

Cadernos do Cade

Mercado de Saúde Suplementar: Condutas

Edição revista e atualizada

Dezembro/2021



Ministério da Justiça e Segurança Pública
Conselho Administrativo de Defesa Econômica

**Cadernos do Cade - Mercado de Saúde Suplementar:
Condutas**

(Edição revista e atualizada)

Departamento de Estudos Econômicos (DEE) – Cade

SEPN 515 Conjunto D, Lote 4, Ed. Carlos Taurisano

CEP: 70.770-504 – Brasília/DF

www.gov.br/cade

Edição:

Guilherme Mendes Resende

Pesquisa:

Gerson Carvalho Bênia

Paula Bogossian

Tainá Leandro

Redação:

Gerson Carvalho Bênia

Ricardo Medeiros de Castro

Tainá Leandro

Atualização:

Maria Cristina de Souza Leão Attayde

Revisão:

Gerson Carvalho Bênia

Guilherme Mendes Resende

Planejamento Gráfico:

Assessoria de Comunicação Social

Sumário

| | | |
|------------|---|-----------|
| 1 | INTRODUÇÃO | 5 |
| 2.1 | Agentes..... | 11 |
| 2.1.1 | Prestadores de serviço | 11 |
| 2.1.2 | Operadoras de Planos de Saúde..... | 14 |
| 2.1.3 | Consumidores..... | 18 |
| 2.1.4 | Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) | 20 |
| 2.1.5 | Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) | 21 |
| 2.1.6 | Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa)..... | 21 |
| 2.2 | Características do mercado de assistência à saúde | 22 |
| 2.2.1 | Assimetria de informação | 23 |
| 2.2.2 | Externalidades | 25 |
| 2.2.3 | Barreiras à entrada | 26 |
| 2.2.4 | Tendência à concentração | 27 |
| 2.3 | Regulação do mercado de saúde suplementar | 29 |
| 3. | A JURISPRUDÊNCIA DO CADE SOBRE AS CONDUTAS ADOTADAS NO MERCADO DE SAÚDE SUPLEMENTAR..... | 32 |
| 3.1 | As Tabelas de Valores de Serviços Médicos | 33 |
| 3.1.1 | Tabelas de médicos individuais..... | 34 |
| 3.1.2 | Tabelas de hospitais e clínicas (venda de serviços)..... | 48 |
| 3.1.3 | Tabela CMED (Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos)..... | 57 |
| 3.2 | Cooperativas Médicas..... | 58 |
| 3.3 | Unimilitância | 75 |
| 4. | CONSIDERAÇÕES FINAIS | 86 |
| | REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 90 |
| | ANEXO I..... | 92 |
| | NORMAS LEGAIS REFERENTES AO MERCADO DE SAÚDE SUPLEMENTAR..... | 92 |
| | ANEXO II..... | 94 |
| | PROCESSOS ADMINISTRATIVOS SOBRE CONDUTAS ANTICOMPETITIVAS NOS MERCADOS DE SAÚDE SUPLEMENTAR..... | 94 |
| A. | Cooperativas de Especialidades Médicas | 94 |
| B. | Tabelas Médicas | 95 |
| C. | Unimilitância | 98 |

1 INTRODUÇÃO

Este décimo terceiro número da série Cadernos do Cade discute como o Conselho tem tratado determinadas ações dos agentes atuantes no mercado de saúde suplementar que podem constituir condutas ilícitas, sob o ponto de vista concorrencial, podendo resultar em prejuízos à concorrência e aos consumidores:

- **as tabelas preços:** confecção e/ou aplicação de tabela de preços em uma negociação coletiva entre integrantes do mercado de saúde;
- **as cooperativas de especialidades médicas:** constituição de uma pessoa jurídica, derivada da reunião de médicos de determinada especialidade para negociar com operadoras de planos de saúde. Tal pessoa jurídica geralmente toma a forma de uma cooperativa;
- **a unimilitância:** exigência de qualquer agente econômico (por exemplo: hospital, operador de planos de saúde ou cooperativa) no sentido de que o médico não preste serviço para concorrentes.

Trata-se de uma atualização do segundo Caderno do Cade, sobre condutas nos mercados de saúde suplementar, publicado em 2015, com os seguintes objetivos:

- i. Atualizar os dados estatísticos e econômicos dos mercados de saúde suplementar;
- ii. Identificar alteração nas normas regulatórias do setor, nos últimos anos;
- iii. Identificar os processos administrativos sobre condutas anticompetitivas julgados pelo Cade, estendendo o período de abrangência da pesquisa até 31 de dezembro de 2021;
- iv. Identificar tendências de manutenção ou mudança nas análises e decisões do Cade em relação a esses processos;

- v. Acrescentar um anexo com a listagem dos 278 processos administrativos julgados pelo Cade entre junho de 1996 e 31 de dezembro de 2021.

As revisões e atualizações periódicas dos Cadernos do Cade estão previstas no planejamento desta série de publicações. Tal processo inicia agora com este Caderno que será acompanhado pela atualização do sexto Caderno - "*Atos de concentração nos mercados de planos de saúde, hospitais e medicina diagnóstica*", publicado em 2018. A revisão concomitante dos dois Cadernos permitirá que futuramente, a próxima revisão desses mercados reúna atos de concentração e condutas em um mesmo volume.

Os temas abordados por este Caderno se justificam por se tratarem de um mercado que afeta diretamente a condição de vida dos cidadãos brasileiros. Não apenas as condutas citadas somam dezenas de processos julgados pelo Conselho, mas também o mercado de saúde suplementar apresenta peculiaridades que afetam as relações entre os diferentes agentes e acabam gerando a necessidade da atenção das autoridades públicas e demandando metodologia específica de análise.

A assistência à saúde diz respeito a uma variada gama de produtos e serviços de naturezas diferentes que abrangem tanto bens públicos e meritórios, quanto bens privados¹, o que determina a atuação do poder público, de forma unilateral ou combinada com a iniciativa privada, visando o atendimento geral da população.

A forma e a extensão de como tais produtos são providos varia de país para país, afetando, por consequência, a extensão e a importância do mercado de seguros e planos de saúde. Nos Estados Unidos, por exemplo, o

¹Bens públicos - são bens cujo consumo por um indivíduo não afeta a quantidade disponível para o consumo de outros (não-rivais) e, também, não se pode fazer com que o consumo de tais bens seja privativo de quem possa (ou queira) pagar por eles (não-exclusivos). Nesse grupo estão, por exemplo, os serviços de tratamento de água e o controle de vetores de doenças.

Bens meritórios – são bens que podem ser produzidos pela iniciativa privada, ou seja, é possível comercializá-los, mas, pela sua importância para a sociedade podem ser providos pelo poder público visando atender demandas da sociedade – é o caso das campanhas de vacinação e serviços de atendimento de urgência.

Bens privados – são aqueles que não têm as características de não-rivalidade e não-exclusividade dos bens públicos e, portanto, estão sujeitos a serem explorados comercialmente.

sistema de assistência à saúde tem forte participação do financiamento privado e não tem cobertura universal. Em outros países, como o Canadá e o Reino Unido, os sistemas são financiados majoritariamente com recursos públicos e atendem a totalidade da população (PARIS, DEVAUXAND e WEI, 2020).

O modelo atual do sistema de assistência à saúde brasileiro começou a ser desenhado a partir da Constituição Federal de 1988, onde está determinado o acesso universal e igualitário aos serviços de saúde a todos os cidadãos (art. 196)². A Carta Magna também define os papéis da União, Estados e Municípios no provimento, no financiamento e na gestão do atendimento à saúde.

A Constituição Federal também estabelece as bases para a criação do Sistema Único de Saúde (SUS) sob os princípios, dentre outros, da universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência; descentralização (o atendimento de saúde compete aos Municípios e aos Estados, ficando a União com as funções de planejamento, fiscalização e controle); do atendimento integral, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema; igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie; participação da comunidade³.

À iniciativa privada abriu-se uma possibilidade de integrar o SUS em caráter complementar⁴, ou seja, uma instituição privada poderá prestar serviço público de saúde, através de mecanismos jurídicos que garantam a fiscalização e controle do poder público.

O outro espaço ocupado pela iniciativa privada no mercado de assistência à saúde é o atendimento direto pelos prestadores de serviço ou

² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988. Art. 196.

³ BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Art. 7.

⁴ BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Art. 4.

pela intermediação das operadoras de planos de saúde. Tal atividade, embora tenha experimentado forte expansão, tinha escassa regulação até o final dos anos 1990 e carecia de legislação específica. A partir de 1998, com o advento da Lei 9.656/98, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, começaram a ser definidas as regras gerais desse mercado: quem pode atuar, de que forma, quais os requisitos mínimos, quem fiscaliza e aplica penalidades.

Desde esse período, o mercado tem evoluído numa curva ascendente até 2014, seguido de quedas até 2019 e com uma recuperação em 2020 em termos de números de beneficiários. Por outro lado, o conflito de interesses entre operadoras de planos de serviços, prestadores de serviços e beneficiários tem se acirrado e exigido, cada vez mais, atenção das autoridades de regulação e de defesa da concorrência.

Este Caderno descreve as características que determinam o funcionamento do mercado de saúde suplementar e as formas como o poder público, através de normas regulatórias específicas e da aplicação da política de defesa da concorrência, busca suplantar falhas de mercado e coibir condutas que podem levar a resultados sociais e econômicos indesejados. Para tanto, além desta introdução, o Caderno apresenta, na seção 2, uma descrição estrutural e institucional do mercado de saúde suplementar no Brasil, abordando seus agentes, características e regulação pertinente, visando identificar de que forma tais elementos impactam no funcionamento do mercado, especialmente no aspecto concorrencial; posteriormente, na seção 3, dedica-se à análise das decisões do Cade referentes aos casos de tabelas, cooperativas de especialidades médicas e unimilitância, tabelas e cooperativas médicas, identificando os principais pontos discutidos pelos Conselheiros e o desfecho dos casos; e, finalmente, a quarta seção traz as considerações finais do Caderno.

2. A ASSISTÊNCIA À SAÚDE SUPLEMENTAR NO BRASIL

A assistência à saúde suplementar, em sentido amplo, é o conjunto de serviços de assistência à saúde prestados por particulares fora do Sistema Único de Saúde, através de operadoras de planos de saúde ou diretamente por profissionais ou instituições da área.

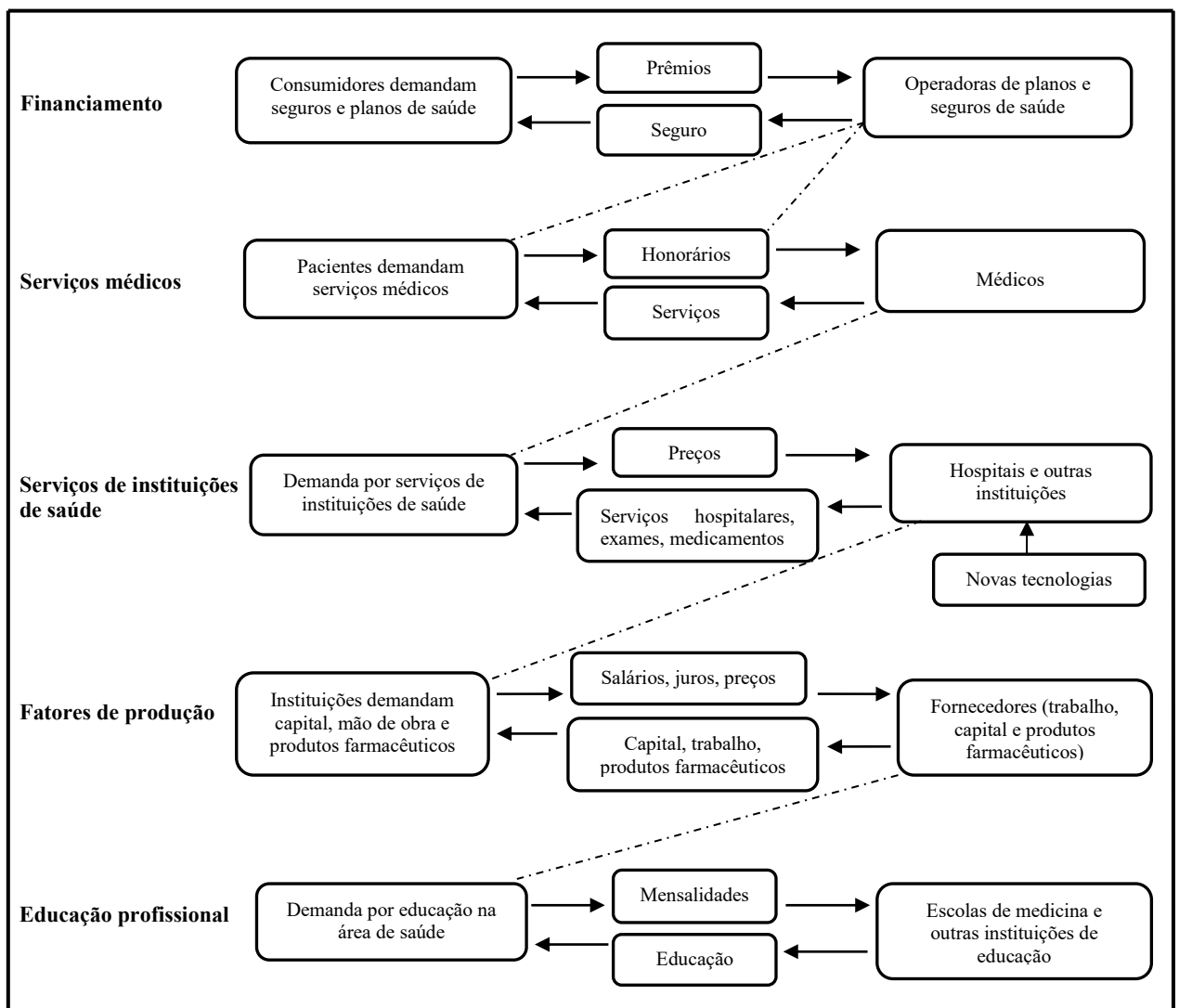
A Figura 1 apresenta um esquema resumido das relações entre diferentes agentes e submercados no mercado de saúde suplementar: os consumidores demandam serviços de operadoras planos de saúde como forma de financiar futuras necessidades de atendimento (mercado de financiamento); quando essa necessidade se materializa, os beneficiários de planos de saúde procuram os serviços prestados pelos médicos (mercado de serviços médicos), contudo, a relação entre médicos e pacientes sofre influência da ligação entre médicos e planos de saúde, seja pelo pagamento de honorários das Operadoras de Planos de Saúde (OPS) aos médicos, seja pelo conhecimento que os médicos têm sobre as necessidades de atendimento dos pacientes.

Conforme a indicação de tratamento proposta pelo médico, pode haver a necessidade de recorrer aos serviços de instituições de saúde, às quais, além de terem sua demanda fortemente influenciada pelos médicos, negociam preços com as operadoras ou clientes diretos, e enfrentam situações de custos crescentes decorrentes de avanços tecnológicos e da rigidez da oferta de profissionais especializados (mercado de fatores de produção), estes últimos, por sua vez dependem da oferta de ensino superior e técnico na área de saúde por instituições públicas ou privadas de ensino - mercado de educação profissional (HSIAO, 1995).

Para os fins deste Caderno, utilizaremos o conceito da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS, 2017), que entende que saúde suplementar (ou assistência suplementar da saúde) se refere à atividade que envolve a operação de planos privados de assistência à saúde sob regulação do Poder Público.

O mercado de assistência à saúde, nesse contexto mais restrito, envolve a interação entre consumidores, prestadores de serviços (médicos e instituições de serviços de saúde), operadoras de planos de saúde, instituições de governo, agentes cuja função será vista mais detalhadamente a seguir.

Figura 1 - Interação entre agentes no mercado de saúde suplementar



Autor: HSIAO, William C (1995). Adaptação: Departamento de Estudos Econômicos

2.1 Agentes

2.1.1 Prestadores de serviço

Médicos – os médicos têm papel central no mercado de saúde suplementar, pois sobre a sua atividade recaem as expectativas dos beneficiários - de terem o melhor atendimento de saúde possível - e das operadoras de planos de saúde - de prestarem os serviços necessários aos seus clientes com o menor custo - e as suas próprias, de maximizar sua remuneração e fortalecer seu status profissional utilizando-se dos melhores recursos disponíveis. Essas expectativas nem sempre estão alinhadas e nessa relação das três partes, o médico dispõe de informações que não estão disponíveis para beneficiários e OPS.

O perfil profissional do médico mudou no Brasil, deixando de ser aquele profissional liberal que determinava seu próprio local de trabalho, horários e remuneração, para se tornar um profissional que não raramente tem vínculos de emprego com entidades públicas e privadas, atuando em média em três postos de trabalho diferentes. Grande parte dessa mudança de perfil pode ser creditada à expansão do Sistema Único de Saúde (SUS) e à expansão do segmento de planos e seguros de saúde (SCHEFFER, BIANCARELLI e CASSENTE, 2011).

De acordo com o Conselho Federal de Medicina (CFM), há 574.985 médicos registrados no Brasil.⁵ O IBGE (2009), por sua vez, informa a existência de 636.017 postos de trabalho médico ocupados no Brasil, em 2009. As pesquisas do CFM e do IBGE convergem quanto à constatação de que há grande desigualdade na distribuição de médicos entre as unidades da federação, bem como entre capitais e regiões interioranas de cada unidade da federação, sendo esta relação desfavorável às últimas.

Quanto à distribuição dos postos de trabalho médico entre serviço público e privado nota-se uma concentração em favor do último: a quantidade de postos de trabalho médico disponível para beneficiários de

⁵ Consultar: <https://portal.cfm.org.br/numero-de-medicos/> (última atualização: 19/11/2021). Acesso em: 19/11/2021.

planos de saúde é 26,0% maior que o número dos postos em estabelecimentos públicos, enquanto o número de usuários do atendimento privado representa um terço do total de usuários do SUS. Esses números (Tabela 01) demonstram que para cada grupo de mil usuários do atendimento privado, há 7,6 postos de atendimento médico disponíveis e, para cada grupo de mil usuários do atendimento público, há 1,95 posto de atendimento médico disponível; proporcionalmente, pode-se afirmar que há 2,9 mais postos de trabalho médicos à disposição dos usuários do sistema privado em relação ao sistema de atendimento público (SCHEFFER, BIANCARELLI e CASSENOTE, 2011).

Tabela 01 – Distribuição de Postos de Trabalho Médico

| Sistema de Saúde | Usuários | Postos de trabalho médico (PTM) | PTM/1.000 usuários |
|----------------------------------|-------------|---------------------------------|--------------------|
| Atendimento privado | 46.634.678 | 354.536 | 7,6 |
| Atendimento público (SUS) | 144.098.016 | 281.481 | 1,95 |

Fonte: IBGE - Pesquisa Assistência Médico-Sanitária - 2009 Elaboração: DEE

Dados de 2020 mostram que essa realidade de maior oferta de profissionais médicos para o atendimento privado se mantém no Brasil. A pesquisa “Demografia Médica no Brasil 2020” mostra que:

Do total dos 2.400 médicos entrevistados, representativos dos médicos do país, 21,5% trabalham exclusivamente no setor público e 28,3% só atuam no setor privado (Figura 54). Já a metade dos médicos (50,2%) tem dupla prática e atua nos dois setores, público e privado. Considerando a sobreposição (atuação concomitante nos dois setores), 78,5% dos médicos trabalham no setor privado e 71,7% trabalham no setor público.

(...)

A Pesquisa Nacional de Saúde (PNS) do IBGE, realizada em 2019, revelou que 71,5% dos brasileiros usam exclusivamente o SUS enquanto 28,5% da população do país possuíam algum tipo de plano ou seguro de saúde privado.

Assim, no Brasil, há muito mais médicos concentrados no setor privado, que atende a menor parte da população. Essa desigualdade público-privada muitas vezes se sobrepõe à desigualdade na distribuição geográfica dos médicos. (Scheffer, M. et al., 2020, p. 139)

Estabelecimentos de saúde – são as instituições responsáveis por prover os recursos necessários ao atendimento de saúde da população, tais como leitos hospitalares, exames, medicamentos, procedimentos especializados (como cirurgias, radioterapia, etc.) e recursos humanos especializados.

Em 2009, a Pesquisa Assistência Médico-Sanitária (IBGE) identificou 94.070 estabelecimentos de saúde⁶ no Brasil. Consultados sobre as suas fontes de financiamento, 38,3% dos estabelecimentos revelaram que os recursos derivados de pagamentos por planos de saúde (de terceiros ou próprios) são responsáveis pelo financiamento de, pelo menos, parte de suas atividades.

Considerando somente os estabelecimentos de saúde privados, percebe-se que a relação com as OPS é ainda mais intensa. Segundo a Associação Brasileira de Medicina Diagnóstica (Abramed)⁷, em 2019, 80,9% das receitas de suas associadas se originam de planos de saúde, 13,2% são pagamentos diretos feitos pelos clientes e 5,9% provêm de fontes públicas, principalmente do SUS (Abramed, 2020).

No mesmo sentido, a Associação Nacional do Hospitais Privados (Anahp) informa que, em 2019, os convênios com as OPS representaram

⁶ Foram considerados os estabelecimentos de saúde existentes no País que prestam assistência à saúde individual ou coletiva com um mínimo de técnica apropriada, públicos ou privados, com ou sem fins lucrativos, segundo os critérios estabelecidos pelo Ministério da Saúde, para atendimento rotineiro, em regime ambulatorial ou de internação, inclusive os de diagnose, terapia e controle regular de zoonoses, tais como: postos de saúde, centros de saúde, clínicas ou postos de assistência médica, prontos-socorros, unidades mistas, hospitais (inclusive os de corporações militares), unidades de complementação diagnóstica e/ou terapêutica, clínicas odontológicas, clínicas radiológicas, clínicas de reabilitação e laboratório de análises clínicas.

⁷ As empresas associadas à Abramed atuam nos segmentos de análises clínicas, diagnóstico por imagem. Esses segmentos envolvem diversas atividades associadas à medicina laboratorial – anatomia patológica, biologia molecular, toxicologia e genética – e a exames de imagem – medicina nuclear, telerradiologia, métodos gráficos e endoscópicos.

89,91% das receitas, enquanto, serviços prestados ao SUS geraram 5,61%, pagamentos diretos de particulares 3,26% e outras fontes responderam por 1,23% das receitas brutas dos hospitais privados associados (Anahp, 2020).

Nesse contexto, a relação entre OPS e hospitais ganhou relevância sob a ótica da política de defesa da concorrência, uma vez que tem crescido o movimento de integração vertical entre os dois segmentos, com operadoras comprando o controle de hospitais, bem como o movimento de concentração horizontal entre hospitais; ambos os casos têm sido analisados com cuidado pelo Cade dado o potencial de incremento das condições facilitadoras de abuso de poder de mercado ou outras condutas anticompetitivas, tendo havido casos de reprovação de fusões⁸ ou imposição de restrições para sua aprovação⁹.

2.1.2 Operadoras de Planos de Saúde

As Operadoras de Planos Privados de Assistência à Saúde, ou simplesmente Operadoras de Planos de Saúde (OPS), são pessoas jurídicas, registradas na ANS, que operam ou comercializam planos privados de assistência à saúde. Elas podem ser constituídas sob a forma de empresa, associação, fundação, cooperativa, ou entidade de autogestão.

As OPS são classificadas nas seguintes modalidades:

- **Administradora de benefícios:** pessoa jurídica que propõe a contratação de plano coletivo na condição de estipulante ou que presta serviços para pessoas jurídicas contratantes de planos privados de assistência à saúde coletivos. Nesse grupo se

⁸ Ato de Concentração nº 08012.008853/2008-28, envolvendo o Hospital de Caridade Dr. Astrogildo de Azevedo e a Unimed Santa Maria - Sociedade Cooperativa de Serviços Médicos Ltda., julgado em 22 de julho de 2009; Ato de Concentração nº 08700.003978/2012-90, de interesse de Unimed Franca - Sociedade Cooperativa de Serviços Médicos Ltda. e Hospital Regional de Franca S.A., julgado em 03 de abril de 2013.

⁹ Ato de Concentração nº 08012.010094/2008-63, cujas requerentes foram Casa de Saúde Santa Lúcia S.A e Amil Assistência Médica Internacional Ltda., julgado em 11 de abril de 2012. Há outros casos mais recentes como: AC nº 08700.002346/2019-85 (Requerentes: Athena Saúde Espírito Santo Holding S/A e Casa de Saúde São Bernardo S/A. e São Bernardo Apart Hospital S/A), aprovado com restrições, em 24/06/2020 e AC nº 08700.005705/2018-75 (Requerentes: Notre Dame Intermédica Saúde S/A, Mediplan Assistencial Ltda., Hospital Samaritano Ltda. e Hospital e Maternidade Samaritano Ltda), aprovado com restrições em 23/05/2019.

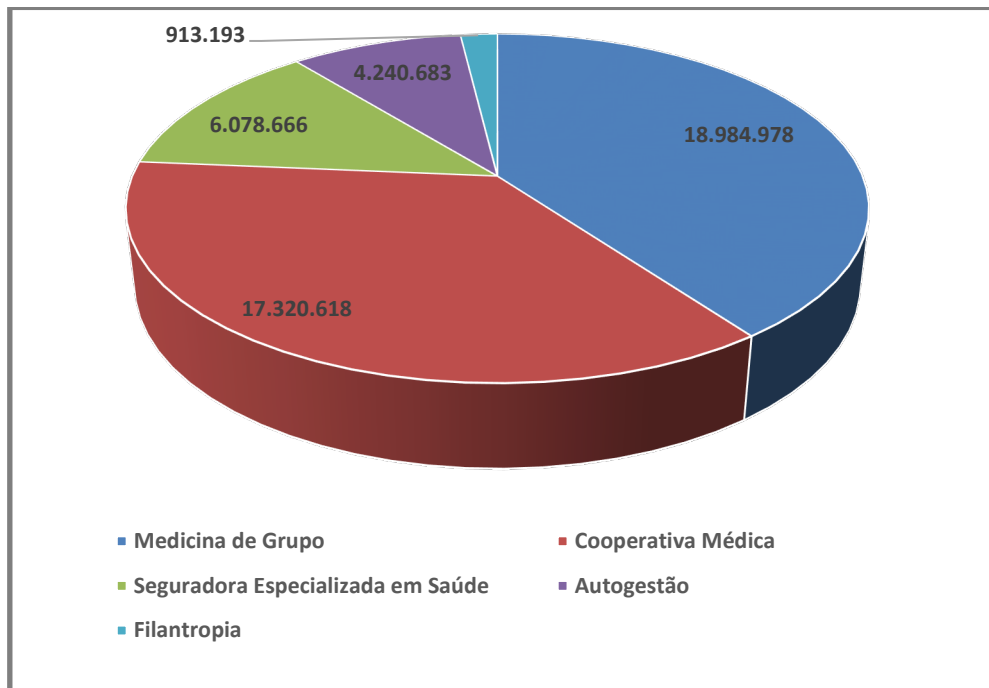
enquadram, por exemplo, a Qualicorp Administradora de Benefícios S.A. e Afinidade Administradora de Benefícios S.A.

- **Autogestão:** entidade que opera serviços de assistência à saúde ou empresa que se responsabiliza pelo plano privado de assistência à saúde, destinado, exclusivamente, a oferecer cobertura aos empregados ativos de uma ou mais empresas, associados integrantes de determinada categoria profissional, aposentados, pensionistas ou ex-empregados, bem como a seus respectivos grupos familiares definidos. Os planos Saúde Caixa (que atende servidores da Caixa Econômica Federal) e Cassi (destinado aos servidores do Banco do Brasil) se enquadram nessa modalidade.
- **Cooperativa (médica ou odontológica):** operadora que se constitui na forma de associação de pessoas sem fins lucrativos nos termos da Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971, formada por médicos ou odontólogos, e que comercializa ou opera planos de assistência à saúde. A AMHPLA - Cooperativa de Assistência Médica e as cooperativas do Sistema Unimed são exemplos dessa modalidade.
- **Filantropia:** entidades sem fins lucrativos que operam Planos Privados de Assistência à Saúde e tenham obtido o certificado de entidade beneficente de assistência social emitido pelo Ministério competente, dentro do prazo de validade, bem como da declaração de utilidade pública federal junto ao Ministério da Justiça ou declaração de utilidade pública estadual ou municipal junto aos Órgãos dos Governos Estaduais e Municipais, na forma da regulamentação normativa específica vigente. Exemplos: plano Saúde Beneficência, do Hospital Beneficência Portuguesa, de Campinas/SP, e plano Tacchimed vinculado ao Hospital Tacchini, de Bento Gonçalves/RS.

- **Medicina de Grupo/Odontologia de Grupo:** operadora que se constitui em sociedade que comercializa ou opera planos privados de saúde, excetuando-se as classificadas nas modalidades administradora, cooperativa, autogestão, filantropia e seguradora especializada em saúde. Amil e Golden Cross pertencem a essa modalidade.
- **Seguradora especializada em saúde:** empresa constituída em sociedade seguradora com fins lucrativos que comercializa seguros de saúde e oferece, obrigatoriamente, reembolso das despesas médico-hospitalares ou odontológicas, ou que comercializa ou opera seguro que preveja a garantia de assistência à saúde, estando sujeita ao disposto na Lei nº 10.185, de 12 de fevereiro de 2001, sendo vedada a operação em outros ramos de seguro. Bradesco Saúde, SulAmérica Saúde são seguradoras especializadas em saúde.

Atualmente, medicina de grupo, com 39,94%, de participação e cooperativas médicas, com 36,44% de participação, são as modalidades que predominam no mercado brasileiro, considerando o número de beneficiários associados a cada tipo de operadora de plano de saúde (gráfico 01).

Gráfico 01
Beneficiários por modalidade de operadora de planos de saúde – Brasil
– dez/2020¹⁰



Fonte: ANS/Tabnet – elaboração: Departamento de Estudos Econômicos

As três maiores operadoras de planos de saúde do Brasil, considerando o número de beneficiários, são o Sistema Unimed, o Grupo Bradesco e Notre Dame Intermédica, que somam 51% do total de beneficiários de planos de saúde¹¹ (gráfico 02).

No período de dezembro de 2010 a dezembro de 2020, o número de operadoras de planos de saúde (o que não inclui as operadoras exclusivamente odontológicas), em atividade no Brasil, sofreu uma redução de cerca de 32%, caindo de 1.045 para 711. Entretanto, nessa quantidade de operadoras, observa-se que as 10 maiores empresas concentram 73% do

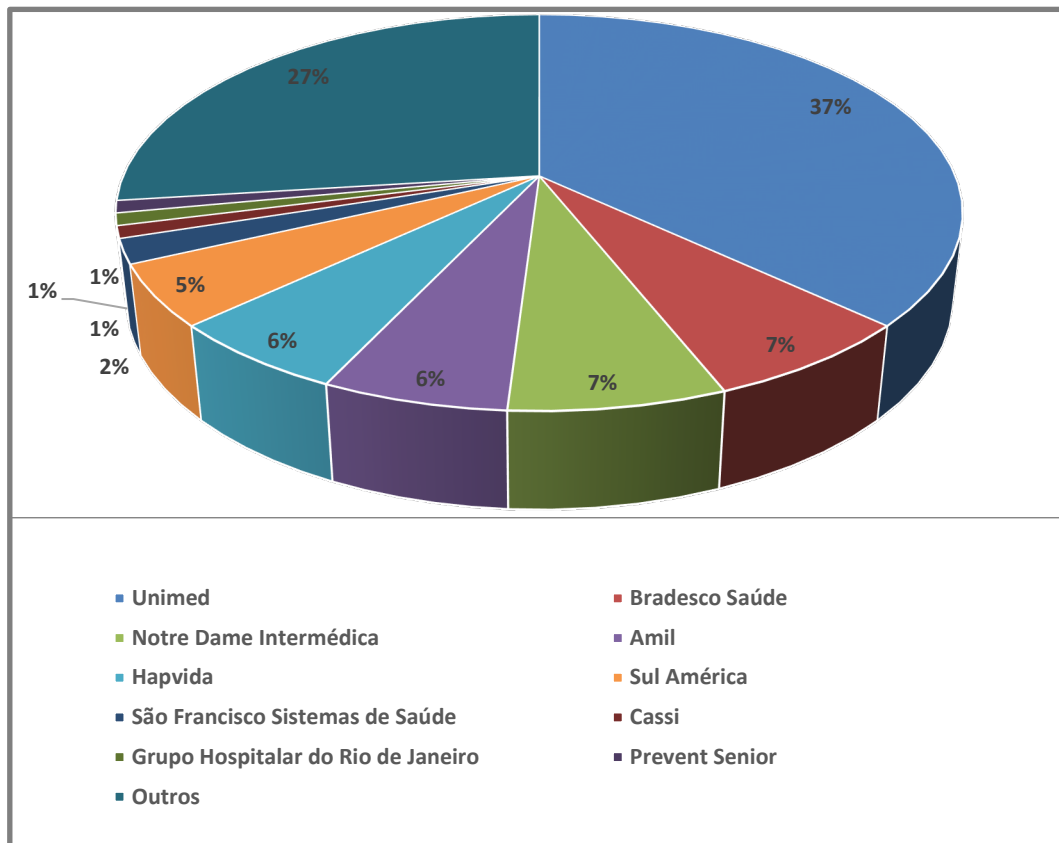
¹⁰ Os dados não incluem operadoras exclusivamente odontológicas. Consultar em: [TabNet Linux 2.7: Beneficiários por Operadora \(ans.gov.br\)](https://tabnet.ans.gov.br/TabNet/Linux/2.7/Beneficiarios_por_Operadora) Acesso: 24/11/2021.

¹¹ Os percentuais referem-se ao total das empresas de um mesmo grupo. Por exemplo: todos os beneficiários das cooperativas do Sistema Unimed foram somados; da mesma forma, os beneficiários de operadoras do Grupo Bradesco, e outras empresas que pertençam a um mesmo grupo econômico.

total dos beneficiários, enquanto mais de 700 operadoras dividem os restantes 27%.

Gráfico 02

Beneficiários por operadora de planos de saúde – Brasil – dez/2020



Fonte: ANS Elaboração: Departamento de Estudos Econômicos

2.1.3 Consumidores

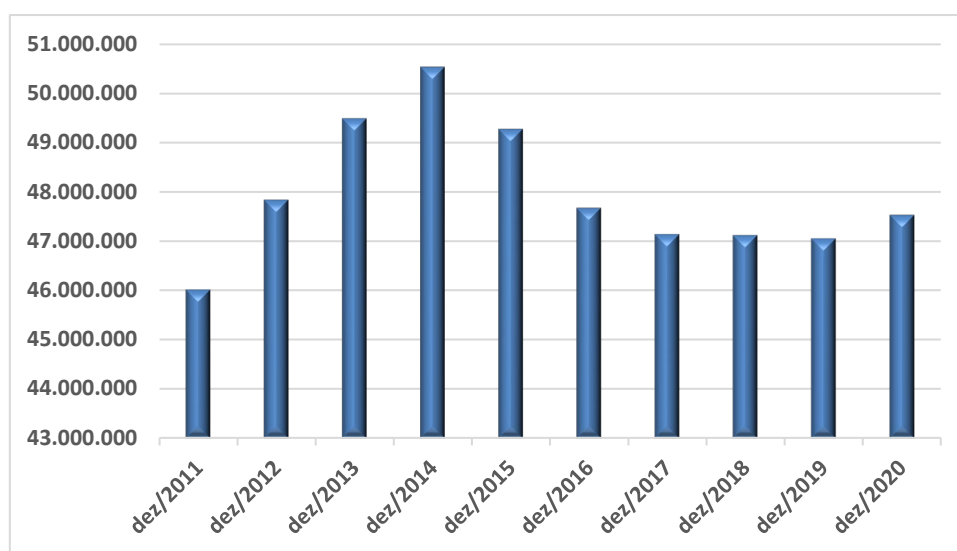
A demanda por planos de saúde suplementar decorre da necessidade dos indivíduos de garantir o bem-estar próprio e o de familiares e de minimizar riscos e incertezas inerentes aos gastos com atendimento à saúde. Entretanto, a demanda por planos de saúde não se constitui apenas de pessoas físicas, as empresas respondem por uma grande parcela dessa procura, pois os serviços costumam integrar um pacote de benefícios oferecidos pelos empregadores, especialmente no caso de grandes empresas.

O mercado de planos de saúde no Brasil experimentou um salto de 73,4% num período de instabilidade e estagnação econômica compreendido

entre os anos de 1987 e 1994, passando de cerca de 24 milhões para 42 milhões de beneficiários. Algumas explicações para esse aparente paradoxo foram formuladas: a chamada “universalização excludente” decorrente da expansão da cobertura do sistema público, porém com uma deterioração da sua qualidade de serviços e da sua imagem teria afastado o público de melhor poder aquisitivo, aumento das expectativas da população quanto aos seus direitos e insatisfação com o serviço público, crescimento da classe média, entrada de instituições financeiras no mercado (CECHIN, 2008).

Nos últimos dez anos, o número de beneficiários de planos de saúde (com ou sem cobertura odontológica) no Brasil apresentou uma tendência de crescimento até 2014 e passou a decrescer até 2019, com uma pequena recuperação em 2020. Em dezembro de 2020, havia no Brasil 47,54 milhões de beneficiários de planos de assistência médica no Brasil, representando uma taxa de cobertura da população brasileira de 22,42%.¹²

Gráfico 03
Número de beneficiários de planos de saúde de assistência médica (com ou sem odontologia) – Brasil – 2011 a 2020



Fonte: Tabnet/ANS - Elaboração: Departamento de Estudos Econômicos

¹² Houve uma descontinuidade nas estatísticas de beneficiários de planos de saúde nos anos de 1998 e 1999, pois os registros passaram de 42 milhões de beneficiários, em 1998 para 31 milhões em 2000. Conforme Cechin (2008, p. 200), dois fatores podem ter contribuído para o problema: uma possível superestimação dos dados divulgados no período anterior à nova regulação, ou atraso no cadastramento de operadoras junto à ANS, logo no início das atividades da agência, problema que foi sendo resolvido ao longo do tempo. Apesar dessa discrepância, resolvemos utilizar os dados porque ilustram dois momentos diferentes do mercado, um crescimento rápido nos anos 90, mesmo em um ambiente econômico turbulento e a evolução do mercado após a regulação do mesmo.

Contudo, essa cobertura não se dá de forma homogênea pelo país. Há significativas diferenças entre taxas de coberturas entre os estados brasileiros, enquanto Rio de Janeiro, Espírito Santo, Distrito Federal e São Paulo apresentam taxas superiores a 28%, outros estados como Roraima, Acre, Maranhão, Amazonas e Tocantins não chegam a 8% da população coberta por planos de saúde privados. E, ainda, dentro dos próprios estados é possível ver diferenças significativas entre cidades do interior, região metropolitana e capital, sendo que os grandes centros urbanos apresentam taxas de cobertura bastante superiores em relação a cidades menores (BISPO, 2013).

Outra característica da demanda por planos de saúde no Brasil é o predomínio dos planos coletivos empresariais sobre as modalidades de planos coletivos por adesão e planos individuais. Em dezembro de 2020, 67,6% dos beneficiários de planos de saúde particulares estavam nessa modalidade¹³, o que revela que a grande maioria dos beneficiários tinha vínculos com planos através dos seus empregadores, reafirmando, assim, a importância das empresas como demandantes desses serviços.

2.1.4 Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS)

Criada através da Lei nº 9.961/2000, a ANS é uma autarquia sob o regime especial vinculada ao Ministério da Saúde, que atua em todo o território nacional, como órgão de regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades que garantam a assistência suplementar à saúde. A ANS absorveu competências normativas no que se refere a Planos Privados de Assistência à Saúde, anteriormente afetas ao Conselho de Saúde Suplementar (CONSU), ao Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) e à Superintendência de Seguros Privados (SUSEP).

Compete à ANS, dentre outras atribuições: propor políticas e diretrizes gerais para a regulação do setor de saúde suplementar;

¹³ Consultar em: http://www.ans.gov.br/anstabnet/cgi-bin/tabnet?dados/tabnet_cc.def Acesso: 22/11/2021.

estabelecer parâmetros e indicadores de qualidade e de cobertura em assistência à saúde para os serviços oferecidos pelas operadoras; estabelecer normas para ressarcimento ao SUS; autorizar reajustes e revisões das contraprestações pecuniárias dos planos privados de assistência à saúde, ouvido o Ministério da Fazenda; monitorar a evolução dos preços de planos de assistência à saúde, seus prestadores de serviços, e respectivos componentes e insumos; autorizar o registro e o funcionamento das operadoras de planos privados de assistência à saúde, bem como sua cisão, fusão, incorporação, alteração ou transferência do controle societário; fiscalizar as atividades das operadoras de planos privados de assistência à saúde; estipular índices e demais condições técnicas sobre investimentos e outras relações patrimoniais a serem observadas pelas operadoras de planos de assistência à saúde.¹⁴

2.1.5 Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade)

O Cade é uma autarquia federal, vinculada ao Ministério da Justiça, com sede e foro no Distrito Federal, que exerce, em todo o território nacional, as atribuições dadas pela Lei nº 12.529/2011.

O Cade tem como missão zelar pela livre concorrência no mercado, sendo a entidade responsável, no âmbito do Poder Executivo, não só por investigar e decidir, em última instância, sobre a matéria concorrencial, como também fomentar e disseminar a cultura da livre concorrência – neste contexto inserem-se as análises sobre concentrações de empresas, bem como, possíveis condutas anticoncorrenciais de empresas atuantes no mercado de saúde suplementar.

2.1.6 Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa)

Criada pela Lei nº 9.782, de 26 de janeiro 1999, a Anvisa é uma autarquia sob regime especial, ou seja, uma agência reguladora

¹⁴ Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000. Art. 4º.

caracterizada pela independência administrativa, estabilidade de seus dirigentes durante o período de mandato e autonomia financeira.

A Agência tem como campo de atuação não um setor específico da economia, mas todos os setores relacionados a produtos e serviços que possam afetar a saúde da população brasileira. Sua competência abrange tanto a regulação sanitária quanto a regulação econômica do mercado. Nesse sentido, a atuação da Anvisa incide diretamente sobre a produção e comercialização de insumos básicos para o mercado de saúde suplementar, tais como, medicamentos, equipamentos e materiais médico-hospitalares, odontológicos, hemoterápicos e de diagnóstico laboratorial e por imagem; serviços voltados para a atenção ambulatorial, seja de rotina ou de emergência, os realizados em regime de internação, os serviços de apoio diagnóstico e terapêutico, bem como aqueles que impliquem a incorporação de novas tecnologias; instalações físicas, equipamentos, tecnologias, ambientes e procedimentos envolvidos em todas as fases de seus processos de produção dos bens e produtos submetidos ao controle e fiscalização sanitária, incluindo a destinação dos respectivos resíduos.

2.2 Características do mercado de assistência à saúde

O setor de saúde suplementar é um exemplo de mercado, caracterizado por “falhas de mercado”, ou seja, a relação entre demanda e oferta não se reflete fielmente na formação de preços. Tais mercados são comumente objeto de regulação do Estado, cujo objetivo é induzir a que o mercado alcance determinados resultados, seja do ponto de vista da produção de bens e serviços, seja na forma de seu funcionamento e acesso à sociedade. Esta seção descreve essas características, os principais atores, e a forma como o Estado intervém, via normas regulatórias, para que o mesmo atinja o padrão de funcionamento desejado.

2.2.1 Assimetria de informação

Assimetria de informação ocorre quando uma das partes envolvidas em uma transação econômica detém mais informações sobre essa transação do que a outra parte, o que possibilita à primeira agir ou decidir em situação de vantagem sobre a parte menos informada.

Problemas típicos de mercados com informação assimétrica, como a relação agente/principal, risco moral e seleção adversa são facilmente detectados nas relações entre os agentes do mercado de saúde suplementar.

2.2.1.1 A relação agente x principal

O problema do agente-principal surge quando um indivíduo (principal) contrata outro (agente) para realizar uma tarefa de seu interesse, porém o principal não tem o mesmo nível de informação do agente ou o custo de monitoramento das ações do agente é muito alto, o que dificulta garantir que o agente terá um comportamento alinhado com o interesse do principal, e não no seu próprio interesse.

As relações entre operadoras de planos de saúde, provedores de serviços (médicos, principalmente) e beneficiários, que têm incentivos alinhados *ex-ante*, qual seja - garantir a saúde do beneficiário mediante remuneração pelos serviços prestados - enfrentam problemas de agência *ex-post*, isto é, quando o usuário fica doente e necessita da prestação de serviços de saúde.

Assim, no lado da demanda, a decisão sobre o tratamento e recursos necessários (remédios, equipamentos, exames, etc.) recai sobre o médico e o beneficiário. Se o médico é remunerado pela quantidade de serviços que presta ou que induz ao beneficiário utilizar, e o beneficiário não tem que gastar nenhum valor adicional além do prêmio, do seguro ou da mensalidade do plano; ou se ele arcar somente com uma pequena parte do custo do tratamento, então ambos terão incentivos para utilizar mais recursos e os mais modernos, no tratamento.

Contudo, no lado da oferta, as OPS querem reduzir a utilização de recursos ao mínimo necessário para que o tratamento tenha sucesso, visando reduzir custos. Neste momento, os incentivos passam a ser divergentes e o prestador de serviço, que detém mais informações que os demais (beneficiário e operadora de plano de saúde) sobre a saúde do beneficiário e ao tratamento necessário, passa a ter um papel chave nessas relações.

2.2.1.2 O problema do risco moral

Risco moral se refere à possibilidade de que um indivíduo mude o seu comportamento, no sentido de se tornar menos cuidadoso (avesso ao risco), após a realização de um contrato que garanta que os custos desse comportamento mais arriscado serão suportados pela outra parte.

Nas relações entre agentes do mercado de saúde suplementar, tal comportamento oportunista pode se apresentar sob diferentes ações, como: i) relaxamento de comportamentos que visem evitar doenças, como redução da prática de exercícios físicos; ii) aumento da demanda por serviços de atendimento à saúde, além de um nível eficiente; iii) o beneficiário tende a preferir tratamentos com tecnologias mais avançadas.

Todas essas atitudes resultam em sobreutilização dos serviços disponibilizados pelos planos de saúde contribuindo para o aumento dos seus custos operacionais.

2.2.1.3 A seleção adversa

Seleção adversa ocorre tipicamente em mercados de seguro, refletindo uma tendência de que os indivíduos de mais alto risco (logo os que usarão mais o seguro e serão menos rentáveis para a seguradora) são os mais propensos a contratar o seguro do que indivíduos de baixo risco.

No que se refere a planos de saúde, há uma dificuldade por parte das operadoras de diferenciar precisamente grupos de indivíduos de acordo com

risco de adoecer ou com a sua probabilidade de demandar serviços de assistência de saúde no futuro, seja por razões derivadas da própria assimetria de informação, seja por questões regulatórias que garantem acesso aos serviços e determinam as modalidades de planos de saúde e as coberturas obrigatórias de cada tipo de plano.

Se não há a possibilidade de diferenciar de forma eficiente beneficiários de alto risco de usuários de baixo risco e os mesmos forem agrupados nas mesmas modalidades de planos ou seguros de saúde, os indivíduos com menor propensão ao uso dos serviços de saúde irão subsidiar os indivíduos com maior propensão ao uso dos mesmos serviços.

Por outro lado, se houvesse uma perfeita diferenciação entre grupos de alto risco e de baixo risco, os preços dos planos destinados a cobertura dos beneficiários de alto risco subiriam muito e muitos indivíduos deste grupo não teriam condições de pagar.

Nos planos de saúde pagos por empresas, poderia haver fenômeno semelhante: empresas cuja maioria dos empregados é jovem não gostariam de ser agrupadas com empresas cujos empregados são mais velhos ou que tenham condições de saúde mais frágil (empresas que desenvolvem atividades insalubres, por exemplo); o resultado é que as últimas não teriam condições de custear planos de saúde para seus empregados devido aos elevados custos de cobertura para grupos de mais alto risco. Assim, ou essas empresas deixariam de oferecer planos de saúde ou optariam por contratar empregados mais jovens e saudáveis, refletindo negativamente no mercado de emprego para trabalhadores mais velhos ou com alguma restrição de saúde (HSIAO, 1995).

2.2.2 Externalidades

Externalidades ocorrem quando o consumo de um bem por um indivíduo afeta as decisões de consumo ou produção de outro(s); ou quando a produção de um bem por um indivíduo (ou firma) afeta as escolhas de consumo ou produção de outros indivíduos ou firmas. Externalidades

podem ter efeitos positivos ou negativos sobre a produção ou consumo de terceiros.

Como os agentes privados, em geral, consideram apenas os efeitos próprios de certas ações e não os efeitos sobre a coletividade, no caso desses efeitos (externalidades) serem positivos a produção do bem ou serviços que geram esse efeito será aquém do nível eficiente, gerando a necessidade da intervenção do poder público por meio da produção direta ou via medidas de incentivo, como subsídios (CULYER e NEWHOUSE, 2000).

No mercado de saúde suplementar, observa-se a presença de externalidades à medida que a condição de saúde de um indivíduo pode estar sujeita a escolhas de outros indivíduos que vivem na mesma sociedade. Os benefícios produzidos por campanhas de vacinação são exemplos típicos de ações que produzem externalidades positivas no mercado de saúde, pois a imunização de uma parcela da população é capaz de reduzir a probabilidade de se contrair determinadas doenças para todos os indivíduos do grupo.

2.2.3 Barreiras à entrada

Barreiras à entrada são condições de mercado (estruturais, institucionais ou comportamentais) que impedem ou retardam a entrada de novos competidores e, conseqüentemente, proporcionam às empresas já estabelecidas auferir ganhos decorrentes de poder de mercado.

No mercado de saúde suplementar uma empresa que se dispõe a entrