



MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA – CADE

Gabinete do Conselheiro Eduardo Pontual Ribeiro



Processo Administrativo nº 08012.007833/2006-78

Representante: Ministério Público Federal – Procuradoria Federal em Rondônia

Representados: Conselho Regional de Medicina do Estado de Rondônia – CREMERO, Associação Médica de Rondônia – AMR

Advogados: José Alejandro Bullón Silva, Rafael Rabelo Cunha Melo e outros (CREMERO) e Carlos Magno dos Reis Michaelis Júnior, Michele Paola de Oliveira Storino (AMR)

Relator: Conselheiro Eduardo Pontual Ribeiro

EMENTA: Processo Administrativo instaurado em desfavor do Conselho Regional de Medicina do Estado de Rondônia e da Associação Médica de Rondônia. CBPHM. Existência de conduta infringente à ordem econômica, passível de enquadramento no art. 20, inciso I c/c art. 21, incisos II e V, todos da Lei nº 8.884/94. Esforços de efetivação de tabela de preços obrigatórios, com uso de ameaças a médicos, clínicas e hospitais, e organização de boicotes por tempo indeterminado a planos de saúde. Pareceres da Superintendência-Geral, da ProCADE e do MPF convergentes pela condenação.

Palavras-chave: Conselho Regional de Medicina de Rondônia, Associação Médica de Rondônia. Tabela de honorários. CBHPM. Planos de saúde. Boicote.

VOTO

VERSÃO PÚBLICA

I. RELATÓRIO

1. Cuidam os autos de Processo Administrativo instaurado pela Secretaria de Direito Econômico – SDE, em 06 de fevereiro de 2013, para apurar suposta ocorrência de infração à ordem econômica por parte do Conselho Regional de Medicina do Estado de



Rondônia – CREMERO e pela Associação Médica de Rondônia – AMR. A infração estaria consubstanciada no disposto no art. 20, incisos I, II e IV, c/c art. 21, incisos II e X, todos da Lei nº 8.884/94 e decorreria da realização de esforços para efetivação de tabela de preços mínimos obrigatória de serviços de assistência à saúde prestada por profissionais médicos.

2. O processo teve início por meio da ação civil pública nº 2004.41.00.005432-8, com pedido de tutela inibitória antecipada, proposta, em 02.12.04, pelo Ministério Público Federal – Procuradoria Federal em Rondônia contra as entidades ora representadas, além do Conselho Federal de Medicina – CFM, perante a 3ª Vara Federal da Seção Judiciária de Rondônia. O CADE foi intimado a intervir no feito na qualidade de assistente, nos termos do art. 50 e seguintes do Código de Processo Civil (CPC). O Conselho optou por não intervir no processo em razão de inexistir, à época, procedimento administrativo que apurasse a questão *sub judice*.¹

3. Na inicial, o MPF-RO alega que tomou conhecimento de que o Conselho Regional de Medicina de Rondônia fizera publicar anúncio em jornais de grande circulação do Estado, sob o título de “Alerta aos Médicos”, recomendando a suspensão do atendimento médico das Operadoras de Planos de Saúde (OPS) ASTIR, GEAP, AMERON, SAÚDE BRADESCO e SUL AMÉRICA. O motivo da recomendação era a não aceitação da Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos – CBHPM para reajuste dos serviços médicos contratados pelas OPS listadas. No “Alerta”, o CREMERO informava que o não acatamento da recomendação poderia sujeitar os médicos do Estado à instauração de procedimento disciplinar por infração ao Código de Ética Médica.

4. O MPF-RO juntou à inicial resposta a ofício² encaminhado à GEAP, no qual aquela operadora anexa comunicados recebidos de clínicas e hospitais credenciados dando notícia da suspensão do atendimento em virtude da não adoção da CPHPM como padrão mínimo de remuneração dos procedimentos médicos (a fls. 772, 774, 776 e 778). Também está acostada aos autos da ação civil pública correspondência trocada entre a GEAP e a

¹ Nota Técnica nº 53/2006 da ProCADE (a fls. 03-06). A nota também sugeriu que cópia da ação judicial fosse encaminhada à SDE para conhecimento.

² Ofício nº 475/2004/PR/RO/GAB, de 29.11.04. (a fls. 766)



AMR, em nome da Comissão Estadual para Implantação da CBHPM em Rondônia referente à negociação para a adoção da CBHPM (fls. 768-770).

5. Instituída pela Resolução nº 1.673/03 do Conselho Federal de Medicina – CFM, a CBHPM foi lançada em 15 de julho de 2003 como “padrão mínimo e ético de remuneração dos procedimentos médicos, para o Sistema de Saúde Suplementar”. A tabela recebeu atualizações periódicas desde então. A CBHPM é um rol que ordena os procedimentos médicos de acordo com a complexidade técnica, o tempo de execução, a atenção requerida e o grau de treinamento necessário para a capacitação do profissional que o realiza. Os procedimentos hierarquizados são agrupados segundo portes e sub-portes e a cada um deles é atribuído um valor calculado com base numa Unidade de Custo Operacional (UCO). A cada ano, ou edição da CBHPM, a classificação recebe uma tabela anexa, com os valores monetários para cada porte e o valor da UCO. Os valores são especificados unilateralmente pelas entidades médicas citadas na Resolução acima. O CFM, na resolução, admite, quando apontou os valores da CBHPM como tabela de preços, a possibilidade de prática de valores dentro de uma banda de variação de preços de 20% para mais ou para menos.³

6. A Comissão Estadual para a Implantação da CBHPM em Rondônia, também referida por Comissão Estadual de Honorários Médicos, não tem personalidade jurídica nem é subordinada a nenhuma outra entidade, mas mantém relação com a Comissão Nacional de Honorários Médicos. As comissões estaduais, previstas na Resolução CFM nº 1.673/03, replicam nos estados a atuação da Comissão Nacional, sendo responsáveis por definir as bandas de variação de preços – até o limite de 20% a mais ou a menos – e de intermediar a negociação da categoria com operadoras do sistema de saúde suplementar, inclusive mobilizando-a, especialmente no que se refere à adoção da CBHPM. Os documentos juntados aos autos da ação civil pública acima mencionada mostram que a AMR presidiu a Comissão Estadual para a Implantação da CHPM em Rondônia.

7. Em 05.6.08 a SDE enviou ofício à presidente do CREMERO, Sra. Inês Motta de Moraes, para que prestasse informações acerca da utilização de tabelas de honorários médicos (a fls. 115-116). Em resposta (a fls. 119-120), a presidente do CREMERO alegou que: (i) não é competência da instituição a elaboração e/ou divulgação de tabelas de

³ PA nº 08012.004276/2004-71. Nota Técnica SDE s/nº, páginas 49 e 51 (a fls. 3095 e 3097 dos autos).

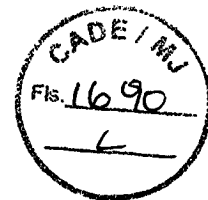


honorários médicos; (ii) a instituição não intervém ou participa da negociação de honorários médicos com planos de saúde e profissionais; (iii) os honorários médicos são fixados pelo próprio profissional, previamente pactuado com o paciente, levando em conta suas limitações econômicas, as circunstâncias do atendimento e a prática local, conforme orientação do Código de Ética Médica⁴ e o Código de Processo Civil; e (iv) a CBHPM foi adotada como padrão mínimo de remuneração dos procedimentos médicos para o sistema de saúde suplementar, conforme a Resolução CFM nº 1.673/2003, mas sua utilização não é obrigatória (a fls. 119-120).

8. Com base nessas informações, a SDE determinou, por meio de despacho, em 04.8.09, a instauração de Averiguação Preliminar contra o CFM, o CREMERO e a AMR, para apuração de indícios de infração contra a ordem econômica, e notificou os representados para apresentar esclarecimentos em 15 dias (a fls. 121). Em 02.9.09, o CFM esclareceu o seguinte (a fls. 129-170):

- Não cabe a caracterização de abuso de poder econômico na modalidade dominação de mercado se o exercício da medicina somente pode ser realizado por profissionais regularmente inscritos no CRM.
- O mercado não pertence aos médicos, mas às operadoras de planos de saúde que comercializam os serviços médicos no âmbito de sua atuação. O conceito de ordem econômica estaria inseparavelmente ligado com o de empresa, não existindo por isso infração à ordem econômica no presente caso.
- É impossível, no caso, a formação de cartel, uma vez que essa conduta seria própria de empresas, tendo como intuito eliminar ou reduzir a concorrência entre estas. O ato tido como infração à ordem econômica deve se adequar de forma perfeita ao fato típico, o que não se verifica neste caso.
- O descredenciamento dos médicos respeita o prazo de 60 (sessenta) dias determinado pela Lei nº 9.961/2000 e a Resolução Normativa DC/ANS nº 71/2004.

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

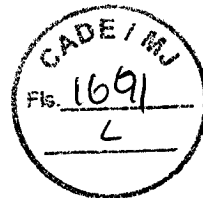


- Não há coerção nem obrigatoriedade de adoção da CBHPM, uma vez que em 01.9.04, o CFM expediu o Ofício Circular nº 125/2004 – AJ, dirigido a todos os presidentes dos Conselhos Regionais de Medicina, com a determinação expressa de que fossem sobrestados todos os feitos – sindicâncias e processos ético-profissionais – que tivessem como objeto a apuração de ilícitos éticos relacionados à não observância da CBHPM.
- A conduta comercial uniforme que caracteriza infração da ordem econômica supõe a existência de dolo. Ou seja, deve haver intencionalidade, vontade explícita dos que se congregam para dominar o mercado com a fixação de preços, evitando assim a concorrência.
- Com a CBHPM, o CFM não manifestou intenção de dominar o mercado, objetivando maior lucro ou eliminação da concorrência, tanto assim que existe uma banda de variação de 20%, para mais ou para menos, em relação ao preço-base, conforme a realidade econômica de cada região.
- A CBHPM é um marco para a classe médica e a população, pois se trata de um instrumento balizador não apenas para planos de saúde privados, mas também para o setor público, que deve adotá-la em breve.

9. Em 10.9.09 o CREMERO reiterou os argumentos apresentados pelo CFM, acrescentando que o usuário é livre para escolher o plano de saúde que lhe convenha e optar pelos médicos de sua confiança (a fls. 364-366).

10. Em 12.3.12 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 entidades ora 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 dos autos).

11. Em 06.02.13, com base em nota técnica Superintendência-Geral do CADE (a fls. 1450-1470), foi instaurado o presente Processo Administrativo contra o CREMERO e a AMR para investigação de condutas passíveis de enquadramento no art. 36, incisos I, II e

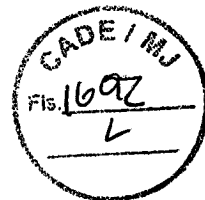


IV e § 3º, incisos II e VIII, da Lei nº 12.529/11, equivalentes aos artigos 20, incisos I, II e IV, e 21, incisos II e X da Lei nº 8.884/94. O CFM foi retirado do polo passivo, pois já é investigado pelas mesmas práticas nos autos do Processo Administrativo nº 08012.004726/2004-71. As entidades representadas foram notificadas para apresentar defesa e especificar provas (a fls. 1473-1475).

I.2 DAS DEFESAS APRESENTADAS

12. Em 02.4.13, a AMR apresentou defesa (a fls. 1489-1506) com as seguintes alegações:

- A AMR não tem competência legal para aplicar qualquer sanção comportamental aos médicos.
- Não houve coação aos médicos para que aderissem ao movimento de implantação da CBHPM em Rondônia, nem represália aos que se recusassem a fazê-lo, pois não existem direitos nem obrigações recíprocos entre os membros da associação, apenas uma finalidade comum.
- O papel desempenhado pela associação não pode configurar conduta anticoncorrencial, mas estaria amparado pelo Código Civil e pela Constituição Federal, que assegura o direito à livre associação.
- O cerceamento à atuação da AMR em prol dos interesses de seus associados configuraria prática de censura, que é repelida pela Constituição (art. 5º, IX).
- Não há provas das condutas apontadas na nota técnica.
- A CBHPM introduziu 1.200 novos procedimentos médicos que não eram cobertos pelas operadoras de planos de saúde. A CBHPM não é uma tabela, mas de um rol de procedimentos médicos, que propõe uma recomposição real das perdas dos valores dos honorários médicos.

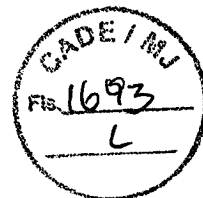


Processo Administrativo nº 0812.007833/2006-78

13. Por fim, a AMR protestou pela utilização de todos os meios de prova admitidos em Direito, em especial a juntada de documentos e a oitiva de testemunhas a serem oportunamente arroladas.

