

Nota Técnica nº 279/2013.

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 08012.007833/2006-78

Representante: Procuradoria da República em Rondônia – Ministério Público Federal

Representados: Conselho Regional de Medicina de Rondônia (CREMERO) e Associação Médica de Rondônia (AMR)

Advogados: José Alejandro Bullón Silva, Raphael Rabelo Cunha Melo e outros (CREMERO); Antônio Luiz Bueno Barbosa, Gustavo Gimenes Mayeda Alves e outros (AMR)

EMENTA: Processo Administrativo instaurado em desfavor do Conselho Regional de Medicina de Rondônia e da Associação Médica de Rondônia com o fito de apurar a existência de conduta infringente à ordem econômica, passível de enquadramento no artigo 36, incisos I, II e IV e §3º, incisos II e VIII, ambos da Lei nº 12.529/2011. Tabela de honorários. CBHPM. Organização de boicote e paralisações de serviço contra planos de saúde que não aderiram a CBHPM. Punição ou ameaça de punição aos médicos que não seguirem a CBHPM. Caracterização da conduta. Parecer pela condenação.

Sumário

1. RELATÓRIO	2
1.1 Da Representação	2
1.2 Da instauração da Averiguação Preliminar	3
1.3 Da instauração do Processo Administrativo.....	5
1.4 Das defesas apresentadas	9
2. ANÁLISE.....	10
2.1 Subsunção das entidades representativas das categorias profissionais à legislação de defesa da concorrência.....	10
2.2 Dos conflitos entre os agentes no mercado de saúde suplementar.....	12
2.3. Delimitação do mercado relevante	15
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.....	16
2.5. O poder de mercado das entidades representadas.....	20

2.6. Da caracterização de infração contra a ordem econômica	23
2.6.1 A CBHPM como tabela de valores mínimos de honorários médicos	24
2.6.2. A promoção de boicotes e paralisações de serviços para forçar a implementação da CBHPM	30
2.6.3 A punição ou ameaça de punição aos médicos que não aderissem aos valores da CBHPM e/ou aos boicotes	32
2.6.4 Conclusões Preliminares.....	34
2.7 Entendimentos do Poder Judiciário sobre a CBHPM e sua implementação.....	36
2.8 A liderança de negociações coletivas junto às operadoras de planos de saúde para a discussão dos honorários médicos.....	41
2.9 Conclusões e parâmetros para a atuação dos médicos.....	43
3. RECOMENDAÇÃO	44

Senhor Coordenador-Geral,

1. RELATÓRIO

1.1 Da representação

1. Trata-se de processo administrativo contra o Conselho Regional de Medicina de Rondônia (CREMERO) e a Associação Médica de Rondônia (AMR) aberto em função da denúncia fornecida pela Procuradoria da República em Rondônia – Ministério Público Federal. O processo teve início por meio de uma ação civil pública com pedido de tutela inibitória antecipada proposta pelo Ministério Público Federal (MPF) contra o Conselho Federal de Medicina (CFM), o CREMERO e a AMR perante a 3ª Vara Federal da Seção Judiciária de Rondônia. O CADE foi intimado para intervir no feito na qualidade de assistente, nos termos do artigo 50 e seguintes, do Código de Processo Civil (CPC).

2. Desta feita, o Conselho optou por não intervir no processo em razão de inexistir, à época, procedimento administrativo que apurasse a questão *sub judice*, segundo explicitado na Nota Técnica nº 53/2006 da Procuradoria do CADE. A nota também sugeriu que cópia da ação judicial fosse encaminhada à Secretaria de Direito Econômico (SDE) para conhecimento (fls. 02-06).

3. Desta forma, foi encaminhada ao CADE e SDE, pelo Juízo de Direito da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária de Rondônia, cópia da Ação Civil Pública nº 2004.41.00.005432-8, em que a Secretaria se baseou para instaurar averiguação preliminar contra as mesmas representas na ação judicial. A petição inicial da aludida ação comunica que

o CREMERO teria publicado nota em jornal local de grande circulação¹ recomendação à classe médica para suspensão de atendimento médico às operadoras de saúde suplementar², decorrente do não acatamento pelas mesmas da Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos (CBHPM) e podendo ensejar instauração de processo disciplinar por infração ao Código de Ética Médica contra os médicos que desatendessem à determinação.

4. O MPF informou que objetivava com a ação impedir que se comprometessem os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência no setor, em prejuízo à ordem econômica, aos pacientes e aos próprios médicos que pretendessem praticar preços abaixo do estabelecido, principalmente por tais postulados encontrarem respaldo nos artigos 1º, inciso IV e 170, inciso IV, da Constituição Federal. O *parquet* fez também os seguintes apontamentos:

- A imposição coercitiva e compulsória da CBHPM é ilegal, na medida em que não é atribuição do CFM fixar honorários médicos, nos termos da Lei nº 3.268/57, por isso a busca da suspensão da Resolução CFM nº 1673/03³, que implantou a referida tabela.
- A obrigatoriedade de adoção da CBHPM, sob pena de sanção disciplinar, visando vantagens econômicas uniformes – que não seriam alcançadas sem tal pacto – importa na formação de um segmento de mercado imune às pressões competitivas.
- A imposição da CBHPM pode gerar descredenciamento coletivo de médicos junto às operadoras, o que acarretaria maiores prejuízos aos consumidores, que seriam furtados do atendimento de profissionais cuja confiança foi conquistada ao longo do tempo.
- O Estado de Rondônia possui médicos em quantidade insuficiente para o atendimento de todos os 52 municípios rondonienses, havendo casos em que há somente um especialista ou uma unidade hospitalar na rede suplementar e a suspensão de atendimento o inviabiliza por completo e sujeita o consumidor ao já combalido Sistema Único de Saúde (SUS).
- Os consumidores não podem ficar à mercê de adoção ou não de tabela de preços (CBHPM), imposta pelo CREMERO, para o pagamento de honorários médicos como condição para que sejam atendidos.
- A ilegalidade dessas práticas não seria afastada nem mesmo pelo pagamento imediato pelos consumidores, mediante recibo, para posterior ressarcimento pelas operadoras de saúde, pelo fato de os mesmos já pagarem pelos serviços ou porque muitos deles não teriam disponibilidade financeira para o desembolso do valor exigido.

¹ “Alerta aos médicos”, publicada na coluna Medicina & Ética, em 15.11.2004.

² ASTIR, GEAP, AMERON, SAÚDE BRADESCO e SULAMÉRICA.

³ Estabelece a Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos (CBHPM) como padrão mínimo e ético de remuneração dos procedimentos médicos para o Sistema de Saúde Suplementar.

1.2 Da Instauração de Averiguação Preliminar

5. Diante dos fatos apontados, e com o intuito de investigar os argumentos que fundamentam o presente processo administrativo, além de outros que tramitavam na Secretaria de Direito Econômico (SDE), foram enviados ofícios ao Conselho Federal de Medicina (CFM), à Associação Médica Brasileira (AMB) e à Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas (FIPE), no dia 28.09.2007, solicitando cópia integral dos relatórios, estudos, pesquisas e documentos semelhantes nos quais a CBHPM foi baseada (fls.101-113). No dia 05.06.2008, foi enviado ofício à presidente do CREMERO, Sra. Inês Motta de Moraes, para que prestasse informações acerca da utilização de tabelas de honorários médicos (fls. 115-117).

6. Em resposta, a presidente do CREMERO alegou quanto à fixação de honorários médicos: (i) não é competência da instituição a elaboração e/ou divulgação de tabelas de honorários médicos; (ii) a mesma não intervém ou participa da negociação de honorários médicos com planos de saúde e profissionais; (iii) os honorários médicos são fixados pelo próprio profissional, previamente pactuado com o paciente, levando em conta suas limitações econômicas, as circunstâncias do atendimento e a prática local, conforme orientação do Código de Ética Médica⁴ e a lei adjetiva civil; e (iv) mediante a Resolução CFM nº 1.673/2003, a CBHPM foi adotada como padrão mínimo de remuneração dos procedimentos médicos para o sistema de saúde suplementar sem, contudo, ser obrigatória a sua utilização (fls. 119-120).

