



Ministério da Justiça
Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE

PROCESSO ADMINISTRATIVO nº 08012.007042/2001-33

Representantes: Comitê de Integração de Entidades de Assistência à Saúde – CIEFAS

Advogados: Luiz Fernando Moreira

Representadas: Cooperativa dos Médicos Anestesiologistas da Bahia – COOPANEST/BA,
Cooperativa do Grupo Particular de Anestesia S/C Ltda. – GPA

Advogados: Estefânia Ferreira de Souza de Viveiros, Úrsula Ribeiro de Figueiredo Teixeira e
Vinícius de Figueiredo Teixeira e outros

Relator: Conselheiro **Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer**

Voto Vogal: Presidente **Elizabeth Maria Mercier Querido Farina**

EMENTA: Processo Administrativo. Cooperativa de trabalho médico. Adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes. Envio conjunto de cartas. Cartelização do setor. Não verificação de danos à ordem econômica decorrentes das condutas descritas. Arquivamento.

VOTO VOGAL

I - INTRODUÇÃO

1. Trata-se de Processo Administrativo instaurado em face da Cooperativa dos Médicos Anestesiologistas da Bahia – COOPANEST/BA e da Cooperativa do Grupo Particular de Anestesia S/C Ltda. – GPA, para apurar possível infração prevista no artigo 20, incisos I e IV, c/c o artigo 21, inciso II, da Lei n.º 8.884/94. Nos termos da denúncia apresentada pelo Comitê de Integração de Entidades de Assistência à Saúde – CIEFAS (atualmente denominado “UNIDAS”) em 09 de novembro de 2001, as representadas COOPANEST/BA e GPA:

“[...] de forma orquestrada, passaram a encaminhar cartas, em modelo padrão, para diversas filiadas do CIEFAS-BA, comunicando a decisão unilateral e conjunta de suspender o atendimento de usuários dos respectivos planos de assistência à saúde” [...]

“Reunidos em cooperativas, os anestesiologistas dispõem de todas as condições para manipular o mercado de saúde, já que atuam como fornecedores, praticamente exclusivos, dos serviços médicos na especialidade” [...]

“Não se trata de direito à rescisão contratual, na verdade o que ocorre é a adoção de estratégia destinada a cartelizar a especialidade médica de anestesiologia em Salvador” [...]

“A prática de cobrança unilateral de preços uniformes, com reajustes lineares e previamente ajustados, defendida pelas cooperativas denunciadas e respectivos cooperados, tem o único propósito de cartelizar este setor de saúde específico” (fls. 6-11 dos autos)



2. Como se pode observar nos trechos da representação, transcritos acima, o presente Processo Administrativo trata, portanto, de denúncia de imposição de preços concertados por concorrentes, por meio da rescisão de contratos encaminhada, em conjunto, pelos citados concorrentes e das possíveis consequências desse ato sobre a concorrência.

3. É importante ressaltar que este processo não trata de imposição de tabelas de preços, ao contrário do que se depreende do parecer da SDE, que transcreveu o voto do Conselheiro Arthur Barrionuevo Filho, no Processo Administrativo n.º 145/97¹, no qual foi investigada prática de imposição de tabelas de preços, (fls. 837-838 dos autos).

4. O parecer da SDE no processo ora em análise reforça a qualificação do caso como prática de imposição de tabelas, ao remeter ao voto do Conselheiro-Relator Thompson Andrade no Processo Administrativo n.º 08000.007201/97-09², no qual foi investigada prática de imposição de tabelas de preços de honorários médicos pela AMB.

5. O Relatório da SDE, portanto, destaca a imposição de tabelas, no intuito de influenciar a adoção de preços uniformes, como o problema concorrencial em análise:

“Observa-se, ainda que, pelo que constam às fls. 244, 268, 271, 288, 290 e outras, as representadas impõem a tabela da AMB no pagamento dos procedimentos contratados.

