são obrigatórias? Caso a última resposta seja positiva, existe algum tipo de sanção em razão de descumprimento? Como o cumprimento das deliberações é monitorado? Encaminhar documentos que subsidiem a resposta.
- vii) Indicar a composição CEHM-MT do ano de sua constituição até a presente data, fornecendo relação nominal de seus membros, com os respectivos endereços, informando se ocupam cargos em alguma entidade de classe. Encaminhar atas ou outros documentos que demonstrem a eleição ou indicação dos representantes da Comissão.
- viii) Qual a relação existente entre a Comissão e (i) o Conselho Regional de Medicina do Estado de Mato Grosso – CRM-MT, (ii) o Sindicato de Médicos do Estado de Mato Grosso – Sindimed-MT, e (iii) a Associação Médica de Mato Grosso – AMMT?
- ix) Qual a relação existente entre a Comissão Brasileira de Honorários Médicos e a CEHM-MT? Especificar vínculo e grau de subordinação, se houver.
- x) Qual a relação existente entre as Comissões Municipais de Honorários Médicos e a CEHM-MT? Especificar vínculo e grau de subordinação, se houver.
- xi) Qual a relação existente entre o Conselho Federal de Medicina – CFM, e as atividades exercidas pela CEHM-MT? Especificar vínculo e grau de subordinação, se houver.
- xii) Como se dá a aplicação da Resolução nº 1.673/03 do CFM no Estado de Mato Grosso? Quem garante seu cumprimento?

- xiii) A Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos – CBHPM é aplicada no referido Estado? Quem garante sua implantação? Como ocorre(u) sua implantação?
- xiv) A CEHM-MT participa de negociações de honorários com as operadoras de saúde? Em qual qualidade (representante dos médicos ou das entidades que as compõe, dentre outras possibilidades)? Como são os processos de negociação com as operadoras de planos de saúde? Há alguma entidade que representa as operadoras nas negociações? Quais? Como é a atuação destas entidades? Encaminhar atas e documentos que comprovem as negociações.
- xv) Outras informações julgadas relevantes.

17. Em 15 de abril de 2010, a CEHM-MT protocolizou resposta ao Ofício, asseverando que (fls. 236/245):

- Foi formada em reunião realizada na sede do CRM-MT, por 02 (dois) representantes de cada entidade médica do Mato Grosso, quais sejam, Sindicato dos Médicos do Mato Grosso, Associação Médica do Mato Grosso e Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso, com objetivo de intermediar a classe médica para: (i) negociar com as operadoras do sistema de saúde suplementar o processo de adoção/implementação da CBHPM, bem como as alterações e outras classificações de procedimentos que venham a ser estabelecidas pelas entidades médicas; (ii) negociar contratos entre os médicos de Mato Grosso e as operadoras de saúde inscritas na ANS.
- Afirmou, também, não possuir personalidade jurídica e não ser subordinada a nenhuma outra entidade, sendo apenas um instrumento de negociação da classe médica, cujas decisões são advindas de reuniões com a categoria. Destarte, aduz que não tem poder de decisão, mas apenas repassa às operadoras as decisões tomadas pelas Assembleias da classe médica e vice-versa.
- Alegou também que as decisões destinam-se à classe médica e não são obrigatórias, porquanto o principal escopo das negociações é a implantação da CBHPM, no que tange aos honorários médicos, não constituindo um movimento grevista que prejudica a sociedade. Não existe, no Estado de Mato Grosso, Comissões Municipais de Honorários Médicos, havendo uma relação da CEHM-MT com a Comissão Nacional de Honorários Médicos e não com o Conselho Federal de Medicina.
- Ressaltou, também, que não há aplicação da Resolução nº 1.673/03, visto que esta somente instituiu a CBHPM, que é normativo referencial e não obrigatório. A CBHPM, no Estado de Mato Grosso, foi apenas parcialmente implantada, *“os valores ainda estão defasado, e o Rol dos procedimentos é de acordo com a ANS, que já vê adotando a CBHPM como parâmetro”*.
- Alegou que em todos os procedimentos em andamento, as Comissões de Honorários Médicos vêm informando e demonstrando que a atuação de implementação da Resolução CFM nº 1.673/2003 não caracteriza infração à ordem econômica. A CBHPM é uma classificação que trouxe atualizações ao rol de procedimentos médicos.