14. Em 03.5.13 o CREMERO juntou aos autos suas razões de defesa (a fls.1516-1544), entre as quais se destacam:

- Por ser uma autarquia federal, não tem poder de influência sobre o mercado. Constitui órgão disciplinador da classe médica, nos termos da Lei nº 3.268/57, podendo instaurar processo para apurar condutas que possam resultar em desprestígio para a profissão.
- O CREMERO não oferta nem demanda produtos ou serviços em nenhum mercado; não concorre com nenhuma pessoa física ou jurídica, seja pública ou privada; e não exerce atividade comercial.
- A CBHPM é referencial e não impositiva ou coercitiva. Nesse sentido, o Representado destaca a edição do Ofício Circular nº 125/2004 – AJ, no qual o CFM determina o sobrestamento de processos éticos disciplinares relacionados à adoção da CBHPM. Isso significa que desde aquela data, todos os comunicados emitidos pelo CREMERO, inclusive o “Alerta aos Médicos” apenas poderiam assumir o caráter de recomendação. Não haveria nos autos provas de que a atuação do CREMERO tenha sido coercitiva.
- Mesmo depois da edição da CBHPM, os pacientes continuam tendo liberdade para escolher o plano de saúde que mais lhes convenha e de optar pelos médicos de sua confiança.
- Não seria possível afirmar que as operadoras de planos de saúde seriam reféns da classe médica. Ao contrário, os consumidores e os prestadores de serviços médicos é que estão nas mãos dos planos de saúde, com a glosa de valores de consultas e suspensão de serviços prestados. A matéria em análise não seria da esfera do direito econômico, e sim do direito civil (contratos e serviços autônomos).



- Não haveria ofensa ao direito à saúde, inscrito na Constituição, uma vez que permanecia assegurado o atendimento pelo SUS a toda a população.

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

16. Em 13.6.13, a SG, por meio da Nota Técnica 223 (a fls. 1552-1558) saneou o processo, refutando as preliminares suscitadas pelos Representados, e deferiu a produção das provas solicitadas.

17. Em 24.7.13, foi realizada a oitiva do Sr. Almerindo Brasil de Souza, na qualidade de informante. (Termo de Oitiva a fls. 1568 e registro em mídia digital acostado a fls. 1569).

18. Aberto o prazo legal para apresentação das alegações finais, o CREMERO e a AMR não se manifestaram. Em 02.8.13 o CFM protocolou as razões finais em nome do CREMERO (a fls. 1572-1579), alegando, em síntese, que (i) é impossível a prática de abuso de poder econômico por parte dos médicos ou do CRM, tendo em vista que nem um nem outro podem ser caracterizados como empresas; (ii) não há coerção nem obrigatoriedade na adoção da CBHPM; (iii) não existe sindicância em curso nos CRMs relacionada à desobediência à CBHPM.

1.2 DA NOTA TÉCNICA DA SUPERINTENDÊNCIA GERAL

19. Na Nota Técnica nº 279/2013 (a fls. 1584-1628), a Superintendência-Geral do CADE opinou pela condenação dos Representados pela prática de infrações à ordem econômica, conforme o art. 36, incisos I, II e IV e § 3º, incisos II e VIII, ambos da Lei nº 12.529/2001, equivalentes aos artigos 20, incisos I, II e IV, e 21, incisos II e X, da Lei nº 8.884/94.

20. A SG entendeu que as entidades ora Representadas, utilizando-se de suas prerrogativas representativas, de seu poder de mercado e de seu poder de coerção sobre os médicos associados, promoveram uma prática concertada entre profissionais autônomos e, mais importante, concorrentes, no sentido explicitamente reconhecido de obter preços mais altos pela prestação de seus serviços.



21. Para a SG, trata-se de uma prática colusiva, com efeitos semelhantes aos de um cartel sobre os consumidores e a população em geral, na forma de preços mais altos repassados pelas operadoras de planos de saúde em razão do aumento de custos representando pela remuneração a maior, artificialmente exigida pelos Representados, sem contar os prejuízos advindos de boicotes, paralisação de serviços e descredenciamento conjunto de planos de saúde.

22. Em suma, para a SG, a prática ocorreu: (i) por meio da fixação de uma tabela de honorários mínimos a serem seguidos de maneira uniforme por todos os médicos concorrentes no Estado de Rondônia; (ii) 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) 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.

I.3 DO PARECER DA PROCADE

23. A ProCADE manifestou-se, no Parecer nº 338/2013 (a fls. 1635- 1647), a favor da condenação dos Representados por infrações à ordem econômica caracterizadas (i) pelo direcionamento de prática comercial uniforme, por parte dos médicos, em relação a operadoras de planos de saúde; e (ii) pela criação de obstáculos ao acesso daquelas operadoras aos prestadores de serviços médicos.

24. No entendimento da ProCADE, partiu dos Representados a decisão de instituir uma política de preços obrigatória com base na CBHPM. Tal decisão reflete o poder que as duas instituições detinham no mercado médico local.

25. Ainda de acordo com o parecer citado, os efeitos de tal política sobre os consumidores e a população do Estado de Rondônia assemelham-se aos de um cartel e manifestam-se na forma de elevação de preços e aumento de custos.



I.4 DO PARECER DO MPF

26. O Ministério Público Federal, no Parecer nº 94-ST/MPF/CADE 2014 (a fls. 1655-1671) acompanhou a Nota Técnica da Superintendência-Geral 003/2013 e o Parecer da ProCADE pela condenação dos Representados.

27. O MPF entendeu que a influência dos Representados no mercado relevante⁵, é facilmente aferível, uma vez que todos os médicos da área pertinente ao Conselho Regional de Medicina – CREMERO devem estar credenciados no conselho para que possam exercer suas atividades. Além disso, as decisões do CREMERO devem ser observadas por todos os médicos sob sua orientação, sob pena de se sujeitarem à aplicação de medidas disciplinares.

28. O MPF considerou presentes nos autos os elementos probatórios da ocorrência da prática anticompetitiva, como o “Alerta aos Médicos”, publicado nos principais jornais de Rondônia, e vasta documentação que demonstra a atuação dos Representados no sentido de impor a CBHPM às operadoras de planos de saúde.

29. A participação das entidades regionais na conduta deu-se com a efetiva implementação da tabela, e para isso, observou o MPF, “essas entidades tinham certo grau de independência, exarando resoluções próprias cujo conteúdo não estaria necessariamente adstrito àquela da resolução nº 1.673/2003, exarada pelo CFM.” (à fl. 1669)

30. Por fim, o parecer do MFP ressaltou que os boicotes promovidos pelos Representados não estão amparados pelo conteúdo da liberdade associativa, constituindo, ao contrário, abuso do direito de associação, ato ilícito, nos termos do art. 187 do Código Civil, uma vez que se dedicam a um fim expressamente combatido pelo direito antitruste. E tampouco podem ser acobertados pelo direito de greve, que vige nas relações trabalhistas – o que não é o caso da relação entre médicos e operadoras de planos de saúde – e não têm caráter impositivo.

II. DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

31. Como foi referido acima, o presente feito teve origem em ação civil pública interposta pelo Ministério Público Federal, em 02.12.04, na 3ª Vara Federal de Rondônia

⁵ Definido pela SG, na dimensão produto, como o da prestação de serviços médico-hospitalares por meio de planos de saúde no Estado de Rondônia; e, na dimensão geográfica, o Estado de Rondônia. Esse ponto será retomado adiante.

motivado pela publicação, em jornais de Porto Velho, do anúncio intitulado "Alerta aos Médicos", transcrito a fls. 06 da inicial (a fls. 14, 773, 775, 777 dos autos).



Medici

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 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 prestadores de serviço às empresas acima citadas, que não acordaram 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

JOSÉ HIRAN DA SILVA GALLO
Presidente do CREMERO





32. *In verbis:*

"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: ASTIR, GEAP, AMERON, 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 que testemunharam o aviltamento dos valores pagos aos seus honorários e significativa depreciação de seus rendimentos.

Assim sendo, baseado na Resolução n 1673/03 do Conselho Federal de Medicina, este CREMERO recomenda aos médicos prestadores de serviços às 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 (art. 45).

Cabe a este CREMERO alertar que a infringência ao CEM [Código de Ética Médica], torna o profissional sujeitos (sic) às sanções previstas em Lei, extensivas aos Diretores Técnicos dos Hospitais. (grifei)

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.

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

Porto Velho (RO), 08 de novembro de 2004.

JOSÉ HIRAM DA SILVA GALLO

Presidente do CREMERO" (grifos nossos)



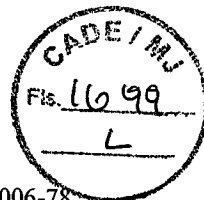
33. À fls. 05 da inicial (a fls.13 dos autos), o MPF-RO esclarece que “(...) a *insurgência é contra o caráter impositivo da Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos – CBHPM. (...) O que se objetiva, por via da presente ação, é impedir que se comprometam os princípios da livre concorrência no setor, em prejuízo não só à ordem econômica no setor, mas também aos pacientes e aos próprios médicos que pretendam praticar preços abaixo do estabelecido, principalmente porque tais postulados encontram respaldo na Constituição Federal (art. 1º, IV e art. 170, IV).*” (destacado no original).

34. Outro objetivo da ação em comento foi “(...) a *suspensão da Resolução do Conselho Federal de Medicina que implantou a referida tabela [a CBHPM], pois a imposição coercitiva e compulsória da CBHPM é ilegal, na medida em que (...) não é atribuição do Conselho federal de Medicina fixar honorários médicos, nos termos da Lei 3.268/57 (...)*” (a fls. 16 dos autos).

35. Ao final, a Representação do MPF-RO pugnou pela antecipação da tutela inibitória, do modo a, entre outras medidas:

- **Impor obrigação de fazer** ao Conselho Regional de Medicina e à Associação dos Médicos (sic) de Rondônia, consistente em, às (sic) suas expensas, publicar durante 05 dias seguidos, em dois jornais de grande circulação, contra-propaganda, em ¼ de página, na qual informará que, por decisão do Juízo Federal, está suspensa por tempo indeterminado a recomendação dirigida aos médicos e diretores de hospitais de suspender atendimento a quaisquer operadoras de Saúde Suplementar que não acatem a tabela de preços (Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos), em especial as seguintes: ASTIR, GEAP, AMERON, SAÚDE BRADESCO E SUL AMÉRICA, tudo sob pena de R\$ 5 mil reais (cinco mil reais) diários por atraso no cumprimento; (a fls. 27 dos autos)⁶
- **Impor obrigação de fazer** ao Conselho Regional de Medicina e à Associação dos Médicos (sic) de Rondônia, consubstanciada em

⁶ O que efetivamente foi feito, entre os dias 12 e 18 de dezembro de 2004, cf. fls. 403-417.



recomendar aos médicos e hospitais que retomem, imediatamente, o atendimento aos pacientes conveniados aos planos de saúde aos quais se encontram vinculados, independente de adoção ou não da tabela de honorários fixados pelo Conselho Federal de Medicina, sob pena de multa no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) para cada usuário que deixar de ser atendido, utilizando os meios necessários para tanto, inclusive mediante divulgação nos meios de comunicação (TV, rádio e jornais de circulação estadual) e de correio eletrônico;

- Seja declarada a ilegalidade da Resolução CFM nº 1.673/03, expedida pelo Conselho Federal de Medicina, afastando seus efeitos jurídicos;
- Seja, por conseguinte, decretada a nulidade de todo e qualquer procedimento administrativo instaurado no âmbito do Conselho Regional de Medicina do Estado de Rondônia, visado a apurar descumprimento, por parte dos médicos, da ordem de suspensão de atendimento à (sic) operadoras que não aceitaram a imposição de tabela de preços, alcançando, inclusive, eventuais sanções aplicadas.

36. O Juízo da 3ª Vara Federal de Rondônia deferiu parcialmente a antecipação de tutela (a fls. 488-490), em 06.12.04, com os seguintes efeitos: (i) suspendeu a eficácia do art. 1º da Resolução nº 1.673/2003 do CFM, até o julgamento final do processo, tornando ineficaz a recomendação dirigida a médicos e hospitais do Estado para a suspensão de atendimento a operadoras de planos de saúde que não tivessem acatado a CBHPM, em especial, os planos ASTIR, GEAP, AMERON, SAÚDE BRADESCO E SUL AMÉRICA; (ii) proibiu a AMR e o CREMERO de (a) incentivar ou fortalecer o movimento de suspensão de atendimento às OPS que não aceitassem a imposição dos preços da CBHPM; (b) instaurar procedimento administrativo ou impor sanção a médicos que viessem a não aderir à adoção da CBHPM; (iii) determinou ainda àquelas entidades: (c) abster-se de impor a adoção e a observância da CBHPM; (d) abster-se de influenciar o credenciamento coletivo de médicos perante as OPS; e (e) recomendar, no prazo de 5 (cinco) dias, aos médicos e hospitais a retomada do atendimento dos pacientes conveniados aos planos de saúde ASTIR, GEAP, AMERON, SAÚDE BRADESCO e SUL AMÉRICA,



além de outros casos de suspensão de atendimento pelos mesmos motivos, independentemente da adoção ou não da CBHPM.