Isto demonstra que as representadas influenciam a adoção de comportamento uniforme dos médicos anesthesiologistas do Estado da Bahia, provocando efeito indesejável e danoso naquele mercado, na medida em que qualquer conduta comercial uniforme entre concorrentes não permite a concorrência.” (fls. 837 dos autos)

6. Analisando os autos, observa-se que os documentos às folhas mencionadas na citação acima não permitem inferir que *“as representadas impõem a tabela da AMB no pagamento dos procedimentos contratados”*. Se não, vejamos:

(a) às fls. 244, está reproduzida carta da COOPANEST-BA ao FASSINCRA, na qual solicitou-se que o convênio entre as entidades citadas passasse a contemplar a consulta pré-anestésica, *“introduzida na última THM/AMB”*. Trata-se de referência a um procedimento novo, reconhecido pela AMB. Não se menciona o preço do referido serviço.

(b) às fls. 268 e 271, reproduzem-se contratos entre a Caixa Econômica Federal e a COOPANEST-BA, e entre o FUNCEF e a COOPANEST-BA. A cláusula terceira do contrato com a Caixa Econômica Federal reza que *“os serviços serão remunerados dentro (sic) da tabela de honorários médicos”* da AMB. O contrato com o FUNCEF, também em sua cláusula terceira, estabelece uma tabela de remuneração dos serviços, baseada no tempo do procedimento e em coeficientes de honorários, diferente, portanto, do contrato com a Caixa Econômica Federal. Em princípio, um contrato é uma manifestação de

¹ Voto do Conselheiro Relator Arthur Barrionuevo Filho no Processo Administrativo n.º 145/97 (Representante: DPDE *ex officio*; Representado: Sindicato Brasiliense de Hospitais) julgado pelo CADE em 10 de setembro de 1997.

² Voto do Conselheiro Relator Thompson Andrade no Processo Administrativo n.º 08000.007201/97-09 (Representante Comitê de Integração de Entidades de Assistência à Saúde – CIEFAS; Representada: Associação Médica Brasileira – AMB) julgado pelo CADE em 28 de novembro de 2001.



vontades livres, faltando elementos que caracterizem a imposição de duas tabelas distintas.

- (c) às fls. 288 e 290 foram juntadas, pela Representante, cópias de “*normas para negociar*”, sem timbre de qualquer entidade, mas cuja autoria foi atribuída às Representadas. Os valores indicados nesses documentos parecem ser o objetivo desejado pelo negociador, mas não se pode inferir dos documentos a imposição unilateral das reivindicações dos anestesiológicos.

7. Sobre a acusação de imposição de tabela, nos valem da judiciosa interpretação do Conselheiro Roberto Pfeiffer, expressa no voto proferido no presente Processo Administrativo,

“[...] a COOPANEST/BA e o GPA no momento em que contratam, fixam o preço de seus serviços, como qualquer outra sociedade que irá prestar serviços (por exemplo uma cooperativa de crédito) ou vender determinado produto (por exemplo uma cooperativa agrícola), sendo que o contratante tem a liberdade de aceitar os termos do contrato ou não. O fato em análise trata tão somente do preço dos serviços que elas se propõem a prestar e que, agora, pretendem reajustar. Das provas produzidas nos autos não restou demonstrado qualquer indício de que a tabela de preços fosse utilizada como forma de orientar seus cooperados a adotarem condutas uniformizadas na fixação de preços de seus honorários em relação a outros serviços diversos dos contratados, ou seja, com outras pessoas físicas ou jurídicas não integrantes do contrato”. (negrito no original) (fls. 1850 dos autos)

8. Assim, a referência a uma tabela de preços não tem, por si só, o condão de uniformizar as condutas dos concorrentes. Para a caracterização da infração contra a ordem econômica, seria preciso, ainda, demonstrar a existência de incentivos (prêmios e/ ou punições), providos pela Cooperativa, para que os concorrentes aplicassem a mesma tabela a outras transações, o que, como bem observou o Conselheiro Pfeiffer, não restou demonstrado. Ao contrário, os autos mostram um quadro de tolerância e liberdade para contratar, dentro ou fora das cooperativas. Não foram identificados indícios de monitoramento da conduta dos cooperados, nem de retaliações contra comportamentos desviantes do consenso, elementos essenciais para caracterizar a **imposição** da tabela.