7. Com base nessas informações, a SDE determinou por meio de Despacho a instauração de Averiguação Preliminar em 04.08.2009, contra CFM, CREMERO, AMR, para apuração de indícios de infração contra a ordem econômica, com notificação aos representados para que apresentassem esclarecimentos em quinze dias (fl. 121). O CFM esclareceu em 02.09.2009 o seguinte (fls. 129-170):

- É incabível a caracterização de abuso de poder econômico na modalidade dominação de mercado se o exercício da medicina somente pode ser realizado por profissionais médicos devidamente inscritos no CRM.
- O mercado pertence às operadoras de planos de saúde que comercializam os serviços médicos no âmbito de sua atuação, não aos médicos. Sendo assim, o conceito de ordem econômica estaria inseparavelmente ligado com o de empresa, não podendo ocorrer infração à ordem econômica.
- A impossibilidade de formação de cartel, uma vez que o mesmo seria celebrado entre empresas com o intuito de eliminar ou diminuir a concorrência entre elas. Em termos de infração, o ato tido como infrator econômico deve se adequar de forma perfeita ao fato típico, o que não teria ocorrido no presente caso.
- 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, que estabelecem o prazo de 60 (sessenta) dias para a suspensão do atendimento.

⁴ Artigo 86 e seguintes da Resolução CFM nº 1.246/88

- Em 1.09.2004 o CFM expediu o Ofício Circular nº 125/2004 - AJ, dirigido a todos os presidentes dos Conselhos Regionais de Medicina, onde consta expressamente a determinação de que sejam sobrestados todos os feitos (sindicâncias e processos ético-profissionais) que tenham como objeto a apuração de ilícitos éticos ligados a não observância da CBHPM – Resolução CFM nº 1.673/2003. Assim, não há coerção nem obrigatoriedade de adoção da CBHPM, sendo este normativo apenas sugestivo.
 - A conduta comercial uniforme que caracteriza a infração a ordem econômica deve ter, obrigatoriamente, a intencionalidade, a vontade explícita dos que se congregam para dominar o mercado com a fixação de preços, evitando a concorrência, deve haver dolo.
 - O CFM não manifestou a mínima intenção de dominar o mercado objetivando maior lucro ou eliminação da concorrência, tanto assim que existe uma banda de variação em relação ao preço base cobrado, variando para mais ou para menos conforme as realidades econômicas de cada região.
 - A CBHPM é um marco histórico para a classe médica e para toda população brasileira, pois é um instrumento balizador não apenas para planos de saúde do setor privado, mas também deverá influir no sistema público, o qual também deverá adotá-la em breve.
8. O CREMERO, em 10.09.2009, reiterou os argumentos apresentados pelo CFM explicando que a CBHPM não é obrigatória ou impositiva, inexistindo caráter coercitivo em seu cerne, apenas serve como orientação de cobrança, evitando a fixação de preço vil. Além disso, o usuário continuaria a dispor da opção de escolher o plano de saúde que lhe conviesse e o paciente livre pra optar pelos médicos de sua confiança. Segundo a entidade, a atuação médica fugiria ao conceito de conduta comercial, sendo inadmissível a aplicação da Lei Antitruste, pois a prática médica seria permeada de regras, condutas e peculiaridades que vedariam a utilização da medicina como atividade comercial (fls. 364-366).

1.3 Da Instauração de Processo Administrativo

9. No dia 19.01.2010, a SDE instaurou o Procedimento Administrativo nº 08012.001093/2010-05, nos termos do artigo 14, incisos I e II, da Lei 8.884/94, para acompanhamento de atividades de mercado e enviou ofícios a diversas operadoras de planos de saúde⁵ a fim de instruir processos administrativos que envolvem o setor de saúde

⁵ BACEN, Caixa Econômica Federal, AGF Saúde, ECT, SERPRO, Vale, Companhia Excelsior de Seguros, Excelsior Med Ltda., Telesp (Telefonica), Usiminas, Unimed Sul do Pará – Cooperativa de Trabalho Médico, Unimed Campinas – Cooperativa de Trabalho Médico, Unimed de Fortaleza - Cooperativa de Trabalho Médico, CASSI – Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil, Notre Dame Seguradora S/A, ELETRONORTE – Centrais Elétricas do Norte do Brasil, AMIL – Assistência Médica Internacional Ltda., Bradesco Saúde S/A, Omint Serviços de Saúde Ltda, Perdigão, Medial Saúde, Marítima Saúde Seguros S/A, Petrobrás – Petróleo Brasileiro S/A, Funasa Saúde, Porto Seguro Saúde, GEAP- Fundação de Seguridade Social, Infraero, Intermédica, SABESP/Prev – Fundação SABESP de Seguridade Social, Brasil Saúde Companhia de Seguros, Senado Federal, Golden Cross Assistência Internacional de Saúde Ltda, Embratel – Empresa Brasileira de Telecomunicações, FACHESF – Fundação CHESF de Assistência e Seguridade Social, UASS – Unibanco Saúde Seguradora S/A, Volkswagen do Brasil, Unimed Brasília – Cooperativa de Trabalho Médico, Unimed de

suplementar. As respostas foram recebidas entre fevereiro e outubro de 2010, totalizando 11 volumes de documentos, os quais foram digitalizados e gravados em mídia digital, juntados às fls. 682⁶.

10. Neste sentido, eram investigadas pela Secretaria, na época, 25 (vinte e cinco) condutas, havendo em alguns casos a adoção de medida preventiva⁷, além do Processo Administrativo instaurado contra o CFM, a Associação Médica Brasileira (AMB) e a Federação Nacional dos Médicos (FENAM)⁸, também com adoção de medida preventiva, e do presente caso em análise (fls. 710-716).

11. No dia 12.03.2012, foi encaminhada à SDE, pela Coordenadoria da Sétima Turma, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1), cópia do inteiro teor da Apelação Cível nº 2004.41.00.005432-8/RO, interposta pelas presentes representadas, contra decisão proferida em primeira instância pela 3ª Vara Federal da Seção Judiciária de Rondônia, favorável aos argumentos apresentados pelo MPF (vols. 4º, 5º e 6º).

12. No dia 06.02.13, com base em nota técnica da Superintendência-Geral do CADE, foi instaurado o presente Processo Administrativo contra o CREMERO e a AMR para investigação de condutas passíveis de enquadramento no artigo 36, incisos I, II e IV e § 3º, incisos II e VIII, da Lei nº 12.529/11, equivalentes aos artigos 20, incisos I, II e IV, e 21, incisos II e X, da Lei nº 8.884/94 (fls. 1450-1470). O CFM foi retirado do polo passivo, pois já está sendo investigado pelas mesmas práticas nos autos do Processo Administrativo nº 08012.004726/2004-71. As representadas foram notificadas para apresentar defesa e especificar provas (fls. 1473-1475).

Brasília – Cooperativa de Trabalho Médico, Sul América Saúde, Unimed Seguro Saúde S/A, Unimed Porto Alegre – Cooperativa de Trabalho Médico, Pró Saúde, Unimed BH Cooperativa de Trabalho Médico.

⁶ Em 25.01.2012, foi protocolado ofício da Promotoria de Justiça da Cidadania – Defesa do Consumidor, do Ministério Público do Estado de Rondônia (MPE/RO) solicitando informações acerca de procedimentos administrativos que apurassem suposta formação de cartel por médicos. À época, a SDE respondeu por meio de ofício informando sobre os conflitos existentes entre os prestadores de serviços e as operadoras de planos de saúde, o que vinha afetando significativamente a assistência à saúde suplementar. Este fato estava sendo acompanhado pelo Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC), especialmente no que tange à adoção de tabelas de honorários no setor e a composição entre os pares para a negociação de valores e o potencial prejuízo à concorrência dessas supostas práticas colusivas.

A resposta ao ofício conta que 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 prestadores. Essas práticas, por vezes, consistem em movimentos de boicote ou descredenciamento em massa contra as operadoras de saúde que não adotam os valores propostos pelas entidades médicas, instauração de expedientes para punição de médicos que deixem de adotar os valores definidos como padrão pelas entidades médicas, ou de participar de negociações coletivas, ou o impedimento de negociação direta e individual de honorários entre médicos e operadoras de saúde ou hospitais.

⁷ Processo Administrativo nº 08012.003568/2005-78, contra o CRM/RR; Processo Administrativo nº 08012.004020/2004-64, contra o CRM/BA; Processo Administrativo nº 08012.005101/2004-81, contra o CRM/MG, Associação Médica de Minas Gerais (AMMG), Sindicato dos Médicos de Minas Gerais e Federação Mineira das Cooperativas Médicas (FEMCOM).

⁸ Processo Administrativo nº 0812.002866/2011-99.



1.4 Das defesas apresentadas

13. No dia 02.04.2013 a AMR apresentou sua defesa com as seguintes alegações:
- i. A AMR não tem competência legal para analisar o comportamento dos profissionais médicos, muito menos para aplicar qualquer sanção.
 - ii. Não houve coação ou qualquer forma de exigência para com seus associados. Os profissionais que não se interessassem em fazer parte deste movimento não estariam obrigados pela AMR a participar e, desta decisão, não sofreriam nenhuma represália por parte da associação, pois não há direitos e obrigações recíprocos entre seus membros, mas apenas um fim único.
 - iii. O papel desempenhado por ela não seria passível de configurar conduta anticoncorrencial, mas estaria amparado pelo Código Civil e pela própria Constituição Federal, que assegura a livre associação. A AMR teria agido servindo como elo entre seus associados para tentar, junto às operadoras de saúde, criar uma forma justa de remuneração aos seus associados.
 - iv. O impedimento à AMR de atuar em prol dos interesses de seus associados, mesmo que seja para participar das Comissões Estaduais de Honorários Médicos, elaborar pesquisas de valores de procedimentos, ou mesmo repassar para seus associados informações emanadas dos Conselhos Regionais ou Federal de Medicina, configura prática de censura, tão reprovável como a própria formação de cartéis e constitucionalmente repelida (inciso IX do artigo 5º da CF).
 - v. Não há provas das condutas apontadas na nota técnica.
14. Quanto à CBHPM, informou que foram incluídos mais 1.200 novos procedimentos, surgidos nos últimos anos com a finalidade da Ciência Médica e que não eram (e sem a aplicação da CBHPM continuariam sem ser) cobertos pelas operadoras dos planos de saúde, que teriam uma lista defasada de procedimentos médicos – razão pelas constantes negativas de cobertura de inúmeros procedimentos médicos. Segundo a representada, a CBHPM em sua essência seria diferente de simples tabela de honorários, não constituindo uma tabela, mas uma classificação técnica que inclui novos procedimentos médicos e seus custos e que propõe uma recomposição real das perdas ocorridas nos honorários médicos dos últimos anos. Não se poderia confundir a CBHPM com uma simples tabela de honorários, pois não o é, apesar de propor um piso mínimo para pagamento dos procedimentos nela elencados (fls. 1489-1506).
15. Por fim, protestou provar por todos os meios de prova em Direito admitidas, em especial a juntada de documentos e oitiva de testemunhas a serem oportunamente arroladas.

16. No dia 03.05.2013 o CREMERO juntou aos autos sua defesa com diversas alegações entre as quais destaca-se as seguintes:

- i. Por ser uma autarquia federal, não teria o condão de influenciar o mercado e constitui órgão disciplinador da classe médica nos termos da Lei nº 3.268/57, podendo o mesmo instaurar processos para apurar condutas que tenham o condão de acarretar o desprestígio da profissão. Dentro deste contexto, de preservar e reguardar interesses coletivos da sociedade (saúde), que o CREMERO aderiu à luta pela valorização da profissão médica, buscando dar máxima efetividade ao artigo 196 da CF.
- ii. O CREMERO não realiza oferta nem procura em mercado algum. Não realiza concorrência com nenhuma pessoa física ou jurídica, pública ou privada. Não exerce nenhuma atividade comercial (negociação de bens e serviços). Sua missão é institucional, legal e constitucionalmente delegada, qual seja: zelar pelos aspectos éticos e técnicos da medicina, e diligenciar para manter o seu com conceito.
- iii. A CBHPM é referencial e não coercitiva ou impositiva. Nesse sentido, segundo a representada, merece exaltação a constatação de que desde 01.09.2004 o CFM não instaura e ordena a não instauração por parte dos CRM's de processo ético disciplinar contra quem não utiliza como referencial a CBHPM. Isso significa que todos os comunicados formulados pelo CREMERO após esta data (incluindo o "Alerta aos Médicos", de 08.11.2004) somente poderiam assumir o caráter de recomendação, ainda que pudesse ostentar um feitiço mais veemente, diante da importância do assunto veiculado (remuneração digna da classe médica). Neste comunicado claramente está dito que o "CREMERO recomenda aos médicos e prestadores de serviços" que suspendam o atendimento aos usuários dos convênios que não aderiram ao referencial da CBHPM. Desde setembro de 2004 foi interrompida qualquer tipo de investigação contra médicos não aderentes da CBHPM e não haveria prova nos autos de que a postura do CREMERO tenha sido coercitiva.
- iv. Se o CADE suspender os efeitos da CBHPM, e penalizar os conselhos médicos, a técnica e o procedimento médico adotados para o atendimento à população serão o de dezesseis anos atrás, com uma margem de risco muito maior em relação à vida do paciente e de seus bem estar.
- v. Ainda, não haveria perturbação à livre concorrência visto que o paciente continuaria dispondo da liberdade de escolher o plano de saúde que lhe conviesse e condições de optar pelos médicos de sua confiança. Não haveria prova de que os consumidores estão sendo prejudicados. O CREMERO ou qualquer outro conselho médico não possuem poder de mercado, ou seja, não possuem condições de interferir, e nem de fixar e estipular preços de serviços. Tampouco condições de influenciar na escolha do paciente/usuário.

- vi. Não existiria substrato jurídico para o acolhimento da representação e da manifestação do CADE, pois não haveria infração à ordem econômica ou violação à livre concorrência de mercado, dado que a utilização da classificação em questão não causaria qualquer prejuízo, mas permitiria o esclarecimento da sociedade no que tange à remuneração mínima dos serviços prestados, o que seria imposição constitucional.
- vii. Não seria possível afirmar que as operadoras e os planos de saúde seriam reféns da classe médica. Na verdade é justamente o contrário, principalmente porque tanto os consumidores quanto os prestadores é que ficariam nas mãos das operadoras e dos planos, sob pena de glosa de consultas e não pagamento dos honorários e até suspensão dos serviços prestados aos consumidores. A matéria em análise não seria de direito econômico, mas sim de direito civil (contratual – serviços autônomos).
- viii. Não haveria ofensa ao direito à saúde, que é obrigação patrimonial do estado, uma vez que permanece assegurado o atendimento pelo SUS aos beneficiários e toda a população, que atua no plano complementar desse serviço.

17. Segundo a representada, não há que se falar em violação à ordem econômica e muito menos em prejuízos à sociedade (consumidores), eis que: (i) houve adesão espontânea de toda a classe médica e, também, dos consumidores em geral; (ii) jamais houve qualquer tipo de coação ou punição por parte do CREMERO; (iii) o movimento nacional de valorização do trabalho médico é válido e legítimo, nos termos da Carta Magna e; (iv) não houve qualquer tipo de prejuízo aos consumidores.

18. Por fim, protestou provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, em especial o depoimento do representante legal.

19. A Superintendência Geral, por meio na nota técnica 223 de 13 de junho de 2013, realizou o saneamento do processo de deferiu a produção das provas solicitadas.

20. No dia 24 de julho de 2013, foi realizada a oitiva do senhor Almerindo Brasil de Souza na qualidade de informante.

1.5 Das Alegações Finais

21. No dia 27 de julho de 2013 foi publicado no D.O.U. despacho encerrando a instrução e notificando as representadas a apresentarem suas alegações finais em até 5 dias úteis contados em dobro.

22. O Conselho Regional de Medicina de Rondônia (CREMERO) e a Associação Médica de Rondônia (AMR) não se manifestaram. No dia 02 de agosto, o Conselho Federal de Medicina protocolou as razões finais em nome do CREMERO, alegando, de forma

sintética que: (i) é impossível o abuso de poder econômico por parte dos médicos ou CRM, tendo em vista que não são empresas, (ii) não há coerção nem obrigatoriedade na adoção da CBHPM, (iii) não existe sindicância em trânsito nos CRM's relacionado a desobediência à CBHPM, (iv) a medida preventiva imposta pela SDE contra o CFM foi ilegal.