37. A sentença de mérito (a fls. 418-426) convalidou a decisão antecipatória de tutela, decretou a ilegalidade da Resolução nº 1.673/03 do CFM e declarou nulos os procedimentos administrativos instaurados contra médicos e hospitais por descumprimento daquele normativo. Na fundamentação, o julgador apontou o extravasamento de atribuições do CFM ao instituir tabela de honorários, em desrespeito ao princípio da reserva legal, *in verbis*:

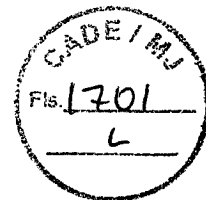
"Com efeito, a instituição de tabelas de honorários médicos é prerrogativa estranha à Lei 3.268/1957, reitora das atribuições dos Conselhos de Medicina. (...) Não lhes é dado ingerir na relação entre médicos e pacientes. Daí o maltrato ao princípio da reserva legal, baluarte do Estado de Direito." (a fls. 423)

38. No que tange à legislação antitruste, assim se manifestou o juiz federal de primeira instância:

"Com ela [a Resolução 1.673/03], os Conselhos ensaiaram ingerência no mecanismo de livre formação de preços, em ordem a ensejar gravame à concorrência de mercado." (a fls. 425)

39. Em 17.5.07 a AMR, o CREMERO e o CFM deram entrada no Tribunal Regional da 1ª Região à Apelação Cível nº 2004.41.00.005432-8/RO contra a decisão de primeiro grau que decretou a ilegalidade da Resolução CFM nº 1.673/2003 e a consequente nulidade dos procedimentos administrativos instaurados contra médicos e hospitais por descumprimento daquela norma.

40. O voto do desembargador federal relator, proferido em 24.10.10, negou seguimento ao recurso por considerar *"inegável a ilegalidade da Resolução 1.673/2003, do Conselho federal de Medicina, que, sem espeque em norma legal válida, impusera*



obrigação classificada como padrão mínimo e ético de remuneração dos procedimentos médicos para o Sistema de Saúde Suplementar.” (Destacado no original, a fls. 1236-1240). A decisão considerou ainda que os recursos de Apelação contrariavam a jurisprudência dominante no TRF da 1ª Região e do Superior Tribunal de Justiça – STJ. O processo ainda não tramitou em julgado, estando pendente a apreciação do pedido de Reconsideração interposto pelo CFM.⁷

II. FUNDAMENTAÇÃO

II.1 Preliminares

41. Antes de proceder ao exame do mérito da conduta imputada aos Representados, acolho e integro ao presente voto as razões expendidas pela SG (a fls. 1554-1556) para rejeitar as questões preliminares suscitadas nos autos pelas defesas. Considero, assim, que (i) não houve equívoco no enquadramento dos Representados nos dispositivos legais supostamente incidentes no caso em tela; e (ii) a AMR e o CRM são parte legítima para figurar no polo passivo do presente feito.

42. Os Representados alegaram que seria impossível a prática de abuso de poder econômico por parte dos médicos ou de suas associações representativas, tendo em vista que nem estes nem aquelas podem ser caracterizadas como empresas. Assim, o CREMERO alegou que não oferta nem demanda produtos ou serviços em nenhum mercado, não concorre com nenhuma pessoa física ou jurídica, seja pública ou privada, e não exerce atividade comercial. A AMR argumentou que, dado o papel desempenhado pela associação, não se poderia se configurar, no caso, conduta anticoncorrencial. O mesmo argumento reaparece sob outras roupagens, quando os Representados afirmam que o conceito de ordem econômica estaria inseparavelmente ligado com o de empresa, não existindo por isso infração à ordem econômica no presente caso. Ou, dito de forma, que seria impossível, no caso, a formação de cartel, uma vez que essa conduta seria própria de empresas, tendo como intuito eliminar ou reduzir a concorrência entre estas.

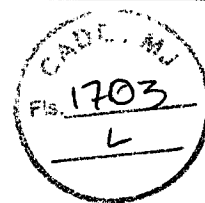
⁷http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?trf1_captcha_id=ea12b5ea91f3e6827793fc1cf3d93b98&trf1_captcha=sw97&enviar=Pesquisar&proc=200441000054328&secao=TRF1. Acesso em 07.7.2014.

43. Tal argumento, seja qual for a sua formulação, não merece prosperar, uma vez que a subsunção das entidades representativas, inclusive os conselhos representativos de classe, as associações e os sindicatos à legislação antitruste, é ponto pacífico no âmbito do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, ante previsão explícita do art. 15 da Lei nº 8.884/1994 e do art. 31 da Lei nº 12.529/2011: *“Esta Lei aplica-se às pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como a quaisquer associações de entidades ou pessoas, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, mesmo que exerçam atividade sob regime de monopólio legal”*. A lei, portanto, não estabelece exceções nesse ponto, e a razão para tanto é clara: a capacidade de afetar materialmente o mercado independe da atuação direta nele.

44. Especificamente no que diz respeito ao presente caso, as negociações envolviam a atividade econômica de prestação de serviços não assalariada – portanto, não abrangida pela CLT –, por parte dos médicos, para os planos de saúde. A capacidade de influenciar o comportamento econômico dos médicos pode ter efeitos danosos ao bom funcionamento do mercado, independentemente de as entidades associativas não atuarem diretamente nele, ou seja, não prestarem elas mesmas os serviços de assistência à saúde.

45. Outra leitura que se pode fazer da preliminar de ilegitimidade da ação do CADE sobre as condutas das entidades médicas consiste em afirmar que a medicina, sendo atividade que não se sujeita à mercantilização estaria fora da ordem econômica. Entendo que esse argumento embaralha temas inconfundíveis.

46. A vedação à mercantilização da medicina diz respeito a uma exigência ética à atividade do profissional e tem por objetivo claro limitar-lhe as motivações em torno da promoção de intervenções e exames no paciente que a ele lhe confia diagnóstico ou tratamento de saúde. Os motivos de condicionar o exercício da medicina a uma ética normalmente estão ligados à assimetria de informação na prestação do serviço e, mais modernamente, ao controle dos custos que lhe maximize o acesso. Frequentemente intervenções ou exames médicos importam em riscos para a saúde dos pacientes. Os pacientes dificilmente têm informação suficiente para escolherem sobre tais intervenções ou exames. Em nossa sociedade o médico é o profissional que após formação rigorosa deve estar apto para auxiliar ou realizar estas escolhas. Desta combinação de características resulta que a maximização de bem estar da sociedade depende de que o profissional escolha os procedimentos segundo o melhor interesse da saúde do paciente – melhor



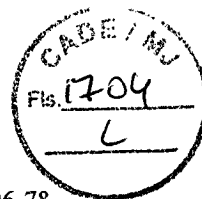
resultado esperado e menores riscos. Qualquer conduta que se desvie desta ética poderá impor aos pacientes e à sociedade gastos desnecessários, lesões, enfermidades e até mesmo perdas de vidas humanas.

47. No atual Código Brasileiro de Ética Médica a vedação ao exercício mercantilista da atividade está previsto sinteticamente no art. 58. O detalhamento da sentença-síntese é o objeto dos artigos seguintes do diploma normativo (art. 59 a 72), como por exemplo, *"Art. 62. Subordinar os honorários ao resultado do tratamento ou à cura do paciente"* e *"Art. 69. Exercer simultaneamente a Medicina e a Farmácia ou obter vantagem pelo encaminhamento de procedimentos, pela comercialização de medicamentos, órteses, próteses ou implantes de qualquer natureza, cuja compra decorra de influência direta em virtude de sua atividade profissional."* É claro se tratar de capítulo de proibições incidentes sobre as escolhas do profissional enquanto no desempenho da atividade fim da medicina (conservar ou melhorar saúde do paciente).

48. Sendo uma norma de conduta, de dever-ser, é evidente que no mundo dos fatos é possível ocorrer o indesejado exercício mercantil da atividade médica. Ou seja, como qualquer outra norma, não é possível excluir aprioristicamente que eventos de desvio podem ser apurados. O mandato para tais apurações no Brasil está reservado aos Conselhos de Medicina.

49. O exercício não mercantilista da medicina é, portanto, uma limitação que integra o conteúdo da forma socialmente aceita de prestação destes tipos de serviço. Isto não significa que não há direito ao médico de perceber remuneração pelos serviços prestados. Isto fica explícito no Código de Ética Médica na medida em que se estabelece que é direito do médico "estabelecer seus honorários de forma justa e digna". A interferência indevida no modo de estabelecimento dos honorários por serviços médicos pode infringir não apenas a regulação setorial, pode infringir a ordem econômica. É neste ponto que entra em cena a competência do CADE para garantir a higidez da ordem econômica na qual pode se inserir a atividade médica em sentido estrito.

50. Dito de outra forma, o exercício profissional da medicina pode se dar de forma remunerada ou não, observados padrões éticos autodeterminados de escolhas de diagnóstico e tratamento. A atuação do médico enquanto profissional liberal renumerado, impõe que o mesmo exerça sua liberdade de escolher quais valores exigir dos pacientes para atendimento. Esta precificação pode ser direta, do próprio paciente atendido de forma



particular, ou indireta, através de valores contratualizados via operadora de plano de saúde do mesmo. Esta atividade comercial, inerente ao exercício da profissão, cria oportunidades de remuneração explorando situações de mercado, e ao mesmo tempo cria incerteza pois não há obrigação, dentro da ordem econômica, da outra parte aceitar o valor cobrado. Na sobreposição entre este funcionamento da ordem econômica e a regulamentação da profissão da medicina não há dúvida sobre a legitimidade da atuação do CADE sobre os segmentos de serviços de assistência médica à saúde.

51. Outra alegação trazida à baila pelos Representados, mais especificamente pela AMR, é a de que a atuação da associação estaria amparada pelo Código Civil e pela Constituição Federal, que assegura o direito à livre associação e, por isso, o cerceamento à atuação da AMR em prol dos interesses de seus associados configuraria prática de censura, que é repelida pela Constituição (art. 5º, IX).

52. Quanto ao primeiro ponto, subscrevo o entendimento do MPF, segundo o qual os boicotes promovidos pelos Representados não estão amparados pelo conteúdo da liberdade associativa, constituindo, ao contrário, abuso do direito de associação, ato ilícito, nos termos do art. 187 do Código Civil, uma vez que se dedicam a um fim expressamente combatido pelo direito antitruste. Já em relação ao segundo ponto, deve-se ressaltar que, embora as entidades representativas dos médicos estejam salvaguardadas pelos dispositivos constitucionais de liberdade associativa, essas salvaguardas devem ser entendidas à luz do princípio da unidade constitucional, ou seja, devem ser compatibilizadas com outros princípios da Carta Magna. A Constituição Federal de 1988 consagrou, no art. 173, a livre concorrência e a livre iniciativa como alguns dos pilares fundamentais da ordem econômica. O § 4º do art. 173 veda expressamente o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros. Assim, as entidades representativas dos médicos não podem se afastar dos princípios que regem a ordem econômica. Atos que afrontem o princípio da livre concorrência exigem a intervenção da autoridade antitruste para coibir danos a concorrentes e consumidores.⁸

53. Resta analisar a alegação trazida à colação pelo CFM (a fls. 153-155), que diz respeito à suposta aprovação pelo CADE da tabela de honorários da Ordem dos

⁸ CF Nota Técnica nº 279/2013, a fls. 1594-1595.



Advogados do Brasil – OAB. Quanto a esse ponto, cabe esclarecer que o que o CADE julgou, em 28.01.98, na Averiguação Preliminar nº 116/92 (Representada Ordem dos Advogados do Brasil – Seção de São Paulo) foi a adoção de um “índice muito elevado” fixado pelo advogado (preços abusivos) e não propriamente da tabela em si.

54. Não procede, portanto, a alegação da defesa do CFM de que se trataria aqui de caso análogo à apreciação realizada pelo CADE no julgamento da Averiguação Preliminar nº 116/92 da tabela de honorários advocatícios.

II.2 Delimitação do mercado relevante e identificação do poder de influência dos Representados

55. Como destaquei nos votos proferidos nos Processos Administrativos nº 08012.006272/2011-57⁹ e 08012.006552/2005-17¹⁰, a delimitação de mercado relevante para avaliação de condutas exige o uso do conceito de mercado relevante afetado pela conduta. Para identificar esse mercado, delimitando-o, parte-se dos consumidores envolvidos na conduta e dos produtos e serviços cobertos, de forma análoga à delimitação em atos de concentração.

56. Do ponto de vista geográfico, o mercado relevante compreende a área em que os agentes ofertam e procuram produtos (bens ou serviços) em condições de concorrência efetiva. No caso em exame, os Representados são entidades associativas com abrangência estadual. A negociação envolvia a ação estadual dos planos de saúde. Dessa forma, para a análise do presente Processo Administrativo, do ponto de vista geográfico, considera-se como mercado relevante geográfico a área de atuação dos Representados, isto é, o estado de Rondônia.¹¹

⁹ Representante: Tecnoguarda; Representada: Proforte.

