



Ministério da Justiça
Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE

PROCESSO ADMINISTRATIVO nº 08012.007042/2001-33

Representante: União Nacional das Instituições de Autogestão em Saúde - UNIDAS (antigo Comitê de Integração de Entidades Fechadas de Assistência à Saúde - CIEFAS)

Advogado: Luiz Fernando Mouta 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, Vinícius de Figueiredo Teixeira e outros

Voto-Vista: Conselheiro **Paulo Furquim de Azevedo**

EMENTA: Processo Administrativo. Cooperativa de trabalho médico. Suposto exercício das condutas elencadas no art. 20, II, III e IV e art. 21, I e II da Lei nº 8.884/94. Uniformização de conduta comercial entre cooperados e entre cooperativas. Não observância de prática lesiva à concorrência. Poder compensatório. Arquivamento.

VOTO-VISTA

I – INTRODUÇÃO

O processo administrativo, objeto deste voto-vista, trata da representação pelo Comitê de Integração de Entidades de Assistência à Saúde (CIEFAS), atualmente denominado 'UNIDAS', contra a Cooperativa dos Médicos Anestesiologistas da Bahia (COOPANEST) e o Grupo Particular de Anestesia S/C Ltda (GPA). Sobre os representados pesa a acusação de infração à ordem econômica. Em particular, investigam-se as práticas de fixar preços e condições de venda, em acordo com concorrente, e de uniformizar conduta comercial entre concorrentes.

O processo administrativo em pauta já foi objeto do voto do i. Conselheiro-relator Roberto Augusto Castellano Pfeiffer¹ e de dois votos-vista, por parte dos i. Conselheiros Ricardo Villas Bôas Cueva e Luís Fernando Rigato Vasconcellos. Pedi vista dos autos para investigar duas questões que, da leitura dos relatórios e votos já exarados, ainda permanecem em aberto e

¹ Voto este que o Plenário, na 366ª Sessão Ordinária, em 15/02/2006, nos termos do artigo 17A, do Regimento Interno do CADE (Resolução CADE nº 12/98), considerou insubsistente, em razão das diligências realizadas pelo Conselheiro Ricardo Villas Bôas Cueva.

PA



que considero importantes para fundamentar a decisão. A primeira trata das condições para que a conduta comercial concertada resulte em perdas para a sociedade, em particular no caso de prestação de serviços por meio de entidade associativa. A segunda questão consiste em avaliar se essas condições estão presentes no caso em pauta. Não havendo discordâncias com relação ao mercado relevante e diversos aspectos factuais abordados pelos votos dos i. Conselheiros Ricardo Cueva e Luís Fernando Rigato Vasconcellos, este voto-vista concentra-se apenas nesses dois assuntos.

II – AÇÃO COORDENADA E DEFESA DA CONCORRÊNCIA

O fundamento para a aplicação da defesa da concorrência é a assimetria entre os atores econômicos, que, para alguns, é resultado inevitável da própria concorrência. Fossem todos – fornecedores, processadores, distribuidores e consumidores – numerosos e equivalentes em sua capacidade de influenciar os mercados, não haveria motivos para o controle do poder de mercado. Entretanto, raramente este é o caso. Daí a importância de um sistema que, quando possível, preserve as condições de concorrência entre as empresas e entre consumidores. Essa proposição de caráter geral é essencial para a compreensão do caso em pauta e as possíveis implicações das condutas suspeitas de infração à ordem econômica.

É por conta dessa proposição que a conduta uniforme, entre elas a fixação coletiva de honorários, é frequentemente considerada “uma das mais graves infrações às regras de concorrência”.² Ao uniformizar sua conduta, um grupo de produtores cria uma assimetria nas negociações, antes inexistente, que os permite impor preços mais elevados e, por consequência, ganhos privados e perdas à sociedade. Resta perguntar: há situações em que a cooperação horizontal de conduta comercial e de estabelecimento de preços pode ser aceita ou mesmo desejável pelas autoridades de defesa da concorrência? A esta tarefa se dedica esta seção, cuja fundamentação é, de um lado, histórica e, de outro, baseada na literatura econômica vigente.