23. Este é o relatório.

2. ANÁLISE

24. 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.

25. 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 e a coordenação de movimentos no Estado de Rondônia com o objetivo de promover a paralisação generalizada de atendimento médico, com a finalidade de impulsionar a adoção da CBHPM pelas operadoras.

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

27. 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

28. 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.

29. 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 remuneram pelo atendimento de seu beneficiário. Assim, embora a relação entre médico e paciente seja especialmente conduzida pela pessoalidade e em que pese sirvam estes profissionais à distinta função de salvar vidas, quando se disponibilizam a atender pacientes, fazendo dessa sua atividade profissional e sua fonte de subsistência, mediante remuneração, figuram como agentes econômicos que atuam como profissionais autônomos neste mercado específico, caracterizando-se como verdadeiros concorrentes. Os pacientes (consumidores), é bom lembrar, pagam por este serviço, ainda que por meio do plano de saúde a que se filiarem, e se sujeitam pesadamente aos eventuais aumentos de preços ou cessação da oferta patrocinados pelos profissionais médicos.

30. 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.

31. 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 8.884/94⁹. 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.

32. 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.

⁹ 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.

33. Conforme é de conhecimento amplo, a Constituição Federal de 1988 consagrou a livre concorrência e a livre iniciativa como alguns dos pilares fundamentais da ordem econômica. Visa-se, com isso, assegurar o equilíbrio nas relações econômicas, conferindo a todos uma existência digna, o que implica a busca de eficiências por parte dos agentes econômicos e na procura pelo bem estar dos consumidores. Os princípios constitucionais regentes da ordem econômica não podem ser analisados de forma individual ou estanque. Assim como toda a normativa constitucional, são eles regidos pelo princípio da unidade da Constituição, o que acena a necessária e indispensável atenção às demais preocupações do constituinte¹⁰. 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.

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

35. 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.

36. Assim, embora a concepção das entidades representativas dos médicos esteja salvaguardada por dispositivos constitucionais e legais, suas atividades não podem afastar-se dos princípios que regem a ordem econômica, implicando em consequências que conduzam a condutas anticompetitivas ilegais. Atos que afrontem o princípio da livre concorrência desafiam uma intervenção das respectivas autoridades para coibir danos a concorrentes e consumidores.

2.2 Dos conflitos entre os agentes no mercado de saúde suplementar

37. O setor de assistência suplementar está se ampliando de forma consistente¹¹, 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 médica¹².

¹⁰ 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.

¹¹ Entre 2001 a 2011, o segmento apresentou um crescimento médio de 6,5% ao ano

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



Além disso, atuam nesse mercado cerca de 1.360 operadoras¹³, que apresentaram um faturamento de R\$ 82,4 bilhões no ano de 2011¹⁴.

38. 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 tecnologias¹⁵ 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.

39. 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.

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

41. Devido à existência de limite para o aumento dos preços dos planos de saúde, na modalidade individual, as operadoras passaram a adotar como uma de suas estratégias a redução de custos, o que introduziu, por parte das operadoras de planos de saúde, incentivos à pressão por redução de despesas como a remuneração dos médicos e a remuneração pelos procedimentos médicos¹⁶. Os limites impostos pelas operadoras à remuneração geraram insatisfação da classe médica, que argumenta que os reajustes dos valores dos procedimentos

¹³ Esse número contabiliza apenas aquelas que possuem beneficiários.

¹⁴

Fonte:

http://www.ans.gov.br/images/stories/Materiais_para_pesquisa/Perfil_setor/Caderno_informacao_saude_suplementar/20121009_mes09_caderno_informacao.pdf.pdf. Acesso em 26 de outubro de 2012.

¹⁴ Esse número contabiliza apenas aquelas que possuem beneficiários.

¹⁵ 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.

¹⁶ Como registrou a Secretaria de Acompanhamento Econômico, SEAE/MF, no Documento de Trabalho n. 31, de outubro de 2004: *a redução de custos teria como estratégia a imposição de limites aos preços cobrados pelos prestadores de serviços. Contudo, tais limites não se distribuem uniformemente pelo mercado - hospitais têm maior poder de resistir do que os médicos isoladamente. Isto gera distorções que impactam negativamente na prestação dos serviços de saúde, por exemplo, os médicos podem reduzir o tempo de atendimento para atender um maior número de pacientes e assegurar determinada renda, aumentando a probabilidade de erros de diagnóstico. O problema agrava-se pelo fato de a ANS não regular o mercado de prestadores de serviços.*



médicos são inferiores aos reajustes obtidos pelas operadoras junto à ANS, e inferiores à inflação acumulada do período¹⁷⁻¹⁸.

42. Esse contexto foi agravado pelo aumento de concentração no mercado de assistência suplementar¹⁹, que reforçou a assimetria entre as estruturas de oferta de mão de obra nos serviços de saúde, que costuma ser pulverizada em diversas clínicas médicas²⁰; e a demanda de serviços médicos por meio de operadoras de planos de saúde de médio e grande porte.

43. 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, alguns deles 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.

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

¹⁷ 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.

¹⁸ 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.

¹⁹ 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 C4¹⁹ 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).

²⁰ Considera-se haver uma assimetria nas negociações entre médicos e operadoras. Com relação a hospitais e laboratórios, entende-se que, em geral, estas entidades possuem suficiente poder de barganha para neutralizar a posição das operadoras de planos de saúde. Vide parecer final da SDE no Processo Administrativo 08012.010187/2004-64.

2.3. Delimitação do mercado relevante

45. As autoridades antitruste, geralmente, utilizam-se do conceito de “mercado relevante” para circunscrever uma discussão concorrencial específica a um dado mercado, possibilitando uma avaliação inicial de qual seria a participação de mercado dos agentes envolvidos²¹. De acordo com o Guia de Análise de Atos de Concentração (Portaria Conjunta SEAE/SDE nº 50, de 1º de agosto de 2001), 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”.

46. 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.

47. 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.²²

48. 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

²¹ 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).

²² 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).



JAM

o Estado de Rondônia. Os médicos rondonienses associaram-se a entidade com representação em todo o Estado, que por sua vez negocia com os planos de saúde de modo a surtir efeitos em todo esse território.

49. 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.

50. 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 Rondônia. 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

51. 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.

52. 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. Em Rondônia, como ressaltado, a Comissão Estadual foi composta pelas ora Representadas²³.

53. 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.

54. 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.

55. 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 AMB²⁴ 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

²³ Em Rondônia, conforme ressaltado anteriormente, foi institucionalizada a Comissão Estadual de Honorários Médicos, composta pelo CREMERO e AMR para negociar com as operadoras de planos de saúde a implantação da CBHPM e a admissão regional de bandas de 20%, para mais ou para menos, nos valores constantes na Classificação.

²⁴ Datado de 30 de março de 2004 - informa o andamento das negociações com a FENASEG.

presidentes de todo o sistema federativo da AMB, foram tomadas, por unanimidade, as seguintes decisões visando as negociações com a Fenaseg (...):

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

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

iii. Evitar estabelecer qualquer tipo de acordo que não contemple de modo integral as bases e os conceitos da Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos (Grifo nosso; fl. 693 do Processo Administrativo nº. 08012.004276/2004-71).

56. 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 médica²⁵. 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.

57. O CFM, em manifestação de 02.09.2004 (fls. 129-170), alegou em sua defesa que a sugestão de utilização da CBHPM jamais teve por finalidade a imposição de honorários médicos, mas apenas orientar a sua cobrança, evitando a fixação de preço vil, garantindo o mínimo de eficiência na prestação dos serviços e prestando-se ainda a proteger os profissionais liberais que se sujeitam às condições desfavoráveis e prejudiciais ao participarem de convênios. Além disso, informou que emitiu comunicado aos Conselhos Regionais de Medicina para que suspendessem todos os procedimentos de natureza ético-disciplinar que estivessem relacionados à observância da CBHPM, o que demonstraria a falta de caráter impositivo da tabela, conforme citado abaixo:

²⁵ 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.