- Afirmou que o CRM-MT possui obrigação legal de zelar pelo desempenho ético da medicina no país, conforme prevê o art. 2º da Lei nº 3.268/57 e que os planos e as seguradoras impõem seu tabelamento há mais de 15 (quinze) anos, *“sem qualquer margem de discussão com os médicos e com a sociedade brasileira, sob pena de descredenciamento desses profissionais de seu quadro de médicos credenciados. Descredenciamento esse imediato, sujeito apenas ao interesse da empresa”*.
- Nos últimos 10 (dez) anos, não teria havido reajuste das mensalidades cobradas pelos planos e operadoras de saúde, tampouco correção monetária dos honorários médicos pagos, nem o aumento do rol de procedimentos médicos utilizados. A discussão travada no âmbito administrativo e judiciário encobre a busca das operadoras e dos planos de saúde em impedir o acesso da população a procedimentos médicos atuais. Indaga ainda sobre qual medida seria adotada pelo Poder Judiciário e pelo CADE a respeito das tabelas de honorários médicos impostas pelos próprios planos e operadoras de seguro saúde.
- A CBHPM é uma forma de defesa da população e do consumidor, visto que, sua suspensão, acarretaria a adoção de técnicas e procedimentos médicos antigos, *“com uma margem de risco muito maior em relação à vida do paciente e em relação a seu bem estar”*. Diversos planos de saúde estabelecem remunerações diferenciadas para médicos que requerem poucos exames daqueles que solicitam em volume maior, de modo a conter o volume de requerimentos médicos. Todavia, tal conduta não atenderia qualquer critério científico e, por conseguinte, seria antiética. Destarte, os médicos deixam de pedir determinados exames, de forma a se manterem dentro dos parâmetros estabelecidos. Portanto, *“a correta remuneração dos honorários médicos é vital não apenas para o médico, mas também para o exercício seguro da profissão e do atendimento digno à população”*, sendo a CBHPM uma forma de corrigir tal situação;
- Afirma, ainda, que sugestão de utilização da CBHPM não é impositiva, mas apenas visa orientar a cobrança médica, evitando a fixação de preço vil e garantido o mínimo de eficiência na prestação dos serviços médicos. Dessa forma, a conduta das Comissões de Honorários Médicos não pode ser enquadrada como infrativa, vez que o usuário continua dispondo da liberdade de escolher o plano de saúde que lhe convier e o paciente, livre para optar pelos médicos de sua confiança;

Acompanham as informações os documentos acostados às fls. 246/250.

18. Em 18 de fevereiro de 2010, a SDE encaminhou ofícios para diversas operadoras de planos de saúde³ (fls. 309 a 495) com o objetivo de traduzir para autos dos

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; Itaúseg Saúde S.A.; BrasiSaúde 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;

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 558 e em apartado confidencial com vistas exclusivas ao SBDC.

19. Em 03 de dezembro de 2010, foi acostado aos autos (fls. 561/587) o Levantamento de Informações sobre Negociações no Mercado de Saúde Suplementar, elaborado pela SDE segundo informações prestadas por diversas operadoras de planos de saúde oficiadas pela SDE em 19 de janeiro de 2010, conforme descrição detalhadamente expressa nos itens 29 e 30 acima.

20. Em 25 de maio de 2010, foi instaurado o presente Processo Administrativo com o fim de apurar a ocorrência de infração à ordem econômica por parte do Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso, do Sindicato dos Médicos do Estado do Mato Grosso e pela Associação Médica do Mato Grosso.

21. Os Representados foram regularmente notificados (fls. 306 a 307 e 549).

22. O Sindicato dos Médicos do Mato Grosso e a Associação Médica do Mato Grosso não apresentaram defesas. Deste modo, para estes representados, houve revelia, o que equivale a dizer que os mesmos confessaram todos os atos infrativos mencionados no libelo. Com efeito, preceitua o art. 34 da Lei 8.884/94 que:

“Art. 34. Considerar-se-á revel o representado que, notificado, não apresentar defesa no prazo legal, **incorrendo em confissão quanto à matéria de fato**, contra ele correndo os demais prazos, independentemente de notificação. Qualquer que seja a fase em que se encontre o processo, nele poderá intervir o revel, sem direito à repetição de qualquer ato já praticado”.

1.1 Da Defesa Apresentada

23. Em 02 de julho de 2010, o Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso protocolizou sua defesa (fls. 496 a 531) alegando que:

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

- Do CMR e da aplicabilidade da lei 8.884/94
 - É difícil caracterizar a ocorrência de abuso de poder econômico na modalidade dominação de mercado, pois o exercício da medicina somente pode ser realizado por profissionais médicos devidamente inscritos no CRM. Além disso, apenas empresas poderiam exercer posição dominante e o CRM não pode, sob qualquer aspecto, ser classificado como empresa ou grupo de empresas que fornece, intermedeia, adquire ou financia produto, de acordo com o Artigo 20. Afirma, ainda, que não é possível a conformação de cartel, já que cartel é um acordo celebrado entre empresas no intuito de eliminar ou diminuir a concorrência entre elas.
 - Ressalta, também, que o descredenciamento dos médicos obedece às normas aplicáveis ao caso, tanto a Lei nº 9.961/2000 como a Resolução Normativa DC/ANS nº 71/2004. Dessa forma, como o descredenciamento coletivo teria seguido essas disposições, não poderia violar o princípio da livre iniciativa.
 - Ademais, a prática do CRM-MT não poderia ser classificada como influência à conduta comercial uniforme pois não houve intencionalidade, ou seja, vontade explícita daqueles que se congregam para dominar o mercado com a fixação de preços.
- Da CBHPM
 - A CBHPM não seria impositiva. Não há Procedimento Administrativo em andamento que tivesse por objeto a apuração de ilícitos éticos ligados à não observância da CBHPM. Assim, a coercitividade não encontraria subsídio fático, logo, a CBHPM seria apenas um normativo referencial.
 - Ressalta, também, o posicionamento recente do Superior Tribunal de Justiça que afirmou não subsumir a hipótese legal de infração à concorrência mera orientação para utilização da Tabela de Honorários Médicos elaboradas pela AMB, que apenas sugere aos profissionais os valores mínimos de honorários capazes de remunerar dignamente os serviços prestados, não contendo norma de conduta, muito menos capitulando qualquer sanção. Assim, a CBHPM seria um ato legal, respaldado pelo ordenamento jurídico brasileiro.
 - Aduz que a CBHPM beneficiaria os usuários, proporcionando-lhes o acesso a atendimento médico com aquilo que existe atualmente de mais moderno na medicina.
 - Destaca, ainda, possíveis similaridades da tabela CBHPM com a Tabela de Honorários Advocáticos a qual não foi considerada ilegal pelo CADE.
 - Além disso, a mera sugestão quanto à implantação da CBHPM não violaria a livre concorrência, antes visaria servir de parâmetro mínimo para a percepção de uma remuneração digna aos profissionais da área médica, servindo ainda como instrumento de proteção aos usuários de planos de saúde, que passariam a contar com um atendimento médico de melhor qualidade e eficiência.