O que nos diz a história

É usual associar as origens da legislação antitruste ao *Sherman Act*, em 1890, nos EUA, ou ao Canadá, em 1889, por meio do *Act for the Prevention and Suppression of Combinations formed in Restraint of Trade*³. Ambas são peças que compartilhavam o objetivo de impor limites ao poder até então irrestrito das grandes corporações e trustes, que ganharam relevância após o final da Guerra Civil americana, em meio a profundas mudanças institucionais e tecnológicas experimentadas pela sociedade norte-americana. É creditado a John D. Rockefeller, em 1882, a criação do modelo de trustes, em que corporações de uma mesma

² Citação do voto do i. Conselheiro Ricardo Villas Bôas Cueva, ao Processo Administrativo nº 08012.003664/2001-92.

³ Cf. MOTTA, Massimo. *Competition Policy: theory and practice*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2004, p. 616; e OLIVEIRA, Gesner, RODAS, João Grandino. *Direito e Economia da Concorrência*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 571.



indústria transferiam o controle de suas propriedades a uma entidade legal separada. Um conselho desta entidade legal – o truste – recebia, então, o controle desses ativos, por delegação dos acionistas de cada corporação. Este tipo de arranjo eliminava a possibilidade de não-cooperação por parte de algumas das empresas participantes, assim como permitia a gestão centralizada da indústria, como uma entidade única, arrefecendo a concorrência e permitindo ações de interesse comum, como a destruição de capacidade ociosa. De fato, o número de estabelecimentos do truste da *Standard Oil*, capitaneado por Rockefeller, reduziu-se de 55 para 22 entre 1882 e 1886⁴.

A este crescimento desmedido da assimetria entre empresas, seguiu-se um movimento da sociedade norte-americana com o propósito de demandar restrições ao exercício unilateral de poder de mercado, movimento este fundado, sobretudo, nas reivindicações do pequeno empresariado⁵. A percepção de que a economia do final do século XIX era marcada por trustes e cartéis era generalizada, conforme narra Chandler⁶, um clássico da história econômica empresarial. É também digno de nota que havia, nos primeiros anos do *Sherman Act*, grande desconfiança sobre a capacidade dessa peça legal de fato conter o poder de mercado das corporações emergentes, tal era a percepção de sua força⁷.

Em paralelo à institucionalização da defesa da concorrência, os EUA do final do século XIX também experimentaram o crescimento de organizações trabalhistas de dimensão nacional, bem como a regulação crescente das relações de trabalho⁸. A motivação que deu origem a este movimento não é outra se não o crescimento das corporações, que tornou sensivelmente mais assimétrica as relações de compra e venda de trabalho. Foi exatamente nas décadas de 1880 e 1890 que as jurisdições estaduais foram intensamente acionadas e desenvolveram mecanismos para mediar as negociações trabalhistas.

Um movimento semelhante também ocorreu nas organizações cooperativas agropecuárias. Embora existam registros de cooperativas nos EUA desde os princípios da colonização, o cooperativismo cresceu exponencialmente no final do século XIX, particularmente sob a nova forma de cooperativas de comercialização. A motivação alegada pela literatura é a mesma. A formação de trustes e cartéis afetou profundamente o mercado de compra de produtos agropecuários. Como é esperado da ação de oligopsônios, os preços agrícolas caíram sistematicamente na segunda metade da década de 1880, o que levou as lideranças agropecuárias a promoverem “cooperativas como uma resposta à deterioração da posição econômica dos agricultores”⁹.

Finalmente, também a regulação de alimentos e fármacos, que culminou na constituição do *Food and Drug Administration* (FDA), teve origem no mesmo período. De

⁴ FREDERICK, Donald A. Antitrust Status of Farmer Cooperatives: The Story of the Capper-Volstead Act. *United States Department of Agriculture Report*, n. 59, 2002.

⁵ *Ibidem*.

⁶ CHANDLER, Alfred D. *The Visible Hand: The Managerial Revolution in American Business*. Cambridge: Harvard University Press, 1977.