Desde 01 de setembro de 2004, ou seja, a mais de dois anos, o Conselho Federal de Medicina expediu o Ofício Circular nº 125/2004-AJ (doc. anexo), dirigido a todos os Presidentes dos Conselhos Regionais de Medicina, onde resta expressa a determinação de que sejam sobrestados "todos os feitos (sindicâncias e processos ético-profissionais) que tenham como objeto a apuração de ilícitos éticos ligados à não observância da Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos – Resolução CFM nº 1.673/2003".

Ou seja, de pronto se constata que, a obrigatoriedade e a tão exaltada COERCITIVIDADE (defendida pelo MPF) da adoção da CBHPM não encontra subsídio na realidade fática que envolve a questão. Desde 01.09.2004, qualquer médico brasileiro não sofre penalidade ética pela não adoção da CBHPM, como prova o documento anexo. Assim, não há coerção nem obrigatoriedade de adoção da CBHPM, sendo este normativo apenas sugestivo (...). (Informações preliminares, CFM, fl. 136)

58. A despeito da manifestação expressa do CFM no sentido de não imputar qualquer infração ético-disciplinar aos médicos que deixassem de aplicar os valores da CBHPM, as entidades médicas regionais, destacando-se no caso em exame a atuação específica da AMR e do Conselho Regional de Medicina de Rondônia. Divulgou-se um "Alerta aos Médicos", o qual deu ensejo à propositura da Ação Civil Pública pelo MPF, e preceituava, dentre outras coisas, ser violação a postulados éticos a cobrança pelos procedimentos médicos prestados aos planos de saúde em desconformidade com a CBHPM, conforme abaixo:

ALERTA AOS MÉDICOS

O Conselho Regional de Medicina (CREMERO) informa aos médicos que o resultado final das negociações entre a Comissão Estadual para implantação da Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos (CBHPM) da Associação Médica de Rondônia (AMR) e as empresas operadoras de serviços médicos e hospitalares, após inúmeras e prolongadas reuniões, ocorreu sem que houvesse acordo com os seguintes grupos: AMERON, GEAP, ASTIR, SAÚDE BRADESCO e SUL AMÉRICA.

A implantação da CBHPM representa um pleito nacional e uma conquista da classe médica, cuja Tabela de Honorários não recebeu reajuste pelos últimos 12 anos.

O congelamento dos honorários médicos levou ao enriquecimento das operadoras e empobrecimento dos médicos que testemunharam o aviltamento dos valores pagos aos seus honorários e significativa depreciação em seus rendimentos.

Assim sendo, baseado na Resolução Nº 1.673/03 do Conselho Federal de Medicina (CFM), este CREMERO recomenda aos médicos que não acordaram com a Comissão Estadual que suspendam o atendimento aos usuários de tais convênios, sob pena de estarem cometendo desobediência ao Código de Ética Médica (artigo 45).

Cabe a este CREMERO alertar que a infringência ao CEM torna o profissional sujeito às sanções previstas em Lei, extensíveis aos Diretores Técnicos dos hospitais.

Solicitamos, portanto, o empenho de todos os médicos para que se faça adotar a CBHPM de forma que sejam evitados conflitos com a Resolução do Conselho Federal de Medicina.

Informamos, finalmente, que este CREMERO fará cumprir seu papel fiscalizador.



Porto Velho, 8 de novembro de 2004.
JOSE HIRAN DA SILVA GALLO
Presidente do CREMERO

(Alerta aos médicos, fl. 775, grifos nossos)

59. O que se evidencia dos elementos acima transcritos, portanto, é que, apesar da relação de subordinação havida entre o Conselho Federal de Medicina e os Conselhos Regionais, o Conselho Regional de Medicina de Rondônia atuou de forma a determinar previsão expressa de punição a médicos que não observassem os valores da CBHPM, ao ameaçá-los com o enquadramento no Código de Ética Médica. Tal conduta independe da recomendação expedida pelo CFM por meio da Resolução nº. 1.673/2003.

60. Mais do que isso, como demonstrado, CREMERO e AMR 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, confira-se documentos de fls. 767-778. O fato é que a participação das Representadas regionais viabilizou as práticas aqui relatadas.

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

2.5. O poder de mercado das entidades representadas

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

63. O CREMERO é uma autarquia, com personalidade jurídica de direito público, dotada de autonomia jurídica e financeira. Segundo o art. 2º da Lei nº 3.268/57, o Conselho Regional de Medicina é o órgão supervisor “da classe médica, cabendo-lhes zelar e trabalhar por todos os meios ao seu alcance, pelo perfeito desempenho ético da medicina e pelo prestígio e bom conceito da profissão e dos que a exerçam”. Dessa forma, esse Representado é o órgão de classe que regulamenta a profissão com jurisdição no Estado de Rondônia.

64. A AMR, por sua vez, é uma sociedade civil sem fins lucrativos, que congrega médicos do Estado de Rondônia. Segundo o artigo 2º do seu Estatuto Social (fls. 1014-1033), que trata das finalidades da AMR, destacamos as seguintes: (a) congregar os médicos do estado e suas entidades participativas com o objetivo de defesa geral da categoria no terreno científico, experimental, ético, econômico, cultural e social; c) pronunciar-se sobre problemas de deontologia profissional; f) atualizar, divulgar e recomendar a lista de procedimentos médicos para a prestação de serviços médicos para convênios; g) defender, em juízo ou fora dele, os interesses de seus filiados, desde que possam ser considerados como de interesse coletivo, ou difusos, e que possam acarretar benefícios, diretos ou indiretos, para toda a classe médica, como um todo.

65. A organização do movimento para a implantação da CBHPM, definida pela Resolução nº 1.673/03 editada pelo Conselho Federal e pelo comunicado emitido pelo Conselho Regional, determinou significativo poder de influência das entidades Representadas sob os médicos de Rondônia.

66. 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.

67. Nesses termos se deu a formação da Comissão Estadual de Honorários Médicos de Rondônia, 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 rondonienses, (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”.

68. Evidências presentes nos autos demonstram que as deliberações da Comissão Estadual tinham caráter obrigatório para os médicos de Rondônia, tendo em vista o comunicado geral emitido pelo CREMERO, sob o nome de “Alerta aos Médicos”, determinando a adoção da CBHPM como padrão mínimo de remuneração, dentro dos parâmetros estabelecidos pela Comissão e a adesão mandatória ao movimento da categoria, coordenado pela Comissão. Dessa forma, aqueles médicos que não acatassem as decisões da Comissão Estadual de Honorários Médicos poderiam sofrer processos ético-disciplinares no Conselho Regional de Medicina do Estado de Rondônia ²⁶.

69. Destaca-se, nesse sentido, o artigo 15, alíneas “c” e “d”, da Lei 3.268/57, que dispõe sobre os Conselhos de Medicina: “São atribuições dos Conselhos Regionais: c)

²⁶ Segundo o Artigo 2º do Código de Processo Ético-Disciplinar aprovado, em 14 de julho de 2010, pela Resolução do CFM nº 1.953/2010, a competência para apreciar e julgar infrações éticas é atribuição do Conselho Regional de Medicina em que o médico estiver inscrito, ao tempo do fato punível ou de sua ocorrência. Já a apreciação e o julgamento de infrações éticas de Conselheiros obedecerá às seguintes regras: I - a sindicância realizar-se-á pelo Conselho Regional de Medicina onde o fato ocorreu.

fiscalizar o exercício da profissão de médico; d) conhecer, apreciar e decidir os assuntos atinentes à ética profissional, impondo as penalidades que couberem”, bem como, o artigo 72 do Regimento Interno do CREMERO (fls. 371-402) que atribui competências às comissões de ética médica entre as quais destacamos:

Art. 72: Compete as Comissões de Ética Médica:

- b) fiscalizar o exercício ético da profissão de médico na instituição onde funciona a comissão;*
- f) propor sindicância interna para apurar infrações éticas;*
- g) comunicar as delegacias e/ou CREMERO irregularidades, infrações e indícios de infrações ao Código de Ética Médica;*
- i) colaborar e promover com o CREMERO e a instituição, na tarefa de educar, discutir, e divulgar temas relativos a Deontologia Médica.*

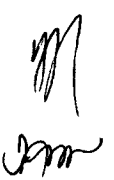
70. O poder de influência e coação da Comissão, aliado ao poder de sanção do Conselho Regional de Medicina, torna-se mais expressivo e contundente quando se tem em conta que os médicos devem estar credenciados ao CRM do seu respectivo Estado para exercer suas atividades, conforme o artigo 17 da Lei nº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

71. 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) inclusive a que traz “alerta aos médicos” determinando a suspensão do atendimento aos usuários dos planos que não acataram a CBHPM e que ressalta 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.