- Ademais, aqueles médicos de renome e/ou notória especialização sempre poderão cobrar os honorários que entendam remunerar os seus serviços, sem levar em conta qualquer classificação ou tabela. Logo, a CBHPM não teria o condão de uniformizar os preços.

24. Por fim, solicita como prova a ser produzida Depoimento pessoal do Presidente do CRM-MT, Dr. Arlan de Azevedo Ferreira. Na oportunidade, apresenta o seguinte rol de testemunhas: i) Maria Cristina Pacheco da Costa Fortuna, Alberto Carvalho de Almeida, José Fernando Maia Vinagre, Roberto Luiz D'Avila.

1.2 Da instrução do Processo Administrativo

25. Em 04 de agosto de 2011, a SDE saneou o presente Processo Administrativo, indeferindo as preliminares suscitadas pelo CRM-MT, consoante apontado na Nota Técnica e no Despacho de fls. 588 a 600, por falta de amparo legal. Tendo em vista que o Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso apresentou um rol de testemunha com número superior ao previsto no parágrafo único do artigo 37 da Lei nº 8.884/94, a SDE intimou esse Representado para que, esclarecesse as 03 testemunhas que pretende ouvir no presente processo. Na oportunidade, deu-se a opção para ao Representado de que fossem feitas por via documental as informações a serem prestadas pelas testemunhas arroladas. Nesse caso, não haveria limitação de número de pessoas.

26. O Conselho Regional do Mato Grosso, no entanto, não se manifestou sobre a intimação acima relatada, havendo, portanto, preclusão do direito de produção de provas.

1.3 Da finalização da instrução

27. No dia 05 de setembro de 2011, pelo Despacho 731, o Secretário de Direito Econômico deu por encerrada a instrução e abriu prazo de cinco dias para apresentação de alegações finais.

28. Nenhuma parte apresentou tais alegações.

29. Este é o relatório.

2. ANÁLISE

30. 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.

31. 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 de paralisação generalizada de atendimento médico no Estado de Mato Grosso.

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

33. 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

34. 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.

35. 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 filiam, e se sujeitam pesadamente aos eventuais aumentos de preços ou cessação da oferta patrocinados pelos profissionais médicos.

36. 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.

37. 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.

38. 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.

39. 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 a 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.

40. A livre iniciativa, portanto, como fundamento da estruturação econômica do país, é princípio adstrito aos mandamentos presentes no artigo 173 da Constituição 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.

41. 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.

42. 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 consequências que conduzam a condutas anticompetitivas ilegais. Atos que afrontem o princípio da 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.

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.

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

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

44. 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.

45. 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.

46. 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 e/ou reduzir o custo operacional.

47. 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

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.

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_suplemantar/20121009_mes09_caderno_informacao.pdf.pdf. Acesso em 26 de outubro de 2012.

¹⁰ 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.

procedimentos médicos¹¹. Os limites impostos pelas operadoras à remuneração geraram insatisfação da classe médica, que argumenta que os reajustes dos valores dos procedimentos médicos são inferiores aos reajustes obtidos pelas operadoras junto à ANS, e inferiores à inflação acumulada do período¹²⁻¹³.

48. 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 demanda de serviços médicos por meio de operadoras de planos de saúde de médio e grande porte.

49. 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 a 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.

50. Os posicionamentos das entidades representativas acarretaram a reação das operadoras de planos de saúde que apresentaram inúmeras denúncias ao Sistema Brasileiro de

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.*

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-Amplo (IPCA). Enquanto o IPCA acumulado (maio/2006 entre maio/2007) era de 2,48%, as operadoras receberam autorizações de reajuste entre 6,64% e 9,94%. <http://www.idec.org.br/emacao.asp?id=1338>. Destaca-se, no entanto, que os reajustes autorizados pela ANS não se referem apenas às despesas médicas, mas também, às despesas administrativas, comerciais e o impacto financeiro sofrido pelas operadoras com a ampliação do rol obrigatório de cobertura e no avanço da tecnologia. Além disso, os valores de reajuste autorizados pela ANS não estão relacionados diretamente com o aumento de custo incorrido pelos prestadores de serviços médicos para ofertar seus serviços. Dessa forma, o índice aprovado pela Agência 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.

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.

2.3. Delimitação do mercado relevante

51. As autoridades antitrustes, 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”.

52. 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.

53. 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

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).

54. 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 de Mato Grosso. Os médicos mato-grossenses associam-se a entidades com representação em todo o Estado, que por sua vez negociam com os planos de saúde de modo a surtir efeitos em todo esse território.

55. 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.

56. 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 de Mato Grosso. Segmentações distintas de mercado relevante, aqui, apenas complicariam a análise, sem qualquer alteração sobre o seu resultado final.

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

57. 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.

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.

58. 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.

59. Em Mato Grosso, como ressaltado, a Comissão Estadual foi composta pelos ora Representados (AMMT, Sindimed-MT e CRM-MT).