⁷ KOVACIC, William; SHAPIRO, Carl. Antitrust Policy: A Century of Economic and Legal Thinking. *Competition Policy Center*, paper CPC99-009, October, 1999.

⁸ CURRIE, Janet; FERRIE, Joseph. Strikes and The Law in the U.S., 1881-1894: New Evidence on the Origins of American Exceptionalism. *NBER Working Paper Series*, n. 5368.

⁹ FREDERICK, Donald A. *Op. cit.*



acordo com Law¹⁰, as relações de consumo de alimentos tornaram-se ainda mais assimétricas com o uso indiscriminado de aditivos químicos que permitiam a adulteração de produtos de modo imperceptível aos consumidores. Após a publicação do clássico *The Jungle*, por Upton Sinclair, que narrava as condições de produção da indústria frigorífica americana, diversos movimentos de consumidores demandaram medidas regulatórias que disciplinassem as condições de produção e consumo de alimentos.

A origem da defesa da concorrência e de movimentos trabalhistas, a consolidação do cooperativismo e o surgimento dos primeiros mecanismos de proteção aos consumidores não por acaso foram coincidentes no tempo. Todos são fruto de um mesmo movimento de organização da sociedade norte-americana, que resultou na criação de um quadro institucional voltado à proteção dos interesses daqueles que apresentavam maiores custos de coordenação para se fazerem representar autonomamente. Em particular, esse movimento de organização foi motivado pelo mesmo evento histórico, o crescimento desmedido dos trustes após a Guerra Civil americana, que colocou pequenos produtores agrícolas, trabalhadores, consumidores e a sociedade em geral em uma posição vulnerável ao poder ainda sem limites das grandes empresas e corporações.

A história revelou vários conflitos nas diversas formas de reação ao crescimento dos trustes. Mesmo motivados pela mesma circunstância, os mecanismos institucionais voltados à proteção de organizações de trabalhadores, pequenos produtores, consumidores e da sociedade em geral mostraram-se algumas vezes conflitantes, sendo o exemplo mais claro a aplicação do *Sherman Act* para coibir ações de sindicatos de trabalhadores e cooperativas agropecuárias logo nos primeiros anos de sua vigência.

Um caso que ilustra esse conflito foi *Loewe versus Lawlor*, de 1908, em que fabricantes de chapéus invocaram o *Sherman Act* contra a negociação coletiva empreendida pelo sindicato de trabalhadores, que se deu na forma de uma greve. A corte decidiu favoravelmente às empresas, argumentando que o *Sherman Act* declara ilegais as práticas de coordenação horizontal, independentemente das classes a que pertençam os participantes¹¹.

Desses conflitos resultaram aperfeiçoamentos na legislação antitruste, notadamente por meio do *Clayton Act* e do *Capper-Volstead Act*. O primeiro faz uma menção explícita para sindicatos e cooperativas, ao afirmar que o trabalho humano não é objeto das restrições da legislação antitruste. Conforme consta em sua seção 6, o *Clayton Act* afirma que “nada presente na lei antitruste deve ser utilizado para proibir a existência e operação de organizações de horticultura, agricultura e trabalho, constituídas com o propósito de ajuda mútua, tendo finalidade não-lucrativa e não possuindo ações...”¹². Posteriormente, o *Capper-Volstead Act* estendeu o mesmo entendimento para as organizações cooperativas que participassem do mercado de capitais. Entre as justificativas para este tratamento diferenciado, destaca-se a idéia de poder compensatório. Nas palavras de Frederick¹³, uma das razões para permitir a ação conjunta por meio de cooperativas era “promover seu poder econômico, de modo a dotá-las de capacidade para lidar em bases equivalentes com processadores e distribuidores”.

¹⁰ LAW, Marc. *The Transaction Cost Origins of Food and Drug Regulation*. 5th Conference of the International Society for New Institutional Economics, Berkeley-CA, 2001.