¹⁰ Represente: UNIDAS; Representados: CRM-MT, AMMT e Sindimed-MT.

¹¹ O que é uma referência simplificada a todos os mercados locais contidos dentro do estado de Mato Grosso, para ser mais coerente com a jurisprudência do CADE sobre serviços de assistência à saúde, que abrange bairro, município ou região metropolitana na maioria das vezes. Ver, por exemplo, o voto do Conselheiro Elvino Mendonça no AC 08012.010094/2008-63 (Grupo Edson Bueno e Casa de Saúde Santa Lúcia), no qual a dimensão geográfica do mercado relevante de planos de saúde individual/familiar e coletivo abrange o território municipal no qual o plano de saúde possui rede credenciada.



57. Sob a óptica do produto, a prática aqui scrutinada insere-se no mercado de prestação de serviços médicos para planos de saúde¹². Para os médicos, a oferta de consultas e procedimentos de forma particular apresenta perfeita substituição pela oferta. Por outro lado, pela demanda, o mercado relevante pode ser entendido como envolvendo apenas o mercado de prestação de serviços médicos para os planos de saúde, visto que estes são os que adquirem em condições diferenciadas dos clientes particulares.¹³

58. Mantemos, portanto, a jurisprudência de considerar o mercado relevante como o afetado pela conduta, ou seja, de serviços médicos para operadoras de saúde suplementar, sem fragmentá-lo por especialidade. Como observou a Nota Técnica SG nº 279/2013, a prática ora em exame não se deu por especialidade médica ou apenas em um ou outro município, mas ocorreu no âmbito de entidades representativas de médicos em geral e na amplitude de todo o Estado de Rondônia. Daí porque, “segmentações distintas do mercado relevante, aqui, apenas complicariam a análise, sem qualquer alteração sobre seu resultado final.” (a fls. 1599)

59. De acordo com o Caderno de Informação da Saúde Suplementar – dezembro de 2011, da ANS, os beneficiários de planos privados de assistência médica, com ou sem assistência odontológica, em Rondônia, somavam 184.726 vidas, o que equivale a uma cobertura de 14,5% da população do Estado. A Tabela I, abaixo, mostra uma concentração de mercado na Unimed Ji-Paraná e na Unimed Rondônia. Vemos que os planos de saúde que sofreram restrições por parte da Comissão Estadual para a implantação da CBHPM somam 58.699 vidas, correspondentes em 2011 a 32% do total.¹⁴

Tabela I - Beneficiários Assist. Médica por Operadora em Rondônia (Jun.2011)

Operadora	Benef. Asst. Médica	Proporção
TOTAL	184.726	100%
347507-UNIMED JI PARANÁ COOPERATIVA DE TRABALHO M	35.689	19,32
337374-UNIMED RONDÔNIA - COOPERATIVA DE TRABALHO	31.899	17,27
321338-AMERON - ASSISTENCIA MEDICA ODONTOLÓGICA D	24.352	13,18

¹² Até porque a CBHPM foi criada para ser utilizada especificamente nas negociações de honorários com o segmento de saúde suplementar, o que exclui a prestação de serviços médicos por meio do Sistema Público de Saúde – SUS.

¹³ Para o aprofundamento da discussão sobre a delimitação do mercado relevante em condutas envolvendo planos de saúde, ver o voto proferido por mim no PA nº 08012.006552/2005-17.

¹⁴ Considerando a AMERON, a BRADESCO SAÚDE S/A, a SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE e a GEAP. Não há menção à ASTIR na tabela da ANS. Foram selecionadas apenas as OPS com carteira superior a mil vidas.



000043-SUL AMERICA SEGURO SAÚDE S/A	18.988	10,28
403911-GOLDEN CROSS ASSISTENCIA INTERNACIONAL DE	16.441	8,9
005711-BRADESCO SAÚDE S/A	10.302	5,58
324477-CAIXA DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DOS SER	6.023	3,26
323080-GEAP AUTOGESTÃO EM SAÚDE	5.057	2,74
342131-UNIMED VILHENA COOPERATIVA DE TRABALHO MED	4.809	2,6
358169-UNIMED DE ARIQUEMES COOPERATIVA DE TRABALH	4.658	2,52
339679-CENTRAL NACIONAL UNIMED - COOPERATIVA CENT	3.439	1,86
353761-EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFO	2.978	1,61
346659-CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO B	2.758	1,49
304697-CENTRAIS ELÉTRICAS DE RONDÔNIA S/A - CERON	2.032	1,1
000701-UNIMED SEGUROS SAÚDE S/A	1.522	0,82
312924-CAIXA ECONÔMICA FEDERAL	1.091	0,59

Fonte: Fonte: Caderno de Informações da Saúde Suplementar, Setembro/2011 - ANS¹⁵

60. Definido o mercado relevante, passa-se a avaliar se os Representados possuem posição dominante, nos termos dos parágrafos 2º e 3º do art. 20 da Lei nº 8.884/94.

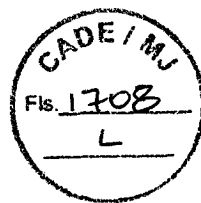
61. Como ressaltou a Nota Técnica SG nº 279/2013 (a fls. 1605), geralmente o poder de mercado é mensurado via uma aproximação da “participação no mercado” – uma variável que não se aplica a entidades de classe. Isso não significa, porém, que os Representados não detinham capacidade de influenciar decisões mercadologicamente relevantes.

62. De fato, nos termos do art. 2º da Lei nº 3.268/57, o Conselho Regional de Medicina é o órgão supervisor da classe médica nos Estados, cabendo-lhe regulamentar a profissão no âmbito da sua jurisdição exigindo o credenciamento de todos os médicos no CRM (no caso, CREMERO). Já o art. 15, alíneas “c” e “d”, da Lei nº 3.268/57, dispõe: “São atribuições dos Conselhos Regionais: c) fiscalizar o exercício da profissão de médico; d) conhecer, apreciar e decidir os assuntos atinentes à ética profissional, impondo as penalidades que couberem”.

63. De outra parte, segundo o art. 142 do Código de Ética Médica, os médicos são obrigados a cumprir as normas emanadas pelo Conselho Federal e pelos Conselhos Regionais de Medicina:

64. Os artigos 15 e 77 do Código de Ética Médica são utilizados pelos CRMs, sob a orientação do CFM, como base normativa para a instauração de procedimentos administrativos contra médicos que decidem não participar de movimentos de negociação

¹⁵http://www.ans.gov.br/images/stories/Materiais_para_pesquisa/Perfil_setor/Caderno_informacao_saude_suplementar/2011_mes09_caderno_informacao.pdf. Acesso em 17.7.14.



de honorários ou dos boicotes organizados pelas entidades médicas contra as operadoras de planos de saúde.

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

É vedado ao médico:

(...)

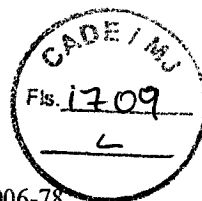
"Art. 77 – Assumir emprego, cargo ou função, sucedendo a médico demitido ou afastado em represália a atitude de defesa de movimentos legítimos da categoria ou da aplicação deste Código."

65. Note-se que a atuação do CFM em questões de remuneração dos médicos não está prevista em lei, mas apenas no Código de Ética e é a este Código que se refere a Resolução CFM 1673/2003, que institui a CBHPM, em seu segundo "considerando", *in verbis*:

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

66. Dessa forma, vemos que os médicos precisam estar credenciados no Conselho Regional de seu respectivo Estado para o regular desempenho de suas atividades, e devem acatar e respeitar as decisões do CRM, sob pena de cometer infração ética. Conclui-se que esses Conselhos detêm grande capacidade de influência sobre seus credenciados, consubstanciando assim o poder de influenciar conduta uniforme na negociação de honorários médicos.

67. A AMR é uma sociedade civil sem fins lucrativos, que congrega os médicos do Estado de Rondônia e tem entre suas finalidades, listadas no art. 2º do respectivo Estatuto Social (a fls. 1014-1033), as seguintes: (a) congregar os médicos associados 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 a classe médica como um todo (destaque acrescido). Nos termos do art. 13 do Estatuto, são deveres dos sócios efetivos e dos correspondentes¹⁶, entre outros: (a) manter conduta por princípios morais e éticos compatíveis com o exercício da medicina; (c) cumprir o disposto [no] Estatuto.

68. O art. 16 do Estatuto Social da AMR, ao tratar das punições a que estão sujeitos os membros da associação, dispõe, *in verbis*:

"Artigo 16. Os sócios efetivos e correspondentes serão passíveis de punição mediante decisão da diretoria, após parecer do Conselho Ético, por conduta em desacordo com o preceituado neste Estatuto ou no Código de Ética Médica e suscetível de causar dano moral e material à categoria médica e à AMR" (destaque acrescido).

69. As punições vão desde advertência (pena mínima) até exclusão definitiva do quadro social da associação (pena máxima). Resta claro, portanto, que a AMR detinha, ao menos em tese, poder de retaliação aos médicos que se recusassem a participar do movimento pela implantação da CBHPM em Rondônia – o que contradiz a defesa apresentada pela AMR, quando a associação alega que: (i) a AMR não tem competência legal para aplicar qualquer sanção comportamental aos médicos; (ii) não houve coação aos médicos para que aderissem ao movimento de implantação da CBHPM em Rondônia, nem represália aos que se recusassem a fazê-lo, pois não existem direitos nem obrigações recíprocos entre os membros da associação, apenas uma finalidade comum. (grifei)

70. Não resta dúvida, portanto, que o CREMERO e/ou a AMR exerciam controle ou influência explícita sobre todos os médicos do Estado de Rondônia durante as

¹⁶ São considerados sócios efetivos, nos termos do art. 8º do Estatuto Social da AMR, os seguintes médicos: (a) aqueles residentes no Estado de Rondônia; (b) inscritos no Conselho Regional de Medicina; (c) com proposta de adesão apresentada por outro associado; (d) que sejam aprovados pelo Conselho Ético; (e) que sejam aceitos pela reunião mensal da diretoria da AMR; (f) que não sejam sócios efetivos em outra associação médica. Já os sócios correspondentes serão os médicos de outros Estados ou países, desde que sejam aprovados pelo Conselho Deliberativo da AMR. (art. 9º do Estatuto Social da AMR).

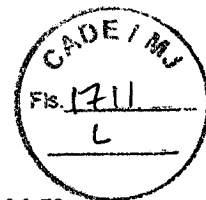


negociações que buscavam a adoção dos valores da CBHPM na fixação dos preços dos serviços médicos prestados às operadoras de planos de saúde no Estado de Rondônia. Do outro lado, como compradores desses serviços, tínhamos as OPS, que cobriam 14,5% da população de Rondônia. Entre a população atendida por planos de saúde, o grau de concentração não era absoluto, como vimos acima. No entanto, as Representadas tiveram força para promover o boicote a operadoras que, em conjunto, deteriam, em 2011, parcela de 32% do mercado de assistência privada à saúde naquele Estado.

II. 3 A punição ou ameaça de punição aos médicos que não aderissem às decisões da Comissão Estadual para contratação pelos valores da CBHPM.

71. Como visto, o poder de influência do CREMERO e da AMR confere a essas entidades condições de induzir, e até impor, conduta comercial uniforme dos prestadores de serviços médicos a OPS, uma vez que (i) todo médico deve estar credenciado pelo CREMERO para o regular desenvolvimento de suas atividades; (ii) para manter sua inscrição no Conselho, os médicos devem respeitar e acatar as decisões da entidade representativa profissional; (iii) as duas entidades que aqui figuram como Representadas impuseram a utilização dos valores anexos à CBHPM nas relações dos médicos com os planos de saúde, ao determinar a adesão dos médicos às deliberações da CEHM e assembleias derivadas, sob pena da aplicação de sanções éticas a quem descumprisse a determinação; (iv) instituiu-se e publicou-se a possibilidade de sanção administrativa sobre o exercício profissional, via CREMERO, dos profissionais que não acatassem as decisões adotadas pela Comissão Estadual de Honorários Médicos presidida pela AMR.

72. Existem nos autos elementos probatórios inequívocos quanto à participação da AMR, representando a Comissão Estadual, na negociação da CBHPM em Rondônia, que resultou na ordem de descredenciamento coletivo de cinco OPS — ASTIR, GEAP, AMERON, SAÚDE BRADESCO e SUL AMÉRICA — por orientação do CREMERO, no “Alerta aos Médicos”, já reproduzido acima.



73. A fls. 767 consta resposta da GEAP¹⁷ a ofício encaminhado pelo MPF-RO, à qual aquela operadora anexa comunicados recebidos de clínicas e hospitais credenciados dando notícia da suspensão do atendimento em virtude da não adoção da CPHPM como padrão mínimo de remuneração dos procedimentos médicos (a fls. 772, 774, 776 e 778) *in verbis*:

“Através de nossos contratados 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 [Estadual para a implantação da CBHPM] sob a ameaça de enquadramento no código de ética médica.