60. 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.”

61. 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.

62. Documentos constantes nos autos do referido Processo Administrativo demonstram que as entidades nacionais, por meio da CNI, definiam diretrizes para as negociações entre prestadores e operadoras em âmbito regional. Nesse sentido, destaca-se o ofício expedido pela AMB¹⁸ 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

¹⁸ Datado de 30 de março de 2004 - informa o andamento das negociações com a FENASEG.

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)

63. 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 médica¹⁹. 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.

64. Ressalta-se que o CFM, em resposta a ofício expedido nos autos do Processo Administrativo nº 08012.005101/2004-81²⁰ 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 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 08012.005101/2004-81²¹)

65. De todo modo, os CRMs têm como, de forma autônoma, implementar e dar concretude à CBHPM. Enquanto os CRMs teriam a liberdade de não endossar a ideia de obrigatoriedade da referida tabela, deixando cada médico decidir se aceitava ou não o que fora

¹⁹ 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.

²⁰ 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.

²¹ Documento anexo a presente Nota Técnica.

decidido pelo movimento nacional, alguns Conselhos Regionais determinaram, por meio de suas normativas, a obrigatoriedade da CBHPM.²²

66. Evidências presentes nos autos demonstram que os valores de honorários definidos pela Comissão Estadual tinham caráter obrigatório para os médicos do Mato Grosso, uma vez que o CRM/MT entendeu pela submissão dos profissionais não alinhados a processo ético-disciplinar, conforme se conclui da análise da resposta do Conselho protocolizada em 15 de setembro de 2008, em que afirmava:

“partindo de denúncia formal e após a instauração do devido processo legal, a prática por profissional médico de valores inferiores aos sugeridos na CBHPM, poderiam ser consideradas infração ética nos artigos que tratam de remuneração profissional e relação entre médicos. Insta salientar que o Conselho Regional de Medicina tem a obrigação de apurar toda e qualquer denúncia protocolada por dever de ofício” (fl. 556)

67. A postura do CRM/MT é clara no sentido de proibir os médicos a prestarem serviços às operadoras de planos de saúde adotando outro critério de remuneração que não a CBHPM, 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.

68. Mais do que isso, como se verá ao longo da presente análise, o CRM-MT, o Sindimed/MT e a AMMT 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.

69. Tendo sido esclarecido, assim, que as entidades regionais agiram e participaram de forma ativa das condutas ora examinadas e que, portanto, devem ser responsabilizadas, independentemente de ter havido uma coordenação nacional do movimento para implantação da CBHPM, sendo importante se debruçar sobre a possibilidade de dano concorrencial das condutas perpetradas pelo o CRM-MT, o Sindimed/MT e a AMMT. Para isso, deve-se ingressar objetivamente na análise de poder de mercado das Representadas.

2.5. O poder de mercado das entidades representadas

70. 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 determinar o poder de influência dessas entidades, far-se-á uma brevíssima caracterização das

²² Citam-se aqui os seguintes exemplos de estados em que houve a publicação de resoluções nas quais os CRMs previram normas de condutas obrigatórias atinentes à CBHPM - Distrito Federal, publicação da Resolução CRM-DF nº 317/2010; - Maranhão, publicação da Resolução CRM/MA nº 003/04 - Bahia, publicação da Resolução CRM/BA nº 264/04 - Santa Catarina, Ata do CREMESC de 24 de agosto de 2004. - Mato Grosso, pronunciamento do CRM/MT de 15/09/08 - Rondônia, foi publicada a Resolução do CRM/RO - RP nº 22/2005 - Rio de Janeiro, não foi revogada a Resolução CREMERJ nº 140/1999

entidades e um retrospecto sobre a constituição das comissões estaduais criadas para intermediar a negociações de honorários entre médicos e tomadores de serviços.

71. O Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso (CRM/MT) é uma autarquia federal dotada de personalidade jurídica de direito público com 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-lhe 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 exercem”*. Dessa forma, esse Representado é o órgão de classe que regulamenta a profissão com jurisdição no estado de Mato Grosso.

72. O Sindicato dos Médicos do Estado de Mato Grosso (SINDIMED-MT) é constituído para fins de defesa e representação legal da categoria dos médicos na base territorial do Estado de Mato Grosso e duração por tempo indeterminado. Constitui finalidade precípua do Sindicato, entre outras: buscar melhorias nas condições de trabalho de seus representados e defender a independência e autonomia da representação sindical. Segundo o estatuto social do SINDIMED-MT, são deveres dos associados, dentre outras coisas:

“Art. 8º - São deveres dos associados: (...)

- Exigir o cumprimento dos objetivos e determinações deste Estatuto e o respeito por parte da Diretoria as decisões das assembleias gerais; (...)*
- Comparecer às reuniões e assembleias convocadas pelo Sindicato;”*

Art. 9º - Os associados estão sujeitos a penalidades de advertência, eliminação do quadro social quando desrespeitarem o Estatuto ou as decisões da Assembleia Geral.”

73. A Associação Médica de Mato Grosso, que tem como sigla AMMT, fundada em 22 de setembro de 1951, é uma sociedade civil de direito privado, sem finalidades lucrativas, que congrega médicos do Estado de Mato Grosso. Segundo o artigo 2º do seu Estatuto Social, a AMMT tem como finalidades entre outras: congregar os médicos do Estado de Mato Grosso com o objetivo de defesa da classe nos campos cultural, científico, ético, social e econômico e de dignidade profissional; defender, em juízo ou fora dele, interesses de seus sócios, desde que tais interesses possam ser caracterizados como coletivos e possam acarretar benefícios diretos ou indiretos para a classe médica; criar, juntamente com as Sociedades de Especialidades, o Departamento de Convênios, visando à congregação de médicos associados para gerenciamento do trabalho médico.