72. 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.

73. Por outro lado, isto não significa que os representados não detenham capacidade suficiente de influenciar as decisões mercadologicamente relevantes. Com efeito, o CREMERO e a AMR 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, cuja decisão tinha caráter obrigatório para todos os médicos registrados no Estado. Deste modo, considerando o quadro institucional desenhado pela Lei, Estatuto e Resolução acima citados,



foi a decisão dos membros da CEHM que determinou uma política de preços obrigatória, a partir da definição dos valores dos portes da CBHPM. Ou seja, não há necessidade de se avaliar o número de médicos associados a cada instituição específica para demonstrar que os atos dos representados teriam impacto relevante no mercado.

74. 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.

75. 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.

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

2.6. Da caracterização de infração contra a ordem econômica

77. 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.

78. 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 (e da Lei nº 12.529/11).

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

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

2.6.1 A CBHPM como tabela de valores mínimos de honorários médicos

80. 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 portes²⁷. 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.

81. 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).

82. 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.

83. 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 justificativas²⁸. O projeto também é enviado à Câmara Técnica de Avaliação de Tecnologias e à Câmara Técnica da CBHPM, composta por representantes da

²⁷ A versão da CBHPM do ano 2010 encontra-se na página eletrônica da AMB: http://www.amb.org.br/teste/cbhpm/cbhpm_2010.pdf.

²⁸ 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.



AMB, CFM, FENAM, União Nacional das Instituições de Autogestão em Saúde (UNIDAS), Unimed e Federação Nacional de Saúde Suplementar (FenaSaúde)²⁹.

84. 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.

85. 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.

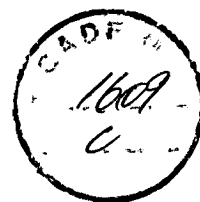
86. Nesse contexto, é importante ressaltar que a hierarquização de serviços médicos, em si, inicialmente não teria o condão de uniformizar preços praticados no mercado, uma vez que não expressaria valores monetários, apenas indicaria a posição relativa de cada procedimento, em comparação com os demais, 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.

87. 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.

88. 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,

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

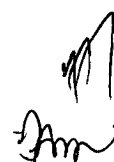




dada a representatividade das entidades médicas nacionais e regionais, pode ter como consequência a produção de efeitos nefastos à concorrência.

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

A valoração dos portes e da UCO ficará sujeita a alteração sempre que modificadas as condições que nortearam suas fixações, sendo admitida banda de até 20%, para mais ou para menos como valores referenciais mínimos, em respeito à regionalização e a partir destes, os valores deverão ser acordados por livre negociação entre as partes.



COMISSÃO NACIONAL DE HONORÁRIOS MÉDICOS

COMUNICADO OFICIAL

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

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

1) Portes dos Procedimentos Médicos:

1A	R\$ 8,00	5C	R\$ 184,00	10B	R\$ 808,00
1B	R\$ 16,00	6A	R\$ 200,00	10C	R\$ 878,00
1C	R\$ 24,00	6B	R\$ 220,00	11A	R\$ 716,00
2A	R\$ 32,00	6C	R\$ 240,00	11B	R\$ 784,00
2B	R\$ 42,00	7A	R\$ 280,00	11C	R\$ 880,00
2C	R\$ 50,00	7B	R\$ 280,00	12A	R\$ 892,00
3A	R\$ 69,00	7C	R\$ 340,00	12B	R\$ 980,00
3B	R\$ 88,00	8A	R\$ 388,00	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\$ 148,00	9B	R\$ 476,00	14A	R\$1.760,00
5A	R\$ 160,00	9C	R\$ 524,00	14B	R\$1.900,00
5B	R\$ 172,00	10A	R\$ 580,00	14C	R\$2.100,00

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

São Paulo, 1º de agosto de 2003

Dr. Elenses Vieira de Paiva
Presidente

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

91. 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

mm
mm

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.

92. 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 o “alerta aos médicos”, em que os Representados notificaram à classe médica rondoniense o insucesso das negociações com alguns planos e seguros de saúde.

93. Ante o exposto, 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.

94. 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 prestadores³⁰, oscilando entre a caracterização de infração pela mera existência de tabela³¹ a uma análise mais consequencialista do uso de tabelas referenciais, analisando as características dos mercados em que estas tabelas estão inseridas³².

³⁰ 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.

³¹ Vide voto da voto da Ex-Conselheira Neide Terezinha Mallard, no PA nº 61/92, cuja Representada era a Associação Médica Brasileira, em que sustenta: *Não requer seja impositiva a tabela. A conduta se materializa na medida em que utilizando-se de sua indiscutível aptidão para influenciar seus afiliados, elabora tabela, divulgando-a e até recomendando-a, com o declarado objetivo de proteger a categoria dos médicos. (...) Na verdade, a tabela de preços viola o princípio basilar de economia de mercado, segundo o qual cada agente econômico é livre para fixar os preços de seus produtos e serviços, sendo-lhe lícito, no entanto, no exercício 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.*

³² 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).



95. 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)³³, dentre outros.

96. 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 mercado³⁴:

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).

97. 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 08012.005994/2004-65³⁵ 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)

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)

³³ 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

³⁴ Julgado em 19 de janeiro de 2005. Representante: CIEFAS. Representada: Cooperativa dos Médicos Anestesiologistas do Ceará (COOPANEST-CE). p. 16

³⁵ Representante: Leopoldo Ubiratan Carreiro Pagotto; Representado: Sindicato das Empresas de Artes Fotográficas/SP – SEAFESP. P. 10.



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

98. 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.

99. A evidenciar as condutas das Representadas, cita-se novamente o “Alerta aos Médicos”, emitido pelo CREMERO acerca das negociações entre a Comissão Estadual para implantação da CBHPM, da AMR, e as empresas operadoras de serviços médicos e hospitalares, conforme mencionado no tópico 69, com destaque para as seguintes expressões:

(...) este CREMERO recomenda aos médicos prestadores de serviços as empresas acima citadas, que não acordaram com a Comissão Estadual, que suspendam o atendimento aos usuários de tais convênios, sob pena de estarem cometendo desobediência ao Código de Ética Médica (artigo 45).

Cabe a este CREMERO alertar que a infringência ao CEM torna o profissional sujeito às sanções previstas em Lei extensíveis aos Diretores Técnicos dos hospitais.

Solicitamos, portanto, o empenho de todos os médicos para que se faça adotar a CBHPM, de forma que sejam evitados conflitos com a Resolução do Conselho Federal de Medicina.

Informamos, finalmente, que este CREMERO fará cumprir seu papel fiscalizador. (fl. 775, grifos nossos)

100. A evidenciar a realização de boicotes e paralisações em massa para forçar a adoção da CBHPM, destacam-se trechos dos seguintes documentos: (i) carta trocada entre a Comissão de Honorários Médicos – AMR e a Fundação de Seguridade Social – GEAP acerca da negociação sobre a implantação da CBHPM (fls. 768-770); (ii) cartas de diversos hospitais e clínicas de Rondônia encaminhadas à GEAP comunicando a suspensão de serviços em razão da não adoção da CBHPM, todas datadas de novembro de 2004 (fls. 772-778); (iii) ofício encaminhado pela GEAP ao Ministério Público Federal apontando tais práticas:

Reportamo-nos a V. S^a. para informá-la que, com referência a proposta encaminhada a esta Comissão para a implantação da CBHPM, ficou decidido e acordado o 1º item, ou seja, a partir de 01/09/2004, consulta a R\$: 33,60 (Trinta e Três Reais e Sessenta Centavos) e visita Médica em Apartamento a R\$: 42,00 (Quarenta e Dois Reais). Quanto ao 2º item, esta Comissão decidiu contrapor que a partir de 01/01/2005, o acordo deve obedecer o que foi acertado com o Grupo Unidas, ou seja, implantação plena da CBHPM”. (Carta enviada pela AMR à GEAP, em 30.08.2004, fl. 769, grifos nossos)

Vimos por meio de esta comunicar que a partir desta data estamos suspendendo o convenio com vosso grupo, devido a falta de acordo na implantação da Classificação Brasileira de Hierarquizada de Procedimentos Médicos (CBHPM) da Associação Médica de Rondônia, baseados na resolução nº 1.673/03 no Conselho Federal de Medicina, (CFM), lembramos que o não cumprimento nos implica pena de estar cometendo desobediência ao Código de Ética Médica (artigo 45). (Hospital São Lucas, em 16.11.2004, fl. 772, grifos nossos.)