¹¹ FRÉDERICK, Donald A. *Op. cit.*

¹² *Idem, ibidem.*

¹³ *Idem, ibidem.*



Com base nesse princípio, não somente cooperativas eram protegidas, mas qualquer forma de associação que representasse o mesmo papel de coordenação horizontal, desde que não prejudicasse consumidores finais. Esta ressalva é essencial para identificar os limites da permissividade à organização cooperativa.

O princípio que sempre orientou este caminho de consolidação institucional foi o de refrear os efeitos adversos das inevitáveis assimetrias de negociação entre os atores econômicos. Dessa forma, a pertinência das condutas uniformes por parte de trabalhadores e cooperativas decorre da existência prévia de assimetria em seu desfavor e somente é legítima enquanto houver essa assimetria. Por esse motivo, práticas sindicais e de cooperativas são condenadas se implicarem abuso de poder, ou inversão da assimetria de negociação que constitui o pressuposto para a sua tolerância por parte das autoridades antitruste. Por esse motivo, a intimidação de sindicalizados ou cooperados, assim como boicotes organizados e sistemáticos que têm como efeito alterar o preço de mercado são práticas condenadas pela legislação antitruste¹⁴.

Cooperativas e associações estão autorizadas à comercialização conjunta do produto de seus cooperados, assim como a empreender barganha coletiva dos termos contratuais de seus cooperados – tais como preço, condições de fornecimento etc. – mesmo que os contratos não sejam diretamente firmados com a cooperativa ou associação. Entretanto, associações que apenas definem preços a serem praticados por seus membros, sem qualquer papel de intermediação ou venda direta dos produtos ou serviços, são objeto de condenação. É neste contexto, de prática ilegítima e inexistência de forte assimetria de negociação, que procede a afirmação do i. Conselheiro Ricardo Cueva, em seu voto-vista, para quem “a literatura e a jurisprudência internacionais são uníssonas na condenação de acordos entre profissionais liberais para fixação de honorários, que impedem a livre formação dos preços...”.

Aplicar a defesa da concorrência, sem maiores qualificações, para impedir a organização de fornecedores de serviços por meio de associações ou cooperativas – sem dúvida, formas de coordenação horizontal – é contradizer o princípio que deu origem e justifica a própria existência do sistema de defesa da concorrência.

O que diz a literatura econômica

Galbraith¹⁵ foi o primeiro a argumentar que fusões ou mesmo a conduta uniforme de comercialização seriam benéficas do ponto de vista social nos casos que em resultarem em ‘poder compensatório’, que se contraponha ao poder prevaemente de uma dada contraparte em uma negociação qualquer. Sua idéia, bastante intuitiva, é que uma relação de negociação muito assimétrica (por exemplo, um monopólio) – cuja consequência sobre o bem-estar social é

¹⁴ LEVINE, Peter. The Legitimacy of Labor Unions. *Hofstra Labor and Employment Law Journal*, vol. 18, 2001, pp. 529-573.

¹⁵ GALBRAITH, J.K. *American Capitalism: The Concept of Countervailing Power*. Boston, MA: Houghton Mifflin, 1952.



conhecidamente deletéria¹⁶ – teria seus efeitos atenuados no caso de a parte desfavorecida reunir condições para contrabalançar a negociação.

Sua visão é contestada por Adams¹⁷, que argumenta que a concentração em elos sucessivos de uma cadeia de produção cria problemas conhecidos como ‘dupla-margem’, reduzindo o bem-estar social e aumentando os preços ao consumidor final. Em síntese, se houver incidência de uma margem de monopólio a cada etapa da cadeia produtiva, o preço final será mais elevado do que seria no caso de um monopólio integrado verticalmente. A consequência é a redução do excedente do consumidor e do lucro conjunto das empresas. A prevalecer este resultado, a conduta comercial uniforme, se for capaz de afetar os preços, seria sempre indesejável.