9. A natureza do conflito refletido no Processo Administrativo em julgamento se revela claramente no Inquérito Civil n.º 18/2003³, instaurado para investigar as mesmas condutas reportadas ao Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC. O inquérito foi arquivado após a celebração de um Termo de Acordo (não um Termo de Ajustamento de Conduta), mediado pelo Ministério Público da Bahia, no qual as partes “*deliberaram em reajustar honorários médicos dos anestesiológicos, corrigindo distorções remuneratórias, devendo ser utilizada a CBHPM/2004, concordando aqueles profissionais em voltar a se credenciar*” (fls. 1786 dos autos). A solução do conflito privado foi obtida por meio de acordo privado, intermediado pelo Ministério Público da Bahia. Resta ainda saber se neste conflito privado há também práticas potencialmente lesivas à concorrência.

³ 4ª Promotoria de Justiça do Consumidor do Estado da Bahia.



II – AS CONDUTAS DESCRITAS

10. Há, no conjunto de denúncias apresentadas, duas condutas que podem ser interpretadas como tentativas de “obter ou influenciar a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes”: (i) o envio de cartas idênticas pelas duas Representadas para rescindir, no prazo de 60 (sessenta) dias, os contratos com as mantenedoras de planos de saúde e (ii) a cartelização do setor, por meio da adoção de preços uniformes. Vejamos, então, especificamente, cada uma das condutas descritas.

II.1. – O ENVIO DAS CARTAS

11. Quanto à primeira conduta, isto é, o envio de cartas idênticas por parte da COOPANEST-BA e do GPA, indaga-se se, ao enviar cartas de teor, formatação e data idênticos, as Representadas incorreriam nos incisos I e IV do art. 20 da Lei 8.884/94, isto é, se a conduta descrita teria a capacidade de produzir efeitos deletérios sobre a concorrência, tais como os elencados no art. 21 da referida Lei. Como bem colocou o relatório da SDE:

“Preliminarmente, cabe identificar se o fato trazido ao conhecimento desta Secretaria de Direito Econômico, qual seja, a suspensão do atendimento médico na especialidade de anesthesiologia aos beneficiários das empresas do grupo CIEFAS, de forma concertada, por parte das denunciadas, tem aptidão de gerar efeitos prejudiciais à concorrência ou à livre iniciativa, nos termos da Lei nº 8.884/94.” (fls. 835-836 dos autos)

12. As referidas cartas foram enviadas no contexto de negociações bilaterais privadas. Antes de decidir a interrupção dos contratos, a COOPANEST-BA e o GPA haviam enviado cartas solicitando a marcação de reunião para a negociação de novas bases contratuais, diante da impossibilidade da manutenção do contrato nos termos pactuados anteriormente. Uma dessas cartas, a de número 005/01, endereçada à APUB Saúde, datada de 8 de agosto de 2001, antes portanto da comunicação da rescisão do contrato, encontra-se às fls. 158 dos autos.

13. A resposta da APUB, em carta de 9 de agosto de 2001 (fls. 157 dos autos), é elucidativa do processo de negociação envolvendo as Representadas e as afiliadas do CIEFAS: *“Acuso o recebimento de sua correspondência 005/01. Como somos membro do grupo Ciefas, remetemo-los (sic) ao Comitê para negociações.”* Revela-se desse modo que a renegociação de um contrato privado celebrado entre a APUB e a COOPANEST-BA foi remetida ao CIEFAS que centralizava as negociações de suas afiliadas. Não fosse assim, a APUB poderia, de forma autônoma, agendar uma reunião para discutir os termos de seu contrato com a COOPANEST-BA.

14. A centralização das negociações das afiliadas do CIEFAS conjuntamente, que resulta muito provavelmente em conduta uniforme de compradores de serviços médicos, está prevista no Art. 2º, inciso IV dos estatutos do CIEFAS⁴: *“atuar de forma integrada na busca de justas e dignas relações com prestadores de serviços de saúde”*. Grifo as palavras *“forma integrada”*. Parece que a Representante vê um argueiro no olho de seu irmão, quando não vê uma trave no próprio olho (Mt., VII, 3). Tanto que as Representadas, às fls. 1733 a 1735 dos autos, denunciam a Representante pela prática das mesmas condutas atribuídas às Representadas,

⁴ Disponível em: <http://www.unidas.org.br/institucional/arq_inst/estatuto_social.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2006.



conforme bem caracterizado no voto do Conselheiro Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer, que considerou desnecessária a instauração de processo contra o CIEFAS, uma vez que o mesmo já foi condenado por esta prática no Processo Administrativo n.º 08012.002153/2000-12, de relatoria do Conselheiro Luiz Fernando Rigato Vasconcellos, julgado em 18 de maio de 2005.