Pela Presente temos a informar que diante da posição do corpo clínico deste Hospital, em parar os atendimentos aos seus associados, por não ter sido adotado a Tabela Hierarquizada de Procedimentos Médicos até o presente data, conseguimos negociar com os mesmos para conceber um prazo até 31/12/04, pra prosseguirmos com os atendimentos na tabela vigente.

Diante do exposto comunicamos que a partir 01/01/05, os atendimentos só terá continuidade se tivermos fechado contrato com a nova tabela. (Hospital e Maternidade São Francisco Ltda., em 19.11.2004, fl. 774, grifos nossos.)

Em cumprimento ao disposto na Resolução CFM 1.673/03 (cópia em anexo), informamos a suspensão do atendimento do Convênio por prazo indeterminado. (Hospital e Maternidade São Paulo, em 23.11.2004, fl. 776, grifos nossos.)

Em acordo com a Resolução nº 1673/03 do CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM) e CREMERO, comunico que a partir desta data estão suspensos os atendimentos (consultas eletivas) aos usuários desta instituição por tempo indeterminado até que seja firmado acordo definitivo quanto a implantação da nova Tabela de Honorários (CBHPM). Será mantido somente o atendimento aos casos de urgência. (Clínica de Olhos Dr. João Lannes, em 24.11.2004, fl. 778, grifos nossos.)

Em resposta ao Ofício nº 475/2004/PR/RO/Gab informamos que houve um processo de negociação desta Fundação com uma comissão de médicos que teve por objeto a implantação da CBHPM que não chegou a um acordo.

Através de nossos contatos tivemos o conhecimento de uma circular do Conselho Regional de Medicina contendo a recomendação de suspensão do atendimento aos usuários dos convênios que não chegaram ao acordo com a comissão sob a ameaça de enquadramento no código de ética médica.

Decorrente deste documento vários contratados estão suspendendo o atendimento aos nossos clientes.

Anexamos cópia dos documentos recebidos, relacionados a este assunto. (Geap em resposta a ofício enviado pelo MPF, de 29.11.2004, fls. 766-767, grifos nossos).

101. Verifica-se, portanto, que são fartas as evidências constantes nos autos que demonstram a atuação da Comissão Estadual de Honorários Médicos de Rondônia, composta por CREMERO e AMR, para pressionar as operadoras de planos de saúde a reajustar os valores pagos com base na CBHPM, com ameaças de descredenciamento em massa.

102. 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.

103. Frise-se, também, que uma paralisação jamais poderia utilizar meios coercitivos para obrigar algum profissional a aderir a um movimento coletivo paretista. 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.

104. 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.

105. Contudo, o exercício constitucionalmente resguardado de que entidades e associações profissionais tutelem o interesse de seus associados não confere a essas entidades prerrogativas para orquestrar a suspensão em massa dos atendimentos médicos aos planos de saúde, ferindo gravemente o direito do consumidor e até mesmo a liberdade profissional, uma vez que disposições do código de ética médica à época dos fatos compeliavam os médicos a aderir obrigatoriamente às reivindicações da categoria.

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

106. 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 rondoniense, ao menos à época da mobilização das entidades médicas para a sua implantação. Observa-se nos documentos citados no tópico anterior que a percepção das entidades médicas acerca da aplicação da CBHPM é de que ela é obrigatória, e não meramente referencial.

107. Os Conselhos de Medicina, tanto em âmbito federal, como em âmbito estadual em Rondônia, alegam em sua defesa que o CFM emitiu nota Circular nº 125/2004-AJ em 1.09.2004 determinando aos Presidentes dos Conselhos Regionais o sobrestamento de todas as sindicâncias e processos ético-profissionais referentes a ilícitos éticos decorrentes da não observância da CBHPM, nos termos da Resolução CFM nº 1.673/2003.

108. Entretanto, dois meses após, o CREMERO publicou nota intitulada “Alerta aos Médicos”, em 08.11.2004, com a “recomendação” de suspensão dos serviços aos usuários de planos de saúde que não fixaram com a Comissão Estadual de Honorários a utilização da CBHPM, conforme destacado em tópico anterior. A mensagem com teor ameaçador é

enfática quanto os pontos de: a) desobediência ao Código de Ética Médica; b) sanções aos profissionais e Diretores Técnicos dos hospitais; c) bem como, do papel fiscalizador do Conselho Regional, tudo isto apoiado na Resolução CFM nº 1.673/03

109. Nesse contexto, conforme se depreende da análise da mensagem supracitada, se um médico decidisse manter o atendimento a uma operadora de planos de saúde contra a qual insurgira-se o movimento de implantação da CBHPM, poderia sofrer um processo de infração ao Código de Ética Médica, com base no Artigo 45³⁶. Assim, mesmo aqueles médicos que não tinham interesse em aderir ao movimento de implantação da CBHPM se viram compelidos a fazê-lo, sob pena de sofrerem sanções.

110. 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 CREMERO e a AMR, no âmbito 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.

111. 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.

³⁶ Destaca-se, alguns artigos do Código de Ética Médica (versão de 1988, aplicável à época dos fatos) que foram utilizados, pelos CRMs, como subsídio normativo para as ameaças de instauração de processos administrativos contra médicos que decidem não participar de movimentos para negociações de melhor remuneração, ou dos boicotes organizados pelas entidades médicas às operadoras de planos de saúde. O Código de Ética Médica foi atualizado e substituído em 2010, nos termos da Resolução CFM nº 1931/2009.

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

Art. 45 - Deixar de cumprir, sem justificativa, as normas emanadas dos Conselhos Federal e Regionais de Medicina e de atender às suas requisições administrativas, intimações ou notificações, no prazo determinado.

É vedado ao médico: (...) Art. 77 - Assumir emprego, cargo ou função, sucedendo a médico demitido ou afastado em represália a atitude de defesa de movimentos legítimos da categoria ou da aplicação deste Código.

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

2.6.4. Conclusões preliminares sobre a conduta

112. 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.

113. 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.

114. 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, paralisação de serviços e descredenciamento conjunto de planos de saúde.

115. 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.

116. As condutas das Representadas relatadas no bojo do presente Processo Administrativo inverteu a relação de hiposuficiência entre médicos e operadoras de planos de saúde, implicado poder de barganha excessivamente alto para as entidades representativas médicas, possibilitando a fixação de preços mínimos e os efeitos anticompetitivos decorrentes dessa prática no mercado. Por isso, aceitar como legítima a conduta das Representadas significa, efetivamente, aceitar a substituição de um regime de livre concorrência por um

regime monopolista, no qual o preço formado será, em regra, o mais alto possível, inflando os custos com procedimentos médicos para saúde suplementar.³⁷

117. 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.

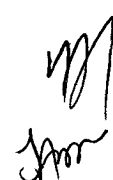
118. Conforme demonstrada, a promoção de tal prática concertada pelas Representadas ocorreu, em suma:

- (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;
- (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.

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

120. Do modo como conduzidas, porém, as práticas e formas de negociação utilizados pelas Representadas tratam-se, por tudo quanto exposto, de condutas flagrantemente ilegais, na medida em que eliminam por completo a livre concorrência e a

³⁷ 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.



livre iniciativa constitucional e legalmente garantidas, em grande prejuízo dos consumidores brasileiros.