A diferença entre os dois resultados decorre do reconhecimento ou não da interdependência entre as partes. Se houver esse reconhecimento, os custos da ocorrência de ‘dupla-margem’ são eliminados por meio da barganha entre as partes, que podem negociar os termos de uma troca mutuamente benéfica, com aumento da produção e, a depender da concorrência na venda ao consumidor final, queda do preço final. Em síntese, do ponto de vista teórico, é fundamental notar se as partes entram em um processo de barganha bilateral ou se tomam suas decisões sem considerar a interdependência de suas ações. Em casos concretos, é fundamental notar se há um processo descentralizado de negociação, onde poderia ocorrer dupla-margem, ou uma barganha bilateral, em que os diversos termos da transação, como preço, quantidade, qualidade, alocação de riscos, entre outros, são definidos¹⁸.

Do exposto, conclui-se que a conduta uniforme na comercialização é admissível em condições bastante restritivas: a) existência de forte assimetria de negociação *ex-ante* e em desfavor daqueles que buscam se coordenar; b) que a coordenação horizontal resulte em uma mudança do padrão de negociação, de descentralizada para uma barganha bilateral; e c) que aquilo que seria um ‘poder compensatório’ não inverta a relação de assimetria que é o pressuposto para a sua tolerância. Neste último ponto, é importante avaliar se a cooperativa ou entidade associativa não emprega estratégias de retaliação àqueles que não sigam o comportamento cooperativo, de coação de seus membros ou mecanismos voltados a restringir as possibilidades de concorrência por parte daqueles que ela pretende representar.

¹⁶ Uma vez que as compras do monopsonista afetam o preço de mercado, há interesse em se comprar menos do que seria socialmente desejável, resultando em perda social. Esse efeito não é observado se a oferta do insumo for infinitamente elástica, uma condição também presente na avaliação da magnitude das perdas decorrentes de monopólio. O fato de um monopsonio provocar queda do preço dos insumos não implica que consumidores estarão em melhor situação. Ao contrário, dado que a produção será menor, preços finais tendem a subir.

¹⁷ ADAMS, W. Countervailing power. In: EATWELL, J.; MILGATE, M.; NEWMAN, P. (eds.): *The New Palgrave: A Dictionary of Economics*. London: Macmillan, 1987.

¹⁸ DOBSON, Paul W.; WATERSON, Michel. Countervailing Power and Consumer Prices. *The Economic Journal*, vol. 107, n. 441, mar., 1997, pp. 418-430.



III - APLICAÇÃO AO CASO CIEFAS-COOPANEST-GPA

Esta seção investiga as condições para a admissibilidade da ação cooperativa entre prestadores de serviço no caso em pauta. Como preliminar, é interessante notar que algumas manifestações anteriores deste conselho implicitamente consideraram que a estrutura de mercado na compra dos serviços médicos era pulverizada ou passiva. Mesmo quando explícito, em algumas passagens, que os planos de saúde gozavam de poder de mercado na compra de seus insumos, a análise de conduta uniforme não admitia a possibilidade de constituição de poder compensatório.

A seguir, cito algumas passagens em que transparece este pressuposto implícito de concorrência na compra dos serviços. Em se adotando esse pressuposto, condutas uniformes com o objetivo de elevar preços são, de fato, inadmissíveis. O i. Conselheiro Carlos Eduardo Vieira de Carvalho, no Processo Administrativo nº 53/92, afirma que “...a adoção de tabelas é, em princípio, prejudicial à concorrência, porquanto elimina os mecanismos normais de formação de preços de mercado, de acordo com as regras da oferta e da procura.” (grifei). Se a uniformização de conduta de precificação elimina os mecanismos normais de formação de preços, então é pressuposto que esses mecanismos prevalecem na ausência da ação cooperativa. Também o i. Conselheiro Arthur Barrionuevo Filho, em voto ao Processo Administrativo nº 145/93, afirmou que “a divulgação de tabela de preços, sejam estes máximos ou mínimos, por entidade associativa, ainda que sob o calor de meramente informativa, configura prática restritiva que, além de influenciar não-filiados, evita que preços sejam determinados pelas regras de mercado e desestimula a diversificação de produtos e serviços e o desenvolvimento de sua qualidade” (grifei). Se o *status quo* é a concorrência, não há porque admitir alguma conduta concertada, a não ser que implique ganhos de eficiência comprovados e suficientemente elevados para compensar as perdas do eventual exercício de poder de mercado.