15. Diante do exposto na exordial e no parecer da SDE, a pergunta que se deve fazer é a seguinte: a conduta colusiva praticada pela COOPANEST-BA e GPA para aumentar concertadamente os preços pode produzir o efeito de “limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa” e/ou de “exercer de forma abusiva posição dominante”, por meio da obtenção ou influência de adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes? A ação conjunta das representadas não é condição suficiente para se configurar uma infração da ordem econômica. Há que se verificar se tal conduta, independentemente de culpa, pode produzir os efeitos repudiados pelo artigo 20 da Lei n.º 8.884/94. Teria a COOPANEST-BA, em conjunto com a GPA, capacidade de gerar efeitos anticompetitivos no mercado de serviços de anesthesiologia da Bahia?

16. Preliminarmente, reitero aqui a crítica ao método pelo qual se determinaram as participações de mercado das Representadas, que havia feito em voto vogal:

“De qualquer modo, cumpre destacar que, no caso em tela, o critério adotado como parâmetro para definição de posição dominante, qual seja, a proporção de cooperados no total de médicos inscritos no CRM/RJ, não é adequado [...] um mesmo profissional pode prestar serviço não apenas por meio da cooperativa, mas também por meio de outros planos de saúde, inclusive autonomamente. Exatamente por não haver exclusividade na prestação de serviços, a soma das razões entre o número de médicos que presta serviços por meio de cada canal e o número total de médicos registrados no CRM/RJ excede a unidade. A soma das partes dá mais que 100%. Ora, uma variável com tal propriedade não pode ser uma boa aproximação da participação de mercado das empresas. Incita-se a dúvida, pois, quanto à efetiva existência de poder dominante.”⁵

17. A instrução feita pela SDE não dá outros indicadores do tamanho e das participações das representadas no mercado relevante, definido como o de prestação de serviços de anesthesiologia, por meio de planos e seguros de saúde, no Estado da Bahia. Apenas infere, sem mais qualificações, o poder de mercado significativo a partir do fato de que as representadas “*congregam aproximadamente 68% dos médicos anesthesiologistas credenciados no CRM/BA*” (fls. 836 dos autos).

18. A conclusão da SDE de que as Representadas “*dominam o mercado da prestação de serviços médicos na especialidade de anesthesiologia no Estado da Bahia*” decorre do subdimensionamento da oferta de serviços de anesthesiologia, conforme mencionado no item 16 acima. Os mesmos cooperados da COOPANEST podem prestar serviços a outras cooperativas, hospitais, clínicas, ou a quaisquer outros prestadores de serviço médico de anesthesiologia no Estado da Bahia. E efetivamente o fazem, como demonstra as fls. 1590-1595 dos autos, nas quais a própria CASSI – Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil admite que os cooperados da COOPANEST são cooperados de outras cooperativas. Também pode se constatar a “multimilitância” dos médicos cooperados ao se fazer uma consulta

⁵ Fls. 1.234 dos autos do Processo Administrativo n.º 08012.005779/2002-01 (Representante: Aliança Metropolitana – RJ Cooperativa de Trabalho Médico; Representado: Unimed São Gonçalo – Niterói, Sociedade Cooperativa de Serviços Médicos e Hospitalares).



aos dados presentes no sítio do Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde (CNES), do Ministério da Saúde⁶. Uma parcela substancial dos médicos anestesiológicos do Estado da Bahia presta serviços por meio de mais de uma prestadora de serviços, muitas vezes em quatro, cinco, até mesmo seis locais diferentes. Portanto, há uma clara superestimativa da participação de mercado das representadas no mercado baiano, além da desconsideração das informações sobre a existência de outras fontes alternativas de contratação de serviços de anestesiologia.