121. 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 danos³⁸.

2.7 Entendimentos do Poder Judiciário sobre a CBHPM e sua implementação

122. No âmbito das investigações dos movimentos em questão, por vezes alegou-se que o Poder Judiciário já teria se manifestado no sentido de que a CBHPM seria uma tabela lícita.

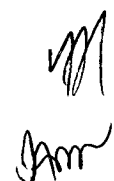
123. Para sustentar tal afirmativa, os defensores da CBHPM geralmente citam, por exemplo: (i) o voto do Ministro Humberto Gomes de Barros no Mandado de Segurança 3461-8-DF; (ii) a decisão da antecipação de tutela da Ação Civil Pública nº. 2004.36.00.010091-0; e (iii) processo nº. 2005.50.01.005245-2 da 3ª Vara Federal do Espírito Santo; entre outras decisões judiciais³⁹.

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

125. 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

³⁸ Destaca-se, nesse sentido, as experiências das jurisdições dos Estados Unidos, Austrália e Irlanda, por exemplo, cujos entendimentos convergem nos seguintes pontos: i) as negociações e as definições dos valores dos procedimentos médicos para o mercado de saúde suplementar devem observar os preceitos do livre mercado, sem influência de práticas concertadas de fixação de preços; os acordos ou recomendações, mesmo não obrigatórias, que tenham como resultado o estabelecimento de valores mínimos devem ser evitados, sob pena de infringir os ditames legais da defesa da concorrência; ii) os boicotes coordenados por médicos ou entidades representativas ofendem a liberdade de concorrência e são por isso ilegais. Fonte: The Competition Authority, *Guidance in respect of Collective Negotiations relating to the Setting of Medical fees*, 2005, Irlanda. Australian Competition and Consumer Commission, *Guide to the Trade Practices Act for the health sector*, 1995, Australia; *Setting your fees straight*, 2004; <http://www.accc.gov.au/content/index.phtml/itemId/575152>; *Cutting a deal – what doctors need to know about collective negotiations*, 2005. Statements Of Antitrust Enforcement Policy In Health Care. Disponível em: <http://www.ftc.gov/bc/healthcare/industryguide/policy/index.htm>.

³⁹ 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.



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.

126. 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.

127. 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.”⁴⁰.

128. 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.

129. 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.

⁴⁰ 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

130. 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.

131. No mesmo sentido, também é possível citar a sentença proferida nos autos do processo nº. 2004.34.00.015795-1⁴¹, 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”.

132. Também, a sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº. 2004.41.00.005432-8⁴², 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 Instrumento⁴³ 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”.

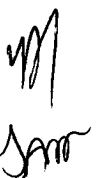
133. Citam-se, também, as seguintes decisões:

- *MANDADO DE SEGURANÇA. RESOLUÇÃO Nº 19/87, DO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO RIO DE JANEIRO. O Conselho Regional de Medicina do Rio de Janeiro tem competência para baixar resoluções a respeito da profissão de médico; não pode, todavia, a pretexto disso, legislar acerca das relações entre médicos e empresas que têm como objeto social a prestação ou a garantia de serviços médicos. Recurso especial conhecido e provido, em parte.* (STJ, RESP 8490/RJ, Rel. Min. PECANHA MARTINS, T2, maioria, DJ 27/09/1999, p. 68)
- O MM. Juiz Federal Substituto IVO ANSELMO HÖHN JUNIOR, da Seção Judiciária do Maranhão, deferiu antecipação de tutela, nos autos da AO nº 2004.37.00.002613-5, adiante distribuída à 6ª Vara/MA, ajuizada em 8 de abril de 2004 por Hapvida Assistência Médica Ltda contra Conselho Regional de Medicina - CRM/MA, que objetivava anular as Res. nº 001 e nº 003/2004 do CRM/MA, visto que tais resoluções impediriam os médicos maranhenses de atenderem aos usuários da autora se não adotassem a CBHPM - Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos

⁴¹ O ultimo andamento processual: recurso de apelação ao TRF 1ª Região pendente de análise.

⁴² Último andamento processual: Recurso de apelação pendente de julgamento pelo TRF da 1ª Região.

⁴³ 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.

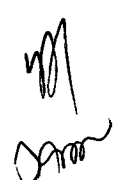


Médicos. Também, o TRF da 1ª Região manteve a referida decisão, por ocasião do julgamento do Agravo Interno no Agravo 2004.01.00.020286-8/MA, distribuído no em 21/05/2004, cujo Processo na Origem é 200437000026135. Dentre os motivos da manutenção desta decisão, o TRF compreendeu que seria necessário 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. 2004.33.00.013832-9⁴⁴, 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. 2004.60.00.006852-8⁴⁵, da 1ª Vara Federal do Mato Grosso do Sul, subseção Campo Grande, movida pelo Ministério Público Federal contra o CFM e o CRM/MS. A Sentença sob fls. 2552 e seguintes dispõe que *"Não há previsão legal para que o CFM limite a atividade profissional do médico, determinando que proceda aos atendimentos somente mediante cobrança de um preço mínimo ora fixado pelo CFM. (...) O direito à saúde é uma garantia constitucional fundamental da pessoa humana que não pode ficar à mercê de uma política econômica desses Conselhos de Classe apenas porque os médicos não são remunerados pelos Planos de Saúde privados com os valores mínimos previstos na tabela CBHPM. Essa é uma luta justa, mas que deve ser travada entre a Classe Médica e os Planos de saúde privados; não podem os consumidores desses Planos, mesmo pagando pelos seus serviços, serem tolhidos do acesso à assistência médico-hospitalar porque os Conselhos não aceitam suas tabelas de preços. Ora, e ainda propagam que a medicina não é comércio!? Não se trata de*

⁴⁴ Último andamento processual: Recurso de apelação pendente de decisão pelo TRF da 1ª Região.

⁴⁵ Último andamento processual: Recurso de apelação pendente de julgamento pelo TRF da 3ª Região.



infração à ordem econômica, à livre concorrência e ao livre exercício da profissão!? Mera falácia.”

134. 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.

135. 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

136. 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.

137. 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 de Rondônia.

138. 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 prestadores⁴⁶.

⁴⁶ 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, autogestões - 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.

139. Em Rondônia, 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.

140. 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.

141. 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.

142. 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.

143. 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.

144. 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.

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

2.9 Conclusões e parâmetros para a atuação dos médicos

146. 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.

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

148. 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).

149. 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;

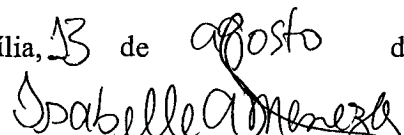
- (ii) suprimir as bandas que estabelecem limites inferiores de remuneração (deflator de 20%) para aplicação da CBHPM;
- (iii) abster-se de instaurar regulamentos, sindicâncias e processos administrativos disciplinares ou de utilizar-se de qualquer outro expediente para punir, retaliar ou ameaçar os 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

150. Conclui-se que as provas constituídas no feito demonstram a caracterização indubitável das infrações contra a ordem econômica, conforme artigo 36, incisos I, II e IV e § 3º inciso II e VIII, ambos da Lei nº 12.529/2011, equivalentes aos artigos 20, incisos I, II e IV, e 21, incisos II e X, da Lei nº 8.884/94. Nesse passo, recomenda-se, nos termos do art. 74 da Lei nº 12.529/2011 e art. 156, §1º, do Regimento Interno do Cade, que sejam remetidos os presentes autos ao Tribunal Administrativo do Cade para julgamento, opinando-se pela **condenação** dos Representados pela prática de infrações à ordem econômica.

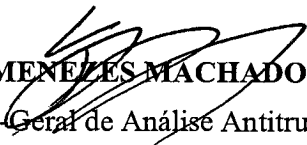
151. Estas são as conclusões.

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

Brasília, 13 de agosto de 2013

ISABELLE ALBUQUERQUE MENEZES
Assistente Técnico

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

Brasília, 13 de agosto de 2013


KENYS MENEZES MACHADO
Coordenador Geral de Análise Antitruste

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

Brasília, 13 de agosto de 2013


EDUARDO FRAIDE RODRIGUES
Superintendente-Adjunto