Decorrente deste documento vários contratados estão suspendendo o atendimento aos nossos cliente (sic).

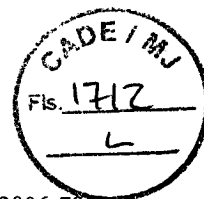
Anexamos cópia dos documentos recebidos, relacionados a este assunto.”

74. O CFM, em manifestação de 02.9.04 (a fls. 129-170) informou, que em 01.9.04 expediu o Ofício Circular nº 125/2004–AJ, dirigido a todos os presidentes dos Conselhos Regionais de Medicina, no qual “solicita” que “*sobrestem todos os feitos (sindicâncias e processos éticos-profissionais (sic)) que tenham como objeto a apuração de ilícitos éticos ligados a não observância da Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos – Res. CFM nº 1.673/2003.*”

75. No entanto, o Ofício Circular 125/2004 foi retificado pela Circular nº 129/2004, na qual o CFM esclarece, *in verbis*:

“Em retificação ao Ofício Circular nº 0125/2004, este Conselho Federal de Medicina – CFM, no uso de suas atribuições legais e em face das recentes decisões judiciais sobre a matéria, vem solicitar aos Presidentes dos Conselhos Regionais que sobrestem a abertura de novos Processos Ético-Profissionais que tenham como objeto à

¹⁷ CARTA/GEAP/RO/nº 582/2004, de 01.12.04 (a fls. 767), em resposta ao Ofício nº 475/2004/PR/RO/GAB, de 29.11.04. (a fls. 766).



(sic) não observância da Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos – Resolução CFM nº 1.673/2003.

*Entretanto, não existe qualquer impedimento para que sejam instauradas e processadas novas sindicâncias sobre o tema, sendo que somente o julgamento deverá ser sobrestado até um novo posicionamento sobre a matéria”.*¹⁸

76. Assim, a punição por meio de processos ético-profissionais continuava a constituir uma ameaça que poderia compelir – como de fato compeliu – os médicos a seguir as decisões tomadas pelas entidades representativas da categoria. A AMR conduziu, de forma unificada, centralizada e absoluta as negociações de patamares financeiros dos contratos individuais dos médicos e outros prestadores de serviços médicos, como clínicas e hospitais, com as operadoras de planos de saúde, exigindo, sob a pena de sanção ético-administrativa pelo CREMERO, a utilização dos valores monetários da CBHPM nacional como preços dos serviços contratados.

II. 4 A promoção de boicotes e paralisações para forçar a adoção dos valores monetários da CBHPM como valor contratual de remuneração.

77. O conjunto probatório dos autos comprova a participação do CREMERO na incitação aos médicos para a realização de boicotes ou paralisações coletivos a operadoras de planos de saúde que tivessem se recusado a aceitar a CBHPM como padrão de honorários médicos durante as negociações conduzidas pela AMR. Estes boicotes alcançaram várias operadoras, independentemente de seu porte, práticas comerciais ou perfil de usuários.

78. A evidenciar as condutas dos Representados listam-se abaixo trechos da correspondência recebida pela GEAP informando sobre a suspensão do atendimento de usuários daquele plano de saúde:

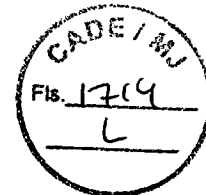
¹⁸ Cf. Nota Técnica SDE s/n. Processo Administrativo nº 08012.004276/2004-71. P. 62 (a fl. 4009 dos autos)



- O Hospital e Maternidade São Paulo comunica à GEAP, em 23.11.04 (a fl. 776), a suspensão do atendimento àquele convênio por prazo indeterminado, *“em cumprimento ao disposto na Resolução CFM 1.673/03 (cópia em anexo)”*. O comunicado é assinado pelo diretor geral, Dr. Mario Sergio Guzikuma, e pelo diretor financeiro, Dr. Ivan Dias Medeiros. Ressalte-se que a ameaça do CREMERO de aplicar as sanções previstas em lei eram extensivas aos diretores técnicos dos hospitais.
- À fl. 772, o Hospital São Lucas comunica, *in verbis*,

“Vimos por meio de esta (sic) comunicar que a partir desta data [16.11.04] estamos suspendendo o convenio (sic) com vosso grupo, devido a (sic) falta de acordo na implantação da Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos (CBHPM) da Associação Médica de Rondônia (AMR), baseados na resolução nº 1.673/03 no (sic) Conselho Federal de Medicina (CFM), lembramos que o não cumprimento nos implica estar cometendo desobediência ao Código de Ética Médica (artigo 45).” (sublinhei)

- O Hospital e Maternidade São Francisco Ltda. informa à GEAP, em 19.11.04, (a fl. 774) que *“diante da posição do corpo clínico deste Hospital”,* de parar os atendimentos aos seus associados, por não ter sido adotada a CBHPM, *“consequimos negociar com os mesmos para conceder um prazo até 31/12/04, para prosseguirmos com os atendimentos na tabela virgente (sic).”* E acrescenta que *“a partir de 01/01/05, os novos atendimentos só terá (sic) continuidade se tivermos fechado contrato com a nova tabela.”*
- Está acostado à fl. 778 comunicado dirigido pela Clínica de Olhos Dr. João Lannes à GEAP, em 24.11.04, no qual se informa da suspensão dos atendimentos (consultas eletivas), por tempo indeterminado, *“até que seja firmado acordo definitivo quanto à implantação da nova Tabela de Honorários (CBHPM)”*.



79. Avulta dos documentos relacionados acima a extensão a hospitais e clínicas dos boicotes a planos de saúde, sob pena retaliação pelo CREMERO. Como apontado na seção anterior, resta claro no texto do “Alerta” que as sanções previstas em lei aos profissionais que infringirem o Código de Ética Médica são extensivas aos Diretores Técnicos de hospitais.¹⁹ Por outro lado, vale destacar que o Judiciário, como visto acima, já se manifestou também pela ilegitimidade do Conselho Regional de Medicina de associar sanções éticas a questões remuneratórias.

80. Tendo em conta este precedente e a previsão de procedimentos hospitalares e de diagnóstico na CBHPM – Procedimentos Clínicos Hospitalares, Procedimentos Cirúrgicos e Procedimentos de SADT –, vê-se que esta tabela de valores para honorários médicos tem potencial para influenciar adoção de conduta uniforme não apenas de agentes de mercado pulverizado (médicos isolados), mas também de agentes econômicos atuantes em mercados mais concentrados (hospitais e laboratórios). Isso porque hospitais e laboratórios obrigatoriamente têm médicos como diretores técnicos ou diretores médicos (art. 28 do Dec. 20.931/1932 e art. 15 Lei 3.999/1961). A influência para a adoção de conduta uniforme em mercados concentrados agrava o efeito anticoncorrencial da prática, quando comparado com o que acontece em mercados pulverizados, já que naquele caso é mais fácil conseguir a adesão dos agentes à atuação concertada.

¹⁹ O entendimento do CREMERO encontraria amparo jurisprudencial anos depois na decisão tomada pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.016.636 – RJ (2007/0298859-0) em 05.11.09. O julgado apreciou o caso do diretor técnico do plano de saúde SEMEG punido pelo Conselho Regional de Medicina do Rio de Janeiro – CREMERJ, com a pena de “censura pública em publicação oficial”, por ter recusado a autorizar tratamento a uma beneficiária do plano assistencial, com diagnóstico de insuficiência respiratória e parada cardíaca alegando ser ela portadora de doença cardíaca congênita (átrio único). A punição foi aplicada com base artigo 2º da Resolução nº 19/87 do CREMERJ, que prevê a abertura de procedimento ético-profissional contra diretores técnicos de planos de saúde por infração ao Código de Deontologia Médica. Como se verá adiante, o precedente do STJ pode ser estendido, por analogia, a diretores técnicos de hospitais, especificamente, no caso, à suspensão do atendimento de beneficiários da GEAP após a publicação do Alerta aos Médicos pelo CREMERO. O acórdão da Segunda Turma do STJ, vencido o voto da relatora, ministra Eliana Calmon, manteve o entendimento do juízo de segunda instância (TRF da 2ª Região), que denegou o mandado de segurança contra a punição aplicada pela CREMERJ. É importante ressaltar aqui trecho da sentença recorrida, citado no voto vencedor, ministro Herman Benjamin, relator do acórdão, in verbis: “Vale, por fim, esclarecer que o CREMERJ é instituição criada com o fim de fiscalizar a atividade exercida por médicos. Portanto, pode criar, para médicos ou empresas que prestem assistência médica, obrigações a serem cumpridas nos termos do art. 142 do Código de Ética Médica.” (destacado no original) “a conclusão inafastável de que os Conselhos de Fiscalização são autarquias dotadas de autonomia para fiscalizar a atividade exercida por médicos, seja no exercício da clínica, seja da direção técnica de pessoas jurídicas.”



81. Em todos os exemplos citados acima há uma relação explícita entre a suspensão do atendimento aos associados à GEAP e a conduta das Representadas para imposição dos valores da CBHPM por parte de todos os médicos de Rondônia, em seus contratos com OPS e contratos de clínicas e hospitais com OPS. Nos comunicados do Hospital e Maternidade São Paulo e do Hospital São Lucas faz-se menção ainda à Resolução 1.673/03 do CFM, sendo que no segundo caso fica claro que a decisão foi tomada por receio de represálias pela desobediência ao Código de Ética Médica. Já o Hospital e Maternidade São Francisco Ltda. atribui a decisão à posição do corpo clínico do hospital – ou seja, a suspensão do atendimento deveu-se à pressão dos médicos, que concordaram em continuar a atender, por um curto período, com base na tabela vigente; passado esse período, só haveria continuidade da prestação de serviços se fosse respeitada a nova tabela, que, pelo contexto do comunicado, só pode ser a dos valores da CBHPM. Finalmente, no caso da Clínica de Olhos Dr. João Lannes a suspensão do atendimento se daria por tempo indeterminado, até que se chegasse a um acordo quanto à implantação dos valores monetários da CBHPM.

82. Para serem considerados lícitos, o rompimento de contratos e a cessação da prestação de serviços acordada entre as partes devem expressar a vontade individual do contratado – no caso, cada o médico credenciado pelos planos de saúde. Quando tal decisão decorre de uma atitude concertada ou conduzida pelas entidades representativas de classes como estratégia de negociação, verifica-se a violação da dinâmica concorrencial de mercado, com potenciais efeitos lesivos para os consumidores, em conflito com a Lei 8.884/1994.

83. A tutela, resguardada constitucionalmente, que as entidades e associações médicas exercem sobre o interesse de seus associados não lhes confere prerrogativas para orquestrar a suspensão em massa do credenciamento dos planos de saúde. Os *boicotes*, como são denominados na doutrina antitruste os atos tendentes a promover a recusa de agentes econômicos autônomos a vender em massa, são condenados na esfera do Direito da Concorrência pelo prejuízo incontornável causado aos consumidores e porque não deixam alternativas aos tomadores de serviços, forçando-os a acatar preços ou determinações.²⁰

²⁰PA 08012. 004276/2004-71. Nota Técnica SDE s/n, página 69 (à fl. 4015 dos autos).

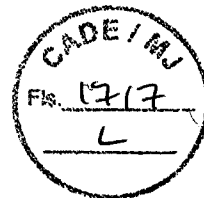
84. Os boicotes aos planos de saúde liderados pelas associações médicas, no que se refere a prestadores individuais de serviços, não se confundem, tampouco, com o exercício do direito de greve. Quando os médicos se credenciam junto às operadoras de planos de saúde, ofertam serviços, como autônomos, por isso, afetam e são afetados pelos mecanismos de formação de preços. Não está presente aqui o requisito imprescindível para caracterização do emprego – a subordinação (Consolidação das Leis do Trabalho, art. 3º). Ausente qualquer traço de subordinação, não se pode argumentar que aos médicos são inerentes os direitos próprios às relações de emprego.

85. O direito de greve, consequência lógica do instituto da negociação coletiva, pressupõe discricionariedade de adesão e atendimento mínimo para serviços essenciais. Mesmo não se considerando a relação de trabalho do médico profissional liberal com a operadora de plano de saúde análoga à relação trabalhista, essa avaliação hipotética permite concluir os instrumentos utilizados pelos Representados como coercitivos e abusivos naquele contexto.

86. Afastada a tutela da legislação trabalhista neste julgado, poder-se-ia argumentar pela possibilidade de geração de eficiências econômicas quando da negociação coletiva por parte das entidades médicas. Em tese, essas eficiências poderiam compensar os riscos concorrenciais. Na negociação coletiva, um determinado plano de saúde evitaria custosas negociações sobre inúmeros procedimentos médicos em negociações com cada médico credenciado.

87. Ressaltem-se, contudo, dois pontos. O primeiro, vinculado a potenciais prejuízos à concorrência, é que os planos não são consumidores finais. As operadoras possuem uma estrutura profissional para a compreensão do mercado e para a negociação. É importante deixar isso registrado para não se arguir, em processos futuros, que entidades de classes podem negociar de forma coletiva tal como no presente caso, especialmente quando se trata de negociação com o consumidor final.