19. Uma consulta à página da CASSI – Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil na Internet⁷ mostrou que essa afiliada da UNIDAS (denominação atual do CIEFAS) tem 17 (dezessete) prestadores de serviços de anestesiologia credenciados, apenas na cidade de Salvador.. A multimilitância faz com que o mesmo profissional possa ser contratado por intermédio de diversas organizações prestadoras desse serviço ou mesmo como profissional autônomo. A menos que as condições de mercado tenham se alterado radicalmente entre 2001 (data da conduta representada) e 2006, os dados obtidos no sítio da CASSI confirmam o padrão de organização do mercado de saúde complementar e do comportamento dos médicos à época da representação.

20. Não se pode, portanto, presumir que a COOPANEST-BA detenha posição dominante, inferida somente por sua participação de mercado, conforme estimado pela SDE. Seria preciso, antes, definir o tamanho do mercado, seja pelo número total de procedimentos, seja pelo faturamento, ou mesmo pelo número de beneficiários assistidos, e então a participação de cada ofertante nesse mercado. A título de exemplo, 30 (trinta) ofertantes diferentes são credenciados do Plano SALUS, da Casa do Advogado da Bahia, segundo informa sua página na Internet⁸.

21. Os autos do presente Processo Administrativo, ao reproduzir peças do Inquérito Civil n.º 18/2003, trouxeram informações importantes em relação à presumida posição dominante da COOPANEST-BA. Às fls. 1736, encontra-se cópia da ata da reunião do CIEFAS realizada em 19.10.2001. Relata-se nessa reunião que a CASSI, depois de a COOPANEST-BA e o GPA terem anunciado a rescisão dos contratos que mantinham com a referida entidade, publicou anúncio em jornal para comunicar a abertura de inscrições para credenciamento de anestesiológicos, pessoas físicas ou jurídicas. Em decorrência do anúncio, a COPAMED (concorrente das Representadas e que tem em seus quadros, médicos que também militam na COOPANEST-BA) apresentou-se e negociou com a CASSI “valores de remuneração com base na tabela CIEFAS, devendo assinar contrato de credenciamento” (grifo nosso). O representante da COPAMED, Dr. Paulo, foi convidado a permanecer na reunião para “*apresentar a cooperativa e oferecer serviços para as demais empresas do grupo*”. Além da COPAMED, foi relatada uma outra proposta, apresentada por SANA, que consistia na prática dos preços pagos à época, acrescidos do valor da consulta pré-anestésica. Bastou um anúncio de jornal para que aparecessem dois concorrentes, que ofereceram condições mais vantajosas aos associados do CIEFAS quando comparadas ao pleito da COOPANEST-BA / GPA, mostrando que seu poder de mercado foi rapidamente contestado por outras organizações.

⁶ Disponível em: <<http://cnes.datasus.gov.br>>. Acesso em: 23 mar. 2006.

⁷ Disponível em: <<http://www.cassi.com.br>>. Acesso em: 23 mar. 2006.

⁸ Disponível em: <http://www.caab.com.br/Guias_SALUS.php>. Acesso em: 23 mar. 2006.



22. Outra evidência de que a COOPANEST-BA tem concorrentes ativos chegou aos autos como resultado de diligências complementares realizadas pelo Conselheiro Relator (fls. 1875). Em 2002, os médicos vinculados à COOPANEST-BA realizaram, em média, 26 (vinte e seis) procedimentos por mês, número próximo ao que se observou nos dois anos anteriores. Em 2003, o número mensal de procedimentos por cooperado por mês caiu para 16 (dezesesseis). A COOPANEST não passou no teste do monopolista hipotético! Ao elevar seus preços, perdeu clientes para os concorrentes.

23. Ainda outro indício de que as Representadas não teriam capacidade de cartelizar o mercado em foco foi obtido pelas diligências do Ministério Público, ao conduzir o já citado Inquérito Civil. Diversas entidades prestadoras de assistência médica suplementar foram instadas a informar como eram contratados os serviços de anestesiologia e quais eram os prestadores de serviço credenciados. As respostas (fls. 1349-1468 dos autos) revelaram a existência de quatro arranjos na contratação de anestesiológicos: (i) cooperados da própria entidade; (ii) contratação de hospitais e clínicas que disponibilizam o serviço de anestesiologia; (iii) credenciamento de profissionais autônomos; (iv) contratação de empresa ou cooperativa prestadora de serviço de anestesiologia.