Finalmente, o voto-vista elaborado pelo i. Conselheiro Ricardo Cueva para o processo administrativo em pauta utilizou um interessante teste de conduta anticompetitiva, elaborado pelo *Department of Justice* (DOJ) e o *Federal Trade Commission* (FTC) para casos da área de saúde. Embora interessante, o teste não faz qualquer menção à estrutura de compra dos serviços médicos, admitindo implicitamente tratar-se de consumidores pulverizados, genericamente definidos como ‘*payers*’¹⁹. Por esse motivo, o teste é construído com a finalidade de identificar se a ação concertada permite presumir posição dominante²⁰ e se há outras eficiências derivadas da cooperação, que pudessem justificar o arranjo. Não há nesse teste espaço, portanto, para considerar a idéia de poder compensatório, que, conforme visto, está na origem das formas associativas e do tratamento a elas dado pela defesa da concorrência.

Os autos revelam que as compras de serviços médicos pelas associadas do CIEFAS são nele centralizadas, por meio de seu ‘Comitê de Negociações’ (fl. 157 dos autos). Votos anteriores em casos similares também atestam que “os planos de saúde, principais

¹⁹ É interessante notar que um caso citado no voto-vista do i. Conselheiro Ricardo Cueva, *Arizona v. Maricopa County Medical Society*, explicitamente afirma que “*The agreement under attack is an agreement among hundreds of competing doctors concerning the price at which each will offer his own services to a substantial numbers of consumers*” (grifei).

²⁰ Não por outro motivo, a chamada ‘zona de segurança antitruste’ é definida, entre outros elementos, pelo domínio de 20% do mercado relevante.



compradores do serviço médico, detêm grande poder de negociação e atuam no sentido de aviltar a remuneração dos profissionais”.²¹ Representantes da Agência Nacional de Saúde (ANS) afirmaram neste plenário, em reunião no dia 16/02/2006, que é negligenciável a possibilidade de venda dos serviços médicos diretamente ao paciente. Portanto, o prestador desse serviço deve negociar com operadoras de saúde suplementar, como planos de saúde, os quais, via de regra, negociam os termos da prestação desses serviços em bloco. Assim, há evidências seguras de assimetria em desfavor dos prestadores de serviços.

A segunda condição para a admissibilidade de conduta cooperativa é também observada no caso em pauta. Os autos estão repletos de narrações factuais de um processo de barganha entre o CIEFAS, de um lado, e a COOPANEST e o GTA, de outro. Reuniões para definição dos termos do contrato de prestação de serviços, realizado entre a entidade cooperativa e o contratante, assim como as diversas passagens que indicam a negociação continuada, revelam que as partes reconheciam a sua interdependência e estavam empenhadas em uma negociação bilateral. Conforme argumentado na seção anterior, este reconhecimento de interdependência é desejável, em particular se contraposto com o exercício unilateral de poder de compra.

Finalmente, deve-se investigar se a ação cooperativa é lesiva à concorrência, o que poderia ocorrer se fizer uso de mecanismos de coação e retaliação a seus pares. Como preliminar, há uma qualificação essencial às análises anteriores sobre o poder de mercado resultante da conduta cooperativa. Como *proxy* para a participação de mercado, o voto-vista do i. Conselheiro Ricardo Cueva utiliza, como é usual, o número total de médicos cooperados em relação ao total de inscritos no Conselho Regional de Medicina daquele mercado relevante, o que resulta em uma participação de 68,5%. Ocorre que o serviço prestado às operadoras de saúde suplementar é quantificado por número de procedimentos e não por número de médicos. Não haveria distorção relevante no uso desta *proxy* se os médicos atuassem em apenas uma organização e trabalhassem com intensidade semelhante. Entretanto, nenhuma dessas condições é observada. Os médicos trabalham, em geral, em mais de uma entidade associativa – e muitas vezes mais de duas –, as quais negociam contratos distintos, em termos de preço e condições de prestação de serviço, com as operadoras de saúde suplementar. À fl. 1593 dos autos, revela-se que a) todos os associados do GPA são filiados à COOPANEST; b) todos os filiados à COOPANEST são associados da SAEB, c) todos os associados do GSR são filiados à COOPANEST, d) 50% dos associados da COOPAMED são filiados à COOPANEST e e) parte dos sócios da GABA são filiados à COOPANEST.