88. O segundo ponto, vinculado à geração de eficiência, é que é possível que as operadoras de planos de saúde só aceitem a proposta das entidades médicas que efetivamente fossem eficientes, visto que do contrário optariam por não aceitar o acordo coletivo e assim fazer a negociação de forma mais individualizada. Nesse sentido, se os preços das entidades médicas estão dentro da zona possível de acordo do ponto de vista da operadora, o que implica em consideração do seu posicionamento estratégico e das



variáveis do mercado, é possível que a redução dos custos de transação e melhoria do corpo médico gere um resultado positivo para os consumidores. Por outro lado, não havendo acordo, isso significaria que a operadora do plano de saúde prefere arcar com maiores custos de transação e buscar os profissionais que se enquadrem no perfil dos consumidores do plano.

89. Ocorre que para se conseguir esse resultado eficiente, quer seja pela negociação coletiva, quer seja pela individual, é necessário que haja a opção das duas formas de contratação, o que só é possível na ausência de boicotes a operadoras e ausência de ameaças aos médicos que optem pela negociação individual. Na presença destas ações, o custo para a operadora buscar soluções mais individualizadas é majorada substancialmente de forma artificial, gerando ineficiências que invariavelmente prejudicam os consumidores finais, por meio de repasses de preços.

90. Cumpre salientar que a lei concorrencial à época vigente era explícita no sentido da ilicitude da influência a condutas concertadas:

91. *Art. 21. As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no art. 20 e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica;*

II - obter ou influenciar a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes;

92. Por analogia à regra para atos de concentração prevista na mesma lei, conclui-se que a ilicitude só é afastada quando for eficiente e, concomitantemente, beneficiar os consumidores ou usuários finais:

Art. 54. (...)

§ 1º O Cade poderá autorizar os atos a que se refere o caput, desde que atendam as seguintes condições:

I - tenham por objetivo, cumulada ou alternativamente:

a) aumentar a produtividade;

b) melhorar a qualidade de bens ou serviço; ou

c) propiciar a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico;

II - os benefícios decorrentes sejam distribuídos equitativamente entre os seus participantes, de um lado, e os consumidores ou usuários finais, de outro;

III - não impliquem eliminação da concorrência de parte substancial de mercado relevante de bens e serviços;

IV - sejam observados os limites estritamente necessários para atingir os objetivos visados.



93. Não há, portanto, proteção legal para que os médicos possam fixar sua remuneração, sendo que esta deve obedecer às regras de mercado. Nada impede, contudo, que eles possam aumentar seu poder de barganha com a criação concomitante de eficiências, de modo que o consumidor final não seja prejudicado por meio do aumento dos preços dos planos de saúde. E isso só pode ser presumivelmente obtido se os planos de saúde tiverem a opção de adotar uma tabela fruto da negociação que seria feita na ausência da coordenação dos médicos, ou seja, de forma mais individualizada. Por isso, é fundamental que medidas de boicote e sanções sejam reprimidas, ressaltando mais uma vez que a negociação coletiva, não trabalhista, sem coerção, pode talvez alcançar legalidade concorrencial a partir da análise das particularidades do caso.

94. Em síntese, há clareza na caracterização de infrações ao artigo 20, inciso I c/c art. 21, incisos II, V e X, todos da Lei nº 8.884/94, da convocação de boicotes contra operadoras de planos de saúde e da ameaça de aplicação de sanções aos médicos, fossem eles prestadores autônomos de serviços ou responsáveis pela direção de hospitais (pessoas jurídicas), que não adotassem os valores previstos na CBHPM. A responsabilidade pela negociação dos valores dos contratos coube à AMR, na condição de presidente da Comissão Estadual para a Implantação da CBHPM. De outra parte, a pressão para o descredenciamento em massa de planos de saúde, sob pena de abertura de processos ético-disciplinares, foi exercida pela AMR em conjunto com a CREMERO. As duas instituições, ora Representadas, impuseram ou buscaram impor conduta comercial uniforme de médicos e clínicas e hospitais frente a suas relações não trabalhistas com OPS, criando dificuldades para os adquirentes de serviços médicos e regulando os valores de procedimentos no mercado de Rondônia.

II.3 A CBHPM como tabela de preços impositiva ²¹

95. Como apontado acima, a CBHPM consiste num rol de métodos e procedimentos médicos terapêuticos e de diagnóstico, agrupados em portes de acordo com a complexidade, tecnologia e técnicas envolvidas em cada um, servindo como referência para estabelecer faixas de valoração dos atos médicos por seus portes.

²¹ Ver a respeito PA 0812.004276/200471. Nota Técnica SDE s/n, páginas 45/50(a fls. 3091-3097 dos autos); Nota Técnica SDE s/n, a fls. 588-599; e Nota Técnica 003/2013 da SG, fls. 650-654 dos presentes autos.

96. De acordo com os Representados e a instrução, a hierarquização é resultado da avaliação pelos médicos dos requisitos presentes nos procedimentos médicos: habilidade cognitiva, habilidade técnica, risco, responsabilidade e tempo (pré, intra e pós-procedimento). Com base nesses requisitos, a CBHPM valorou relativamente os procedimentos, que são ordenados com base nesses requisitos. Vale notar que não são considerados, de acordo com o texto da CBHPM, aspectos de mercado, como a frequência com que o procedimento é realizado ou sua importância para os pacientes (demanda) ou ainda a quantidade de profissionais capazes de realizá-los e as condições técnicas locais para apoio ao médico (oferta e custos locais).

97. 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; d) Procedimentos de SADT.

98. Os procedimentos médicos relacionados na lista foram divididos em 14 portes, subdivididos em três subportes – A, B e C. Os portes não expressam valores monetários em si, mas indicam a posição relativa de cada procedimento em relação aos demais, dentro da escala, em termos de atributos do trabalho médico.

99. Em adição, quando o procedimento envolve equipamentos, incorrendo-se em custos operacionais, estabeleceu-se a Unidade de Custo Operacional (UCO), que incorpora a depreciação de equipamentos, manutenção, mobiliário, imóvel, aluguéis, folha de pagamentos etc., calculado para os procedimentos de SADT de cada especialidade. Os descartáveis e acessórios são excluídos desta quantificação.

100. A hierarquização dos serviços, em si, 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 dentro da escala. No entanto, não foi isso que aconteceu durante a implantação da CBHPM.

101. O argumento de que a CBHPM seria um rol de procedimentos e não sinalizador de preços mínimos merece um esclarecimento. Segundo entendi, a CBHPM consiste num rol de métodos e procedimentos médicos terapêuticos e de diagnóstico, agrupados em portes de acordo com a complexidade, tecnologia e técnicas envolvidas em cada um, servindo como referência para estabelecer faixas de valoração dos atos médicos por seus portes. Preocupa-me, contudo, o fenômeno da conversão destes valores relativos



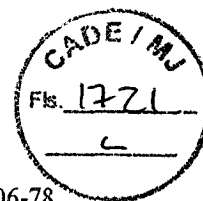
em valores monetários, coisa que é possível a partir da consulta do valor dos portes, sub-portes e UCOs nos comunicados emitidos pela Comissão Nacional de Honorários Médicos. Da combinação entre o texto da CBHPM e estes comunicados é possível extrair uma tabela com clara pretensão servir de parâmetro de preços mínimos. A esta tabela que dou no nome de tabela de valores da CBHPM.

102. A edição da CBHPM foi acompanhada de um “Comunicado Oficial” que informava os valores monetários dos portes e das UCOs definidos por representantes da AMB, da CFM e da FENAM, no âmbito da Comissão Nacional de Honorários Médicos. Com isso, a CBHPM deixa de ser uma lista em que os procedimentos são hierarquizados quanto à complexidade e nível de recursos materiais exigidos de uma em relação às outras, tornando-se uma tabela de preços. Dito de outra forma, a CBHPM como classificação de procedimentos e como hierarquização de complexidade não contribui para a caracterização de ilícitos concorrenciais. Já a especificação de valores monetários gera presunção de potencial lesão à concorrência.

103. O Comunicado Oficial estabeleceu ainda uma banda na qual os valores monetários podem variar 20% para cima ou 20% para baixo, “*em respeito à regionalização e a partir destes, os valores deverão ser acordados por livre negociação entre as partes*” ²². Dessa forma, acaba-se criando um valor mínimo abaixo do qual o médico estaria proibido de oferecer ou contratar como remuneração pelos seus serviços.

104. Apesar da possibilidade de as bandas tornarem a tabela menos rígida, permitindo uma negociação entre o profissional médico e sua OPS contratante, ainda que limitada, a CBHPM continua impondo um valor mínimo para cada procedimento médico, que seria estabelecido pela subtração de até 20% dos valores constantes da tabela, que são definidos de modo centralizado pela CNHM em nome do CFM, AMB e FENAM. As bandas definidas pelas entidades médicas geram significativas distorções na concorrência, pois a negociação sem bandas e as condições econômicas de oferta e demanda em cada Estado ou região podem representar variações superiores a 20%, além da própria capacidade de pagamento das diferentes empresas de saúde suplementar. No PA 08012.006552/2005-17, destaquei informação de ato de concentração envolvendo hospitais no Rio de Janeiro, em que os valores pagos pelas OPS para os mesmos em alguns

²² Instruções Gerais à 4ª edição da CBHPM, citada na NT SDE s/n, PA nº 08012.004276/2004-71, pág. 46 (a fls. 3092 dos autos).



procedimentos ou materiais apresentava variações em muito superiores a 20%, justificado por estratégias comerciais de ambas as partes e a segmentação de capacidade de pagamento dos clientes dos diferentes hospitais. Em síntese, pode-se concluir que efetivamente as bandas restringem os valores praticados, se adotados os valores da CBHPM.

105. Além disso, as possíveis diferenças individuais no grau de eficiência e qualificação tanto do lado dos prestadores, quanto do lado das operadoras de planos de saúde e a situação de cada prestador e comprador poderiam levar a um contexto de mercado com preços diferentes para prestadores e operadoras situados numa mesma região. Essa situação, porém, é limitada, se não excluída, pela adoção dos valores monetários para a CBHPM. Essa tabela determina preços mínimos e orienta preços de forma centralizada, nacional ou regionalmente, restando ao médico aquiescer aos ditames da CEHM. Como alegado 'preço de referencia', os valores da UCO e portes não estão sendo determinados no cotejo dos interesses dos agentes de mercado e sim de forma centralizada apenas focando custos e um indexador genérico (tem sido empregado o INPC), por decisão unilateral.²³

106. A primeira prova presente nos autos de que os Representados, por meio da Comissão Estadual, empregaram os valores anexos à CBHPM de forma clara como rol de preços obrigatório, impondo-a a todos os médicos e várias OPS, nominalmente citadas, é o "Alerta aos Médicos", publicado em jornais de Porto Velho, em 08.11.04, já citado. O comunicado aos médicos de Rondônia informa que após inúmeras reuniões, não tinha havido acordo sobre os preços de procedimentos e honorários médicos com as operadoras de planos de saúde ASTIR, GEAP, AMERON, SAÚDE BRADESCO E SUL AMÉRICA. Desse modo, com base na Resolução nº 1.673/03 do Conselho Federal de Medicina, o CREMERO "recomendava" aos médicos prestadores de serviços àquelas OPS que suspendessem o atendimento aos usuários daqueles convênios. No entanto, não se tratava apenas de uma mera "recomendação", como argumentou o CREMERO, já que, nos termos

²³ Vide por exemplo o Comunicado Oficial AMB/CFM, emitido em 18.10.2012, disponível na internet, com nova versão da CBHPM: "(...) a Associação Médica Brasileira encaminhou o assunto à Comissão de Economia Médica para que fosse realizada uma análise autônoma da questão, no período outubro/2011 – setembro/2012. Serve o presente para comunicar que aquela Comissão concluiu pela adoção do INPC/IBGE do período, que corresponde ao índice de 5,5765% para correção nos valores referenciais dos serviços médicos. Diante disso, tal percentual pode ser adotado como referencial, a partir de 2012, para a CBHPM em vigência. Quanto à unidade de Custo Operacional, fica estabelecido 1 UCO = R\$ 14,33." www.sbacv.com.br/pdf/COMUNICADO_CBHPM_2012_2013.pdf.

do “Alerta”, os profissionais que descumprissem a decisão da Comissão Estadual estariam cometendo infração ao art. 45 do Código de Ética Médica. A imposição dos valores da CBHPM é o tema central do “Alerta” e o meio para garantir a adesão dos médicos de Rondônia à adoção da CBHPM era a ameaça de retaliação, como se depreende do seguinte trecho do comunicado: “*Cabe a este CREMERO alertar que a infringência ao CEM [Conselho de Ética Médica], torna o profissional sujeitos (sic) às sanções previstas em Lei, extensivas aos Diretores Técnicos dos Hospitais.*” (destaque acrescido). Para que não restassem dúvidas a respeito, o CREMERO informa, na última frase do “Alerta”, que “*fará cumprir seu papel fiscalizador.*”

107. A regulação das entidades médicas nacionais locais criou um arcabouço preciso, em que as decisões da CEHM de “sugestão” de adoção dos valores da CBHPM eram impostas para garantir a conduta uniforme de profissionais médicos e diretores técnico de clínicas e hospitais nos seus relacionamentos com OPS, sob pena clara de sanção ética.