24. Em que pesem essas evidências, o fato de os cooperados da COOPANEST-BA e do GPA terem conseguido, após a rescisão dos contratos com afiliadas do CIEFAS, cobrar honorários diretamente dos segurados foi interpretado como prova do poder de mercado das cooperativas médicas, segundo o voto-vista do Conselheiro Rigato (fls. 1932-1939 dos autos). Há que se reconhecer que existem custos de mudança para os clientes dos planos de saúde. Cirurgias já agendadas, por exemplo, não podem ser facilmente suspensas porque o Plano está em conflito com seus provedores de serviços. A não ser nesses casos, o paciente deveria ter sido informado pela prestadora de saúde suplementar quanto ao descredenciamento dos cooperados da COOPANEST-BA e do GPA antes da realização dos serviços, podendo optar por outros profissionais credenciados. Como relatado, as filiadas do CIEFAS se mobilizaram para credenciar, com sucesso, novos anestesiológicos antes da previamente anunciada rescisão dos contratos. Assim, os cooperados da Representada não conseguiriam, de forma sustentável, continuar a cobrar honorários diretamente dos segurados.

25. No caso de entidades fechadas, como as afiliadas do CIEFAS, o custo para grande parte dos segurados de mudar de plano é maior do que nos planos abertos e vão além dos prazos de carência. O segurado, empregado da empresa, tem parte do seu plano coberto pela empresa e, portanto, teria que abrir mão desse benefício para mudar de plano. Tal custo de mudança faz com que a concorrência com outros planos de saúde seja pequena, e que possam deixar de atender adequadamente seus clientes enquanto negociam com seus provedores. As afiliadas do CIEFAS puderam ignorar o aviso de rescisão, dado com 60 (sessenta) dias de antecedência, sabendo que não iriam perder facilmente seus clientes por prolongar o período de barganha com as Representadas.

26. Os fatos apontados nos autos não permitem concluir que a rescisão contratual encaminhada conjuntamente pela COOPANEST-BA e pelo GPA pudesse produzir efeitos sobre o mercado relevante. Não há nos autos evidências suficientes de que as Representadas tivessem capacidade material para infringir a ordem econômica por meio da conduta descrita na representação.

II.2. A CARTELIZAÇÃO DO SETOR, PELA ADOÇÃO DE PREÇOS UNIFORMES

27. No que se refere à segunda conduta, a imputação de formação de cartel pode ter o significado de (a) coordenação entre cooperativas ou (b) coordenação entre os cooperados. Em relação à segunda possibilidade interpretativa, para não se cair em uma mera tautologia – acusar os cooperados de cooperarem –, deve-se admitir que a cooperativa seria apenas e tão somente uma “fachada” para ocultar um cartel de médicos anesthesiologistas. Em outros termos, a única razão de ser da cooperativa seria a de dar suporte ao cartel.

28. É justamente essa a outra linha de acusação, de que a cooperativa é uma máscara de direito para dissimular um cartel de fato. Nas palavras do Conselheiro Ricardo Villas Bôas Cueva, em seu voto de vista neste Processo Administrativo:

“Dar primazia à substância sobre as formas significa perquirir pelos reais efeitos de determinadas condutas, sem se deixar iludir por simulacros destinados a contornar a finalidade protetiva das normas jurídicas. Em outros termos, as cooperativas não podem representar simplesmente um meio de legalizar um acordo para fixação de preços e condutas, o que se sabe consistir em uma das mais graves ofensas à lei antitruste” (fls. 1.904 dos autos)

29. Seguindo o teste de conduta anticompetitiva descrito no *Statement of Antitrust Enforcement Policy in Health Care*, do Department of Justice (DoJ) e da Federal Trade Commission (FTC)⁹, o Conselheiro Ricardo Villas Bôas Cueva excluiu a COOPANEST-BA da zona de segurança antitruste, considerando o elevado percentual dos integrantes em relação ao número total de profissionais do mercado relevante geográfico e a ausência de compartilhamento de riscos financeiros entre os cooperados (fls. 1906 e seguintes dos autos).