74. Destaca-se, ainda, o artigo 6º do Estatuto Social da Associação Médica do Mato Grosso, que afirma:

“Art. 6º - São deveres dos sócios da AMMT:

A) Cumprir o presente estatuto e os regimentos internos da AMMT, de seus departamentos e do clube de campo da AMMT;(...)

C) Zelar pelo bom nome da AMMT, prestigiando todas as suas iniciativas e as das associações médicas regionais a que pertencem;

D) Manter conduta pautada por princípios éticos e morais que dignifiquem a profissão.”

75. A organização do movimento para a implantação da CBHPM, definida pela Resolução nº 1.673/03 editada pelo Conselho Federal e pelas manifestações do Conselho Regional de Mato Grosso, determinou significativo poder de influência das entidades Representadas sob os médicos de Mato Grosso.

76. 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.

77. Nesses termos se deu a formação da Comissão Estadual de Honorários Médicos de Mato Grosso, composta pelas entidades ora Representadas, a quem competia, dentre outros, (i) a definição das bandas da CBHPM, que repercutiam sobre o valor dos honorários praticados no estado, (ii) a negociação com as operadoras de planos de saúde para a adoção da CBHPM, em nome dos médicos mato-grossenses, (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”.

78. Evidências presentes nos autos, como se verá de forma mais detalhada posteriormente, demonstram que as deliberações da Comissão Estadual que definiam os valores da CBHPM tinham caráter obrigatório para os médicos de Mato Grosso, tendo em vista o pronunciamento do CRM-MT, determinando a adoção da CBHPM como padrão mínimo de remuneração, dentro dos parâmetros estabelecidos pela Comissão e a adesão mandatória ao movimento da categoria, coordenada pela Comissão.

79. Dessa forma, aqueles médicos que não acatassem os valores mínimos previstos pelo movimento para a implantação da CBHPM poderiam sofrer processos ético-disciplinares no Conselho Regional de Medicina de Mato Grosso.

80. 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.”

81. 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) pelos pronunciamentos do CRM-MT, obrigou-se a utilização da CBHPM segundo os parâmetros definidos pela CHEM, determinando a adesão aos movimentos da categoria; 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.

82. 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.

83. Por outro lado, isto não significa que os representados não detenham capacidade suficiente de influenciar as decisões mercadologicamente relevantes. Com efeito, o CRM-MT, a AMMT e o Sindimed-MT deteriam poder de determinar a fixação de preços mínimos dos serviços médicos, independentemente do número de associados de cada entidade. Isto ocorreria porque todos os representados compunham a Comissão Estadual de Honorários Médicos que determinou uma política de preços obrigatória, a partir da definição dos valores dos portes da CBHPM.

84. 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.

85. 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.

86. Sendo assim, as entidades Representadas teriam capacidade para influenciar e induzir a adoção de comportamento uniforme dos médicos no Estado de Mato Grosso como um todo.

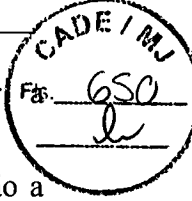
2.6. Da caracterização de infração contra a ordem econômica

87. 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.

88. 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.

89. 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 implementação da CBHPM; e
- A obrigatoriedade da CBHPM, por meio da punição ou ameaça de punição a médicos desviantes, e seus efeitos no mercado.

2.6.1 A CBHPM como tabela de valores mínimos de honorários médicos

90. 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 portes²³. 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.

91. 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).

92. 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.

93. Atualmente, quando surge uma proposta para incluir ou retirar da lista algum procedimento médico, esta proposta é encaminhada à equipe de medicina baseada em evidências, que analisa as justificativas²⁴. O projeto também é enviado à Câmara Técnica de

²³ A versão da CBHPM do ano 2010 encontra-se na página eletrônica da AMB: http://www.amb.org.br/teste/cbhpm/cbhpm_2010.pdf.

²⁴ 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.

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)²⁵.

94. 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.

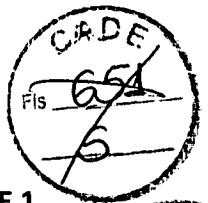
95. Os portes representados ao lado de cada procedimento na tabela *não expressam exatamente valores monetários*, apenas estabelecem a comparação entre os diversos atos médicos no que diz respeito à sua complexidade técnica, tempo de execução, atenção requerida e grau de treinamento necessário para a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

96. 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.

97. 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.**

98. 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 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.