Essa evidência permite três conclusões importantes à análise do caso. Primeiro, a participação de mercado imputada à COOPANEST está superestimada, o que decorre do fato de seus membros prestarem serviço por meio de outras organizações. Segundo, a inexistência de unimilitância – e quaisquer outros mecanismos de coação e retaliação aos seus membros que optam em ofertar seus serviços por meio de outras organizações – não permite concluir que a cooperativa exerceu prática anticompetitiva. Ela obviamente teve facilitou a cooperação horizontal, o propósito de sua existência, mas não o fez de modo lesivo a concorrência, que persiste até pela atuação de seus próprios membros. É importante notar também que cada entidade negocia contratos distintos com o CIEFAS, conforme suas características e os termos negociados entre as partes. Desse modo, não se observa uniformização de preços, havendo variação entre médicos para procedimentos similares, conforme evidente nos autos, às fls. 1051-

²¹ Voto do i. Conselheiro Luís Fernando Rigato Vasconcellos no Processo Administrativo nº 08000.005351/1997-42.



1144. Finalmente, o fato de todos os membros do GPA serem também membros da COOPANEST elimina qualquer possibilidade de tratar-se de um caso de cooperação entre empresas rivais. A esse respeito, vale citar passagem de Frederick²², para quem:

*"Sometimes cooperatives choose to remain separate and independent associations but to work together, or to hire a common outside agent, to further their business objectives. These strategies are also protected by the 'marketing agencies in common' language in Section 1 of Capper-Volstead."*²³

Em síntese, o que deve ser resguardado é o comportamento cooperativo, nas condições já descritas, independentemente da forma jurídica que ele se manifesta. Diante do exposto, alinho-me com a passagem a seguir do i. Conselheiro Roberto Pfeiffer, que, embora não subsistente, ainda carrega o valor de sua argumentação.

"... parece-me legítimo que os médicos organizem-se por meio de cooperativas, o que lhes permite, inclusive, melhores condições de negociar com as operadoras de planos de saúde e seguro-saúde, detentores de inegável poder de barganha. No entanto, para que tal precificação seja legítima, ao fazê-lo devem observar os limites da legislação."

IV – CONCLUSÃO

Pelo exposto, é admissível a uniformização de conduta de comercialização, embora em condições bastante restritivas. No caso em pauta, há evidências suficientes para caracterizar:

1. a assimetria nas negociações entre operadoras de saúde suplementar e prestadores de serviço médico, em desfavor dos últimos;
2. o reconhecimento da interdependência entre ofertante e demandante dos serviços de saúde, em contraposição ao exercício unilateral de poder de mercado;
3. a inexistência de quaisquer mecanismos de coação e retaliação aos membros que prestam serviços por intermédio de outras organizações; e
4. a ausência de evidências claras de condições de exercício de poder de mercado.

²² FREDERICK, Donald A. *Op. cit.*

²³ "Algumas cooperativas escolhem manter-se separadas e independentes, mas mantêm atividades comuns ou contratam um mesmo agente externo para perseguir seus objetivos empresariais. Essas estratégias também são protegidas pelo que a Seção 1 do Capper-Volstead Act denomina como 'agências de comercialização' (*marketing agencies in common*)."



Em síntese, verificam-se no caso em pauta as condições para que a conduta comercial uniforme seja admissível. Diante disso, voto pelo **arquivamento** do caso.

É o voto.

Brasília, 12 de abril de 2006.

Paulo Furquim de Azevedo
PAULO FURQUIM DE AZEVEDO
Conselheiro