30. Ao contrário do que afirma o voto vista, parece haver racionalidade e incentivos econômicos legítimos na organização dos médicos em cooperativas.

31. É admissível que a cooperativa propicie economia de custos de transação, na medida que o número de contratos realizados por intermédio da cooperativa é menor que o número de contratos que seriam realizados por profissionais autônomos. O CIEFAS tem cerca de 20 (vinte) associados na Bahia. A COOPANEST-BA congrega 222 (duzentos e vinte e dois) cooperados. Se todos os cooperados da COOPANEST-BA prestassem serviços de forma autônoma para todos os afiliados do CIEFAS, seriam estabelecidos 4.440 (quatro mil quatrocentos e quarenta) contratos. Sob a organização da cooperativa, seriam necessários apenas 20 (vinte) contratos para conectar todos os cooperados com todas as entidades filiadas do CIEFAS. Do ponto de vista do médico, ele ou ela dá entrada dos boletins em um único guichê, ao invés de 20 (vinte).

32. Contudo, há outra razão econômica evidente para a organização do trabalho médico em cooperativas, também ligada à redução de custos de transação, associados ao risco moral (**moral hazard**) na execução dos contratos com as mantenedoras de planos de saúde.

33. A página da COOPANEST-BA na Internet descreve os serviços prestados aos cooperados¹⁰. Na referida página há um diagrama que ilustra o fluxo de boletins emitidos pelos cooperados. O cooperado apresenta o boletim referente ao serviço prestado e a COOPANEST-

⁹ Disponível em: <<http://www.ftc.gov/reports/hlth3s.htm>>. Acessado em: 23 mar. 2006.

¹⁰ Disponível em: <<http://www.coopanestba.com.br/?Id=1&Link=Servicos>>. Acesso em: 23 mar. 2006.

BA processa os dados, emite a fatura e a encaminha para o convênio ao qual o paciente estava vinculado. Nesse momento, podem ocorrer dois eventos: o pagamento ou a glosa. Na segunda hipótese, em que o convênio contesta a fatura recebida, a documentação é encaminhada para um setor especializado que analisa contas e glosas. Feita a análise, nova fatura é apresentada para o convênio pagador.

34. É plausível que a cooperativa, mantendo um setor especializado na análise de glosas, seja mais eficiente que o médico autônomo, na medida que o setor especializado acumula informação sobre o comportamento e os critérios de interpretação dos contratos das diversas entidades conveniadas. A cooperativa, nesse particular, constitui um instrumento para administrar o risco moral na execução dos contratos com as entidades mantenedoras de planos de saúde. Tais entidades poderiam, por exemplo, lançar mão de glosas indevidas para procrastinar o pagamento, ou mesmo reduzir o valor, se o profissional autônomo não tiver disponível o tempo e a expertise necessários para transpor a barreira burocrática. A cooperativa, por sua vez, por meio de pessoal especializado, teria menos dificuldade para fazer cumprir os contratos firmados com as mantenedoras de planos de saúde.

35. Uma evidência de custos de transação **ex-post** significativos veio aos autos por meio do documento às fls. 288 e 290, citados no parágrafo 6 deste Voto. Esse documento contém “normas para negociar”, supostamente elaboradas pelas Representadas. A primeira norma diz: “GLOSA ZERO – *Serviço prestado, serviço remunerado*”. A necessidade de discutir esse ponto específico sugere que as entidades provedoras de assistência médica suplementar têm a prática habitual de glosar as contas apresentadas, e as diferenças envolvidas são significativas.

36. Assim, a cooperativa economiza também custos de transação associados ao risco moral. Ademais, a alocação do tempo do médico em atividade burocrática não é eficiente e, provavelmente, um médico atuando de forma autônoma não justifique, pela escala relativamente reduzida de serviços, a contratação de um profissional especializado na gestão dos contratos com os planos de saúde.