²⁵ A Federação Nacional de Saúde Suplementar (FenaSaúde) é a representante institucional das seguradoras especializadas em Saúde (Bradesco Saúde, SulAmérica Saúde, BrasiSaúde, Porto Seguro Saúde, Marítima Saúde, AGF Saúde, Unimed Seguro Saúde, Unibanco Aig Saúde, Notre Dame, Itaúseg) e de operadoras de outras modalidades, como das 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>



99. 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 1.675/03, 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	5C	R\$ 154,00	10B	R\$ 809,00
1B	R\$ 16,00	6A	R\$ 200,00	10C	R\$ 876,00
1C	R\$ 24,00	6B	R\$ 220,00	11A	R\$ 716,00
2A	R\$ 32,00	6C	R\$ 240,00	11B	R\$ 754,00
2B	R\$ 42,00	7A	R\$ 260,00	11C	R\$ 800,00
2C	R\$ 50,00	7B	R\$ 280,00	12A	R\$ 822,00
3A	R\$ 60,00	7C	R\$ 340,00	12B	R\$ 920,00
3B	R\$ 68,00	8A	R\$ 365,00	12C	R\$1.176,00
3C	R\$ 100,00	8B	R\$ 384,00	13A	R\$1.292,00
4A	R\$ 120,00	8C	R\$ 408,00	13B	R\$1.420,00
4B	R\$ 132,00	9A	R\$ 436,00	13C	R\$1.570,00
4C	R\$ 146,00	9B	R\$ 476,00	14A	R\$1.760,00
5A	R\$ 160,00	9C	R\$ 524,00	14B	R\$1.800,00
5B	R\$ 172,00	10A	R\$ 560,00	14C	R\$2.100,00

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

São Paulo, 1º de agosto de 2003

Dr. Elviseu Vieira de Paiva
Presidente

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

101. 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.

102. 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 as seguintes evidências:

- A Circular CEHM-MT nº 41/2005, de 15 de julho de 2005, assinada pelo Sindimed-MT, que define a remuneração dos serviços médicos para os novos contratos como o da CBHPM sem deflatores:

“Conforme decisão da Assembleia Geral dos Médicos, realizada no dia 13/06/05, em decorrência da inexistência de contrato de prestação de serviços junto às Operadoras de Planos de Saúde, uma vez que o Termo de Acordo assinado em 10/12/04 expirou em 28/02/2005, foi deliberado que:

1) Novos contratos – CBHPM sem deflatores” (fls. 66/67);

- Pronunciamento do CRM-MT protocolizado em 15 de setembro de 2008, reconhecendo que a desobediência da CBHPM acarretava infração ética punível (fl.556 dos autos)
- Houve confissão por parte da AMMT e do Sindimed, em razão da revelia, que a havia imposição e cobrança de preços mínimos;

103. 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.

104. 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 prestadores²⁶, oscilando entre a caracterização de infração pela mera existência de tabela²⁷ a uma análise mais consequencialista do uso de

²⁶ 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.

²⁷ Vide 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*

tabelas referenciais, analisando as características dos mercados em que estas tabelas estão inseridas²⁸.

105. 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)²⁹, dentre outros.

106. 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 mercado³⁰:

“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).”

107. 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. Destaca-se, nesse sentido, os votos vencedores do Ex-Conselheiro Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo, no julgamento da Averiguação Preliminar nº 08012.005994/2004-65³¹ 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 indicio 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)

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 exercício 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.

²⁸ 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).

²⁹ 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

³⁰ Julgado em 19 de janeiro de 2005. Representante: CIEFAS. Representada: Cooperativa dos Médicos Anestesiologistas do Ceará (COOPANEST-CE). p. 16

³¹ Representante: Leopoldo Ubiratan Carreiro Pagotto; Representado: Sindicato das Empresas de Artes Fotográficas/SP – SEAFESP. P. 10.

“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)

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

108. 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.

109. A evidenciar as condutas das Representadas, examinam-se trechos de ofícios circulares e cartas encaminhados pela Comissão Estadual para Implantação da CBHPM e por alguns médicos às operadoras das quais solicitavam descredenciamento. Examina-se:

- **Circular CEHM-MT nº 41/2005**, de 15 de julho de 2005, assinada pelo Sindimed-MT, 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:

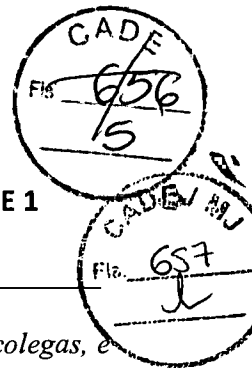
“Conforme decisão da Assembléia Geral dos Médicos, realizada no dia 13/06/05, em decorrência da inexistência de contrato de prestação de serviços junto às Operadoras de Planos de Saúde, uma vez que o Termo de Acordo assinado em 10/12/04 expirou em 28/02/2005, foi deliberado que: (...)

5) Suspensão do atendimento aos pacientes que possuem convênios com as empresas de Auto-Gestão, Medicina de Grupo e Seguradoras, a partir de 1º/07/05, caso não assinem os novos contratos até 30/06/05, a exemplo da Blue Life e Sintrae que já assinaram contratos

6) Na suspensão do atendimento cobrar valores de particular, tendo como referencial mínimo os valores da CBHPM; (fls. 66/67)

- Ofício do Dr. Rui Sérgio Durante, pertencente ao Centro de Oftalmologia, aos planos de saúde Casf/Basa, Correios e Sambemat, de 11 de julho de 2005, que demonstra o papel de coordenação das entidades médicas do Mato Grosso da paralisação de atendimentos, senão vejamos:

“Visando cumprir o que foi decidido pelo SINDIMED e o CRM em uma assembléia no dia 13/06/2005, isto é, que a partir de 01/07/2005 fossem PARALIZADOS (sic) os atendimentos aos convênios da rede UNIDAS, devido a inexistência de contrato de prestação de serviços junto as Operadoras de Planos de Saúde.



Esclareço que esta decisão esta alicerçada na minha postura ética com os colegas, e para evitar qualquer tipo de advertência do CRM ou do SINDIMED. [...]