108. Qualquer que seja a interpretação da tabela em si, se sugestiva pelo CFM/AMB/CREMERO ou obrigatória, central para este caso é a presença de ameaças e boicotes, o que caracteriza o emprego dos valores da CBHPM como obrigatórios para todos os médicos e adesão de todos os planos. Isto revela o caráter impositivo da tabela de valores apresentada. A decisão da Comissão Estadual, presidida pela AMR, de utilizar os valores da CBHPM, eliminou o espaço de negociação conjunta de preços para que os valores adotados por cada médico nas suas especialidades envolvesse a realidade do mercado de serviços médicos de Rondônia, nos seus vários procedimentos, necessidades, especificidades e capacidade de pagamento dos usuários.

109. A imposição desses valores de forma unilateral gera distorções no mercado e passa, sem dúvida, a caracterizar ilícito concorrencial previsto na Lei 8.884/1994, pois altera os incentivos para que a livre iniciativa alcance uma situação negocial constitucionalmente amparada. De um lado, todos os ofertantes de serviços médicos a OPS, tangidos pela CEHM e os Representados. De outro, empresas compradoras, com diferentes tamanhos e capacidades de pagamento, em um mercado²⁴ que não pode ser caracterizado como monopsônio. Dada a regulação do sistema de saúde suplementar, não

²⁴ Exceto em raríssimas exceções, como na compra do Hospital Regional de Franca pela Unimed Franca (AC nº 08700.003978/2012-90).

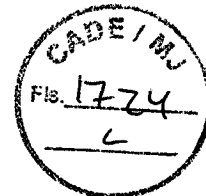


há dúvida que estas imposições geram aumentos de custos aos consumidores finais e retiram possibilidades de razoabilidade de ambos os lados em negociações comerciais.

II. 5 Entendimentos do Judiciário sobre a CBHPM sua implantação

110. Para defender a licitude de suas ações, os Representados alegaram, ao longo deste Processo, que o Poder Judiciário já teria se manifestado seguidas vezes a favor da implantação da CBHPM. Entre os precedentes citados incluem-se, 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) o processo nº 2005.50.01.005345-2 da 3ª Vara Federal do Espírito Santo. A SG, na Nota Técnica nº 279/2013 (fls. 1619-1624), analisou as decisões e concluiu que estas não se prestam a demonstrar a licitude da conduta dos Representados:

- 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 (STJ). O tribunal compreendeu que a SDE, à época, conforme disposição da Lei 8.158/91, não tinha poderes ou competência para uma medida preventiva. No entanto, o STJ, no julgamento realizado em 14.3.95, reconheceu que a Lei 8.884/94 previu expressamente tal competência, não havendo, portanto, óbice a que se adotasse qualquer medida preventiva pelo órgão instrutor na seara antitruste. O voto vencido do ministro Humberto Gomes de Barros alegava ainda que a tabela médica que estava analisando não continha “qualquer norma de conduta. Tampouco, comina sanção para quem não observar os valores recomendados”. Mas, como vimos nos autos, houve coerção, por meio da ameaça de abertura de processos éticos contra médicos que se recusassem a aderir ao movimento a favor da CBHPM.
- A Ação Civil Pública nº 2004.36.00.010091-0 (conexão ao proc. Nº 2004.36.00.009687-0), da 1ª Vara Federal de Mato Grosso, movida pelo Ministério Público Federal contra o CRM-MT, Sindmed-MT e AMMT, também não serve de suporte à tese dos Representados. Se, em 25.4.05, o



juiz reconheceu na antecipação da tutela a licitude da prática contestada, a decisão foi modificada em 2009, quando, na análise de mérito, entendeu-se que o ordenamento jurídico pátrio não permite a imposição de tabelas de honorários médicos por parte do CRM-MT. Assim, o Juízo determinou que o CRM-MT se abstinhasse de impor a CBHPM, ou qualquer outra tabela que viesse a substituí-la nesse propósito e de instaurar qualquer procedimento administrativo disciplinar contra médicos pela não aplicação da referida tabela.

- O processo nº 2005.50.01.005245-2 da 3ª Vara Federal do Espírito Santo, movido pelo Ministério Público Federal em face do Conselho Federal de Medicina e do CRM-ES, ao contrário do que afirmam os Representados, não ratifica a legalidade da CBHPM. Ao revés, o julgado dispõe que não haveria óbice à CBHPM se esta servisse apenas de referência, mas não seria possível adotá-la como “padrão ético”, sob pena de investigação disciplinar. O TRF da 2ª Região, na Apelação Cível 421251, manteve, em termos semelhantes, a decisão do juiz singular. Decisão publicada em 10.11.2009

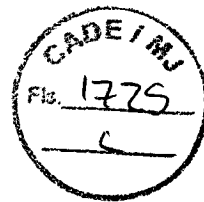
111. A SG colacionou outros exemplos de decisões judiciais que apontam no sentido da abusividade do caráter obrigatório da CBHPM, bem como da competência do CADE de investigar essas práticas:

- Posicionamento do Tribunal Federal da 1ª Região nas decisões dos agravos apresentados pela União contra ações judiciais apresentadas pelo CFM (0029461-66.2011.4.01.0000) ²⁵, pela AMB (0030649-94.2011.4.01.0000) ²⁶ e pela FENAM (0030650-79.2011.4.01.0000) ²⁷: “(...) o legislador, com o intuito de municiar o Poder Público com os instrumentos e as

²⁵ Decisão do agravo vigente. Processo principal pendente de julgamento.
http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?trf1_captcha_id=11b5f5716e084d66c9f736dc4114686a&trf1_captcha=vckn&enviar=Pesquisar&proc=00294616620114010000&secao=TRF1. Acesso em 15.7.2014.

²⁶ Como recurso, transitou em julgado. Processo principal pendente de julgamento.
<http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=00306499420114010000&secao=TRF1&pg=1&enviar=Pesquisar>. Acesso em 15.7.2014.

²⁷ Decisão do agravo vigente. Processo principal pendente de julgamento.
<http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=00306507920114010000&secao=TRF1&pg=1&enviar=Pesquisar>. Acesso em 15.7.2014.



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 a atuação da SDE (...) é que a atividade fiscalizada seja desenvolvida por quem tenha a capacidade de interferir no equilíbrio do mercado de bens e de serviços".
(...)

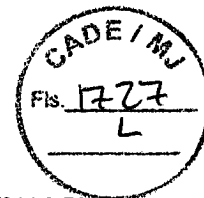
"Dessa forma, eventual prática abusiva que venha a ser praticada pela Fenam ou por qualquer outra entidade representativa da classe médica, e que traga reflexos para os beneficiários de planos de saúde como, por exemplo, a cobrança adicional sobre o valor das consultas e procedimentos médicos, ou a deflagração de movimento de paralisação na oferta dos serviços pelos profissionais credenciados pelas operadoras de planos de saúde, não podem ficar à margem da atuação da SDE, porquanto podem trazer sérias repercussões na relação contratual estabelecida entre médicos, operadoras de saúde e usuários."

- *"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. PEÇANHA MARTINS, T2, maioria, DJ 27/09/1999, p. 68, destacado no original).*
- 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 objetiva anular as Res. nº 001 e 003/2004 do CRM/MA, visto que tais resoluções impediriam os médicos



maranhenses de atenderem aos usuários da autora se não adotassem a CBHPM – Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos. Também o TRF da 1ª Região manteve a referida decisão, por ocasião do julgamento do Agravo Interno no Agravo 2004.01.00.020286-8/MA, em 24.08.2004, cujo Processo na Origem é 2004.37.00.002613-5. Entre os motivos para a manutenção da decisão, o TRF entendeu que seria necessário manter a liberdade negocial dos médicos. *“(...) 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).”*

112. Além dos precedentes já citados, veja-se que o Superior Tribunal de Justiça – STJ negou provimento, em 18.02.2014, aos Agravos Regimentais interpostos pelo CRM/ES e pelo CFM no RECURSO ESPECIAL Nº 1.153.444 – ES (20090153608-8) e manteve a decisão recorrida que informava que o “art.15 da Lei n. 3.268/57 concede atribuição aos Conselhos Regionais de Medicina a proceder à fiscalização, bem como expedir resoluções de conteúdo normativo, apenas quanto às questões relacionadas à ‘ética médica’. Precedente do STJ. Assim, a fixação de patamares mínimos de honorários profissionais médicos, mediante resoluções expedidas pelos Conselhos Federal e Regional de Medicina, extrapola os limites de atribuições traçados pela citada Lei de



regência” (destaques acrescentados). O Tribunal Superior destacou ainda que é de competência privativa da União a edição de norma que pretenda estabelecer valores para procedimento profissionais, nos termos do art. 22, XVI da CRFB/88 (“Compete privativamente à União legislar sobre: (...) XVII- organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões”). Logo, a Resolução CFM n. 1.673/03 e a Resolução CRM/ES nº. 154/2004, que fixam valores mínimos para remuneração dos procedimentos médicos, violariam o princípio da reserva legal, já que essa regulação não teria sido instituída por meio de lei em sentido formal. (destaques acrescentados).

III. CONCLUSÕES PRELIMINARES

113. A jurisprudência do CADE tem sido incisiva na condenação de entidades representativas de prestadores de serviços médicos pela imposição de tabelas de honorários e pela influência na adoção de conduta uniforme²⁸, seja pela mera existência da tabela, seja pelas distorções da concorrência²⁹ provocadas nos mercados em que são adotadas. No caso em tela, a prática anticoncorrencial valeu-se do alto poder de influência das entidades representativas, o que também possui jurisprudência de condenação pelo CADE.³⁰ Além disso, e principalmente, a existência de sanções por descumprimento a tabelas de preços vem sendo entendida pelo Conselho como suficiente para que a tabela deixe de ser considerada concorrencialmente neutra.³¹

114. Tendo em vista a jurisprudência deste tribunal e em razão dos elementos carreados aos autos, entendo que (i) os Representados exigiram e buscaram o **descredenciamento em massa** dos prestadores de serviços dos planos de saúde que não adotassem os valores dos honorários e procedimentos médicos estipulados na CBHPM; (ii)

²⁸ Vejam-se os precedentes; Processo Administrativo nº 61/93, Processo Administrativo nº 53/92, Processo Administrativo nº 08000.015515/97-02, Processo Administrativo nº 08000.011520/1994-40, Processo Administrativo nº 08012.004054/2003-78. Cf. Nota Técnica SG nº 179/2013, nota de rodapé a fls. 1611.

²⁹ Sobre esse aspecto destacam-se o Processo Administrativo nº 08012.006241/97-03 (caso da Rede da Economia); o Processo Administrativo nº 0812.005994/2004-65 (caso da tabela dos fotógrafos); o Processo Administrativo nº 0812.002169/2009-13 (caso da tabela dos tradutores). Id. *ibid*.

³⁰ Processo Administrativo nº 0812.004372/2000-70 (j. 2002); Processo Administrativo nº 08012.004373/2000-32 (j. 2002); Processo Administrativo nº 08000.021976/1997-51 (j. 2003), entre outros. Nota Técnica SG 279/2013, fls. 1612.

³¹ Cf. votos vencedores dos ex-conselheiros Carlos Ragazzo, no julgamento da Averiguação Preliminar nº 08012.005994/2004-31 e Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer, no âmbito do Processo Administrativo nº 0812.004054/2003-78. Id. *ibid*.



a recusa dos médicos a seguir os ditames dos Representados poderia ser considerada infração ética, a ser punida de acordo com as normas que regulam a prática da medicina; ou seja, **sujeitavam-se a punição os profissionais liberais que se desviassem da conduta imposta** pelo Conselho Regional de Medicina, acolhendo deliberações da Associação Médica de Rondônia, **e também médicos que atuavam como diretores de hospitais**; (iii) os Representados participaram ativamente no Estado de Rondônia do movimento de **adoção obrigatória e uniforme** dos valores da CBHPM, como preço fixo cobrado por cada médico profissional liberal, ou atribuído a procedimentos médico-hospitalares quando da oferta de serviços por clínicas e hospitais, para todas as operadoras de saúde suplementar compradoras de serviços médicos; (iv) a adoção dos valores da CBHPM foi viabilizada pela realização de boicotes a planos de saúde e pela ameaça, reconhecida, de aplicação de sanções a agentes de mercado que se desviassem da conduta.

115. Com este conjunto probatório, entendo que as entidades Representadas – CREMERO e AMR –, incidiram nas infrações tipificadas nos art. 20, inciso I c/c art. 21, incisos II e V, todos da Lei nº 8.884/94.

IV. DA INDIVUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS E DA DOSIMETRIA

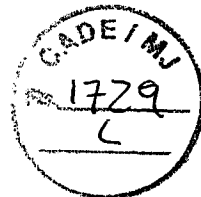
116. Seguindo a jurisprudência deste CADE, considero que “os parâmetros estabelecidos na Lei 12.529/11 para condenação de associações de entidades ou pessoas constituídas de fato ou de direito que não exerçam atividade empresarial não são mais benéficos que os anteriormente previstos na Lei 8.884/94”.³² Portanto decido pela aplicação aos Representados da multa prevista no art. 23, II, da Lei nº 8.884/1994, c/c critérios do art. 27 do mesmo diploma legal.

117. Na dicção do art. 23 da Lei nº 8.884/94, a prática de infração da ordem econômica sujeita os responsáveis às seguintes penas:

(...)

III - No caso das demais pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como quaisquer associações de entidades ou pessoas constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade

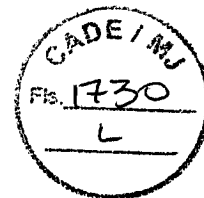
³² Voto vogal proferido pela Conselheira Ana Frazão no Processo Administrativo nº 08012.009834/2006-57.



jurídica, que não exerçam atividade empresarial, não sendo possível utilizar-se o critério do valor do faturamento bruto, a multa será de 6.000 (seis mil) a 6.000.000. (seis milhões) de Unidades Fiscais de Referência (Ufir), ou padrão superveniente. *(incluído pela Lei nº 9.069, de 29.6.95)*

118. O art. 27 do mesmo diploma legal estabelece oito critérios a serem levados em conta na aplicação das penas, sendo que esses elementos são idênticos para ambos os Representados, uma vez que tiveram participação provada equivalente na conduta, sendo que o CREMERO aparece com destaque por deter legalmente o poder de aplicar as punições aos médicos:

I – a **gravidade da infração** – a influência para adoção de conduta uniforme pelos Representados, com a realização de boicotes e ameaças de punição, para a imposição dos valores da CBHPM nas negociações de honorários de todos os profissionais médicos com registro profissional válido no CRM com os planos de saúde no Estado de Rondônia, deve ser considerada grave. A assistência à saúde é um direito constitucional dos cidadãos brasileiros, e, dada a incapacidade do Sistema Único de Saúde – SUS de prover a assistência universal prevista na Constituição, boa parte da população depende dos planos de saúde para receber, a suas expensas, os cuidados que se fazem necessários. Ao promover o descredenciamento em massa de profissionais contratados pelas operadoras de planos de saúde que se recusassem a adotar os valores da CBHPM, independentemente de porte, condição financeira ou atuação, os Representados prejudicaram os consumidores no acesso a um serviço essencial, desvirtuaram de forma ilícita a prestação de serviços por profissionais liberais e empresas prestadores de serviços de saúde a OPS, através de meios abusivos. A gravidade da infração é aumentada pela imposição da conduta a médicos responsáveis pela direção de hospitais, que integram um mercado concentrado, em comparação com o mercado pulverizado de médicos autônomos, o que aumenta o potencial de dano concorrencial.



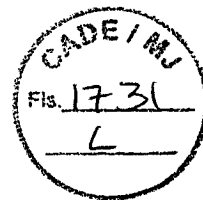
II – **a boa-fé do infrator** – não é possível atribuir boa-fé aos Representados, quando se levam em conta as inúmeras condenações pela mesma prática impostas pelo CADE, de conhecimento público;³³

III – **a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator** – Os Representados buscaram eliminar as forças negociais impondo a associados e não associados da AMR e todos os médicos registrados no CREMERO, obrigações na forma de venda de seus serviços. Impuseram, assim, monopólio frente a todas as OPS, que, na hipótese mais favorável aos Representados, poderiam ser consideradas oligopsonistas. Devido à resistência das operadoras de planos de saúde, o movimento pela adoção obrigatória dos valores da CBHPM não foi totalmente bem-sucedido;

IV – **a consumação ou não da infração** – a infração foi consumada, uma vez que a aplicação da CBHPM foi exigida pela Comissão Estadual nas negociações com os planos de saúde em Rondônia e foram realizados boicotes, sob a ameaça de punições aos médicos que não aderissem ao movimento, com efetivo descredenciamento de médicos e clínicas;

V – **o grau de lesão, ou perigo de lesão, à livre concorrência, à economia nacional, aos consumidores, ou a terceiros** – O grau de lesão deve ser considerado alto. O movimento pela adoção dos valores decididos nacionalmente para a CBHPM em Rondônia, com a participação direta dos Representados, tornou inviável a livre negociação dos honorários pelos médicos e dos procedimentos médico-hospitalares pelos hospitais e laboratórios. Os consumidores foram prejudicados com o descredenciamento de prestadores de serviço para planos de saúde. Os Representados também cercearam a liberdade dos médicos do Estado de negociar individualmente com os planos de saúde, ao tornar obrigatória a adoção dos valores e classificação

³³ Vejam-se os precedentes: Processo Administrativo nº 61/93; Processo Administrativo nº 53/92; Processo Administrativo nº 08000.015515/97-02; Processo Administrativo nº 08000.011520/1994-40; Processo Administrativo nº 08012.004054/2003-78; Processo Administrativo nº 08012.006241/97-03; Processo Administrativo nº 0812.005994/2004-65; Processo Administrativo nº 0812.002169/2009-13; Processo Administrativo nº 0812.004372/2000-70 (j. 2002); Processo Administrativo nº 08012.004373/2000-32 (j. 2002); Processo Administrativo nº 08000.021976/1997-51 (j. 2003). E votos vencedores dos ex-conselheiros Carlos Ragazzo, no julgamento da Averiguação Preliminar nº 08012.005994/2004-31 e Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer, no âmbito do Processo Administrativo nº 0812.004054/2003-78.



da CBHPM, sob pena de instauração de processos ético-disciplinares contra aqueles que se recusassem a aderir ao movimento;

VI – os efeitos econômicos negativos produzidos no mercado – a conduta adotada pelos Representados produziu efeitos negativos no mercado de assistência à saúde em Rondônia, com a suspensão dos atendimentos aos planos de saúde que não concordaram em adotar a CBHPM como padrão remuneratório dos serviços médicos contratados e buscou aumentar custos de operadoras de plano de saúde, em um contexto de mercado regulado por esses custos;

VII – a situação econômica do infrator – O CREMERO registrou uma receita bruta de R\$ 2.672.201,97 (dois milhões, seiscentos e setenta e dois mil, duzentos e um reais e noventa e sete centavos) em 2012, o que pode ser comprovado em informações públicas em seu sítio. Regularmente notificada (a fls. 1676-1678), a AMR não apresentou os dados solicitados.

VIII – a reincidência – não há reincidência por parte dos Representados.

a) Associação Médica de Rondônia – AMR

119. Seguindo os critérios da dosimetria elencados no artigo 27 da Lei nº 8.884/94 e avaliados acima, temos que a infração foi grave; a vantagem pretendida pela infratora era a imposição de conduta uniforme dos médicos e hospitais junto aos planos de saúde nas negociações de honorários e do custo de procedimentos médicos no Estado de Rondônia; a lesão pode ser considerada grave, tendo em vista a amplitude dos efeitos, que envolveram uma categoria importante em mercado bastante sensível, sendo a saúde um serviço essencial para a população e um direito assegurado pela Constituição; foram produzidos efeitos econômicos negativos no mercado, já que os médicos foram ameaçados, caso se desviassem da conduta, e os consumidores de serviços médicos, direta ou indiretamente via planos de saúde, sofreram com ameaças e boicotes; a infratora não é reincidente.

120. A AMR presidiu a Comissão Estadual instituída nas negociações de honorários de prestadores de serviços empresariais com os planos de saúde, veiculando e decidindo por boicotes a operadoras que não aceitassem seus ditames e proferindo ameaças de retaliação aos médicos que se recusassem a aderir ao movimento de adoção dos valores monetários da CBHPM. A responsabilidade da AMR pelas negociações com planos de



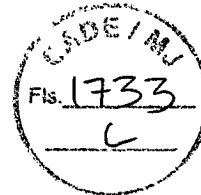
saúde, que resultaram na suspensão do atendimento às operadoras de planos de saúde ASTIR, GEAP, AMERON, SAÚDE BRADESCO E SULAMERICA, está explícita no texto do Alerta aos Médicos, e encontra confirmação na correspondência enviada à GEAP pelo Hospital São Lucas informando da suspensão dos atendimentos à aquele plano de saúde.

121. Diante das evidências constantes nos autos, e acompanhando a jurisprudência do CADE, estabeleço a multa no valor de 35.000 (vinte e cinco mil) Ufir, equivalentes a R\$ 37.243,50 (trinta e sete mil, duzentos e quarenta e três reais e cinquenta centavos), conforme o art. 23, III, também da Lei nº 8.884/94.

b) Conselho Regional de Medicina de Rondônia

122. Seguindo os critérios da dosimetria elencados no artigo 27 da Lei nº 8.884/94 e avaliados acima, temos que a infração foi grave; a vantagem pretendida pela entidade infratora era a imposição de conduta uniforme aos médicos e empresas prestadoras de serviços à saúde, junto aos planos de saúde, nas negociações de honorários no Estado de Rondônia; a lesão pode ser considerada grave, tendo em vista a amplitude dos efeitos, que envolveram uma categoria importante em mercado bastante sensível, sendo a saúde um serviço essencial para a população e um direito assegurado pela Constituição; foram produzidos efeitos econômicos negativos no mercado, já que os médicos foram ameaçados, caso se desviassem da conduta, e os consumidores de serviços médicos, direta ou indiretamente via planos de saúde, sofreram com ameaças e boicotes; a infratora não é reincidente. O CREMERO aparece com destaque na conduta por ser a instância onde as sanções éticas seriam impostas sob o manto das delegações do poder público de entidade fiscalizadora de profissão regulamentada.

123. O CREMERO participou do movimento para a implantação em Rondônia dos valores da CBHPM, como tabela de preços obrigatória, nas negociações de honorários com os planos de saúde, incentivando a adesão a boicotes e ameaçando, por meio da publicação do "Alerta aos Médicos", retaliar aos médicos que se recusassem a aderir ao movimento. O boicote atingiu as operadoras de planos de saúde ASTIR, GEAP, AMERON, SAÚDE BRADESCO E SULAMERICA. Já a ameaça de retaliação surtiu efeito, como prova a correspondência enviada à GEAP pelos seguintes prestadores de serviços médicos – o Hospital e Maternidade São Paulo, o Hospital São Lucas, o Hospital, a Maternidade São



Francisco Ltda. e a Clínica de Olhos Dr. João Lannes, todos informando sobre a suspensão do atendimento aos usuários daquele plano de saúde.

124. Diante das evidências constantes dos autos e acompanhando a jurisprudência do CADE, estabeleço multa no valor de 280.000 (duzentos e oitenta mil) Ufir, equivalentes a R\$ 297.948,00 (duzentos e noventa e sete mil, novecentos e quarenta e oito reais), conforme o art. 23, III, também da Lei nº 8.884/94.

125. Por fim, recomendo ao tribunal a adoção das medidas abaixo relacionadas, em linha com a sugestão da Superintendência-Geral, com o fito de orientar as entidades representativas da categoria médica quanto à observância da lei antitruste.

V. CONCLUSÃO

126. Esses os elementos de decidir, voto pela condenação às sanções especificadas neste voto de todos os Representados neste processo administrativo, a saber, o Conselho Regional de Medicina do Estado de Rondônia, e a Associação Médica de Rondônia, em razão do cometimento das infrações previstas no art. 20, inciso I c/c com o art. 21, incisos II e V, todos da Lei nº 8.884/94, especificadas as multas de R\$ 297.948,00 para o Conselho Regional de Medicina do Estado de Rondônia; de R\$ 37.243,50 para a Associação Médica de Rondônia. Fixo em 30 dias o prazo para o pagamento das multas, a contar da data da intimação da decisão.

127. Por fim, recomendo aos Representados que, para evitar novas condenações:

- a) abstenham-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 médico profissional liberal ou responsável pela direção de instituição hospitalar deve ser sempre e em qualquer circunstância livre para atender pelo valor e condições que entender convenientes e adequadas segundo seus critérios individuais, seja em valores máximos, seja em valores mínimos;

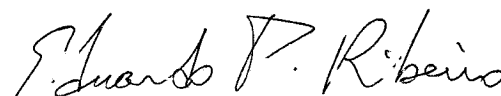


Processo Administrativo nº 0812.007833/2006-78

- b) abstenham-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;
- c) abstenham-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 restrito às decisões das entidades médicas;
- d) abstenham-se de impedir a negociação direta e individual de honorários entre médicos e operadoras de planos de saúde ou hospitais.

128. É o voto.

Brasília, 30 de julho de 2014.


EDUARDO PONTUAL RIBEIRO

Conselheiro Relator