37. Em relação ao compartilhamento de riscos financeiros, rejeitado pelo voto vista, vale ressaltar que o parágrafo segundo do artigo 55 dos estatutos da COOPANEST-BA determina que as “*perdas verificadas, que não tenham coberturas no Fundo de Reserva, serão rateadas entre os cooperados, após a aprovação do Balanço para Assembléia Geral Ordinária, na proporção das operações que houverem realizado com a Cooperativa*”. Os autos mostram que o GPA teve em 2000 um déficit de R\$ 29.921,00 (vinte e nove mil novecentos e vinte e um reais), arcado pelos cooperados. Entre 2001 e 2003 as sobras foram expressivas (R\$ 264.712,00 – duzentos e sessenta e quatro mil setecentos e doze reais – em 2003) e integralmente capitalizadas. Os estatutos da COOPANEST-BA prevêm a manutenção de um fundo de reserva e outro destinado a promover a assistência técnica, educacional e social entre os cooperados. Evidencia-se assim, que os cooperados têm um patrimônio comum, constituído pelos fundos e ativos alocados prestação de serviços, como a contratação, a cobrança pelos serviços prestados e o repasse dos valores aos cooperados.

38. Pelos critérios adotados pelo voto-vista do Conselheiro Cueva, não há como concluir que a cooperativa é mera fachada para um comportamento cartelizado.

III – CONCLUSÃO

39. Para concluir, retomo os fatos apontados por ocasião da instauração do presente Processo Administrativo nº 08012.007042/2001-33:

“A COOPANEST-BA e o GPA [...] de forma orquestrada, passaram a encaminhar cartas, em modelo padrão, para diversas filiadas do CIEFAS-BA, comunicando a decisão unilateral e conjunta em suspender o atendimento de usuários dos respectivos planos de assistência à saúde” (fls. 737 dos autos)

40. De fato, o atendimento aos usuários não foi suspenso, mas houve a rescisão dos contratos, anunciada com antecedência de 60 (sessenta) dias, acatando resolução do Conselho Federal de Medicina que disciplina a matéria. A rescisão desses contratos não tem, por si só, o condão de influenciar as decisões dos demais agentes do mercado.

“Reunidos em cooperativas, os anesthesiologistas dispõem de todas as condições para manipular o mercado de saúde, já que atuam como fornecedores, praticamente exclusivos, dos serviços médicos na especialidade” (fls. 737 dos autos)

41. Se a proposição quer dizer que só os anesthesiologistas podem atuar no mercado de anesthesiologia, ela é tautológica. Se é a formação de cooperativas (no plural) que dá condições para manipular o mercado de saúde, então a proposição é falsa, pois há concorrência entre cooperativas, hospitais, clínicas e profissionais autônomos, conforme provas trazidas aos autos e demonstrado no presente voto.

“Não se trata de direito à rescisão contratual, na verdade o que ocorre é a adoção de estratégia destinada a cartelizar a especialidade médica de anesthesiologia em Salvador”

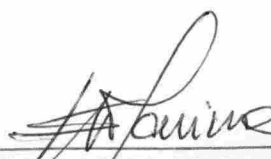
“A prática de cobrança unilateral de preços uniformes, com reajustes lineares e previamente ajustados, defendida pelas cooperativas denunciadas e respectivos cooperados, tem o único propósito de cartelizar este setor de saúde específico” (fls. 737 dos autos)

42. Quanto às duas últimas acusações, não restou demonstrado que as Representadas tivessem a capacidade para coordenar todo o setor ou prejudicar a livre concorrência. Ao contrário, há nos autos evidências de concorrência entre os diversos prestadores de serviços de anesthesiologia. A ação conjunta parece ser uma tentativa de repactuação de preços das representadas, e agravada pela imposição da representante de renegociação de forma conjunta e integrada de seus afiliados. Contudo, por todo o exposto, os eventos relatados parecem constituir elementos de um conflito de interesses privados sem o condão de afetar as condições concorrenciais no mercado relevante.

43. Considero que as informações constantes dos autos não permitem concluir pela condenação das representadas. Sendo assim, voto pelo arquivamento do feito.

É o voto.

Brasília, 12 de abril de 2006.


ELIZABETH MARIA MERCIER QUERIDO FARINA
Presidente