Não existe nenhuma mágoa pessoal com os planos ou com seus usuários, apenas estou sendo solidário com as decisões da minha categoria". (Grifos do original). (fl. 74)

- Ofício Circular CEHM-MT, de 21 de julho de 2005, endereçada aos médicos, que determina a recusa coordenada de contratação dos médicos a diversas operadoras de planos de saúde, *in verbis*:

"A Comissão Estadual de Honorários Médicos do MT – CEHM, formada por representantes do Sindimed/MT, CRM-MT e AMMT, solicita aos Médicos que não assinem contratos/acordos/cadastros com as seguintes operadoras: Cassi, Geap, Sesi/MT Saúde, Assefaz, Embratel, Fassincra, Correios, Affemat, Capesesp, Eletronorte, Casf/Basa, Saúde Caixa, Conab, Sambemat, Amil, Sul América, Saúde Bradesco, Sadia, Petrobrás, Golden Cross". (Grifos do original). (fl. 65)

- Ofício Circular CEHM-MT, de 05 de novembro de 2004, endereçada à Diretoria da UNIDAS-MT, evidenciando que os atendimentos foram, de fato, suspensos:

"Consideramos, ainda, que não há possibilidade, em virtude do teor do Ofício acima mencionado [093/04], da volta ao atendimento dos usuários da Unidas, sem a assinatura dos contratos, e sem que a rede volte a ser conforme em 1º de julho de 2004" (fl. 69)

- Ofício da Gastroclínica, de 27 de julho de 2005, informando que:

"No prazo de 60 (sessenta) dias, a contar do recebimento deste, estaremos deixando de prestar os serviços, objeto do contrato de 05 de Abril de 2000 até então mantido entre as partes, por não cumprimento da Cláusula Primeiro do Segundo Termo Aditivo Contratual, de 28-03-2005, movidos assim, por orientação do Conselho Regional de Medicina". (fl. 71)

110. Verifica-se, portanto, que há claras evidências constantes nos autos que demonstram a atuação dos representados, CRM-MT, Sindimed-MT e AMMT, para pressionar as operadoras de planos de saúde a reajustar os valores pagos com base na CBHPM, com ameaças de descredenciamento em massa.

111. 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.

112. 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.

113. 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.

114. 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 compeliem os médicos a aderir obrigatoriamente às reivindicações da categoria.

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

115. 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 do Mato Grosso, 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.

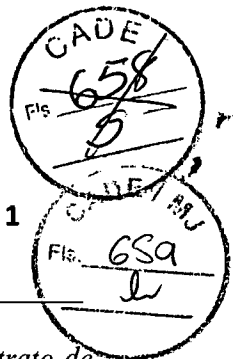
116. Como destacado anteriormente, o Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso consolidou o entendimento de que estava sujeito a infração ético-disciplinar aos médicos que deixassem de aplicar os valores da CBHPM. Abaixo, transcrevemos os termos da referida declaração³²:

“partindo de denúncia formal e após a instauração do devido processo legal, a prática por profissional médico de valores inferiores aos sugeridos na CBHPM, poderiam ser consideradas infração ética nos artigos que tratam de remuneração profissional e relação entre médicos. Insta salientar que o Conselho Regional de Medicina tem a obrigação de apurar toda e qualquer denúncia protocolada por dever de ofício” (Resposta do Conselho protocolizada em 15 de setembro de 2008, em fl. 556).

117. De fato, da leitura do ofício do Dr. Rui Sérgio Durante, pertencente ao Centro de Oftalmologia, aos planos de saúde Casf/Basa, Correios e Sambemat, de 11 de julho de 2005, é possível concluir que os médicos seguiam as deliberações das Assembleias Gerais, convocadas pela Comissão Regional, também, como forma de evitar notificações e, em decorrência disso, punições por parte do Conselho, *in verbis*:

“Visando cumprir o que foi decidido pelo SINDIMED e o CRM em uma assembléia no dia 13/06/2005, isto é, que a partir de 01/07/2005 fossem PARALIZADOS (sic) os

³² Destaca-se, ainda, que houve confissão do Sindimed-MT e da AMMT com relação a esse fato, decorrente da revelia



atendimentos aos convênios da rede UNIDAS, devido a inexistência de contrato de prestação de serviços junto as Operadoras de Planos de Saúde.

Esclareço que esta decisão esta alicerçada na minha postura ética com os colegas, e para evitar qualquer tipo de advertência do CRM ou do SINDIMED. [...] (sublinhados nossos, fl. 74)

118. 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-MT 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.

119. 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

120. 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.

121. 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.

122. 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 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.

123. 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.

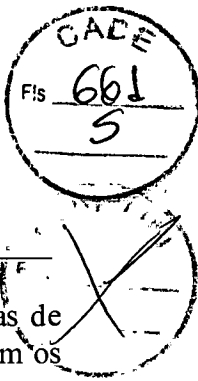
124. As condutas das Representadas relatadas no bojo do presente Processo Administrativo inverteu a relação de hipossuficiência entre médicos e operadoras de planos de saúde, implicado poder de barganha excessivamente alto para as entidades representativas médicas, possibilitando a fixação de preços 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.³³

125. 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.

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

- (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;

³³ 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.



(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.

127. 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.

128. 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 danos³⁴.

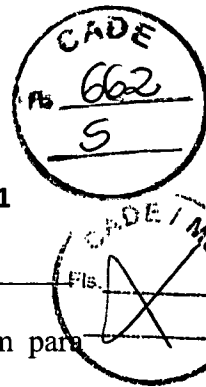
2.7 Entendimentos do Poder Judiciário sobre a CBHPM e sua implementação

129. 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.

130. 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 judiciais³⁵.

³⁴ 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, Austrália; *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>.

³⁵ 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.



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

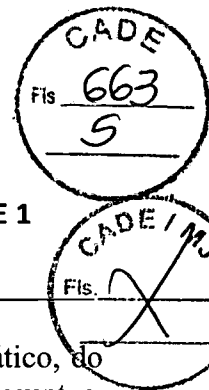
132. Com efeito, o voto do Ministro Humberto Gomes de Barros no Mandado de Segurança 3461-8-DF foi vencido pelos demais membros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que compreendeu que a Secretaria Nacional de Defesa Econômica, à época, conforme disposição da Lei 8.158/91 não tinha poderes 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.

133. 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 aventado.

134. 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 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.”*³⁶.

135. 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.

³⁶ 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



136. 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.

137. 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 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."

138. No mesmo sentido, também é possível citar a sentença proferida nos autos do processo nº. 2004.34.00.015795-1³⁷, 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.";

139. Também, a sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº. 2004.41.00.005432-8³⁸, 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 Instrumento³⁹ 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".

140. 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

³⁷ O ultimo andamento processual: recurso de apelação ao TRF 1ª Região pendente de análise.

³⁸ Último andamento processual: Recurso de apelação pendente de julgamento pelo TRF da 1ª Região.

³⁹ 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.

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. 2004.33.00.013832-9⁴⁰, da 13ª Vara Federal da Bahia, movida pelo Ministério Público Federal contra o CRM-BA e o CFM. A sentença julgou procedente o pedido e determinou a nulidade da Resolução 1.673/2003, pois considerou que a Circular CFM nº. 125/2004 *"apenas solicita o sobrestamento de apurações de infrações ligadas ao descumprimento da Resolução 1.673/2003, cuja declaração de invalidade é buscada neste feito, revelando o caráter apenas transitório e precário da suspensão dos seus efeitos jurídicos (...)".*
- Sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº. 2004.60.00.006852-8⁴¹, 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*

⁴⁰ Último andamento processual: Recurso de apelação pendente de decisão pelo TRF da 1ª Região.

⁴¹ Último andamento processual: Recurso de apelação pendente de julgamento pelo TRF da 3ª Região.

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.”

141. 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.

142. 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.

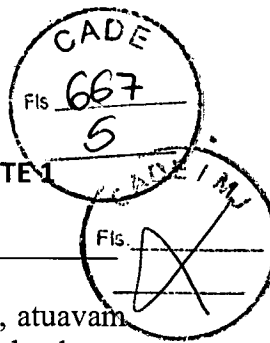
2.8 A liderança de negociações coletivas junto às operadoras de planos de saúde para a discussão dos honorários médicos

143. 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.

144. Neste aspecto, para repisar todos os tópicos já mencionados, constatam-se ao longo dos autos fartas provas de que as entidades Representadas, em nome de toda a categoria médica e sob as vestes da Comissão Estadual de Honorários Médicos, conduziram negociações de honorários junto às operadoras de planos de saúde no estado do Mato Grosso.

145. 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 prestadores⁴².

⁴² 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.



146. No Mato Grosso, 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 AMMT, Sindimed-MT e CRM-MT.

147. 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.

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

149. 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.

150. 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.

151. 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.

152. As entidades médicas 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.

2.9 Conclusões e parâmetros para a atuação dos médicos

153. 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.

154. A advocacia da concorrência e a prevenção das infrações à ordem econômica, contudo, não devem se limitar 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.

155. 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).

156. 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

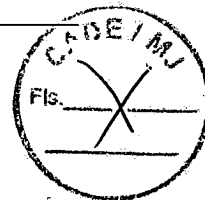
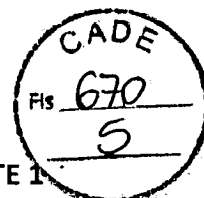
157. Conclui-se que as provas constituídas no feito demonstram a caracterização indubitável das infrações contra a ordem econômica, conforme no artigo 20, incisos I, II e IV c/c artigo 21, incisos II, IV, V, VI e X⁴³. Nesse passo, recomenda-se:

(i) buscando a adequação da legislação de regência dos procedimentos investigativos em curso nesta Autarquia, sugere-se a convolação do presente Processo Administrativo em Processo Administrativo para Imposição de Sanções Administrativas por Infrações à Ordem Econômica, passando as normas processuais previstas na Lei nº 12.529/11 a ter aplicação imediata, exceto para as fases processuais concluídas antes da vigência da lei, e sendo respeitados todos os atos praticados com base na Lei nº 8.884/94.

(ii) 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 pela **condenação** do Representado pela prática de infrações à ordem econômica.

158. Estas são as conclusões.

⁴³ Os Artigos correspondentes na Lei nº 12.529/2011 são: Art. 36, incisos I, II e IV, Art. 36 § 3º inciso II, II, IV, V e VIII.



Encaminhe-se à Sra. Coordenadora-Geral de Análise Antitruste Substituta.

Brasília, 04 de janeiro de 2013.

João Paulo Soares Coelho
JOÃO PAULO SOARES COELHO
Assistente-Técnico

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

Brasília, 04 de janeiro de 2013.

Taina Leandro

TAINA LEANDRO

Coordenadora-Geral de Análise Antitruste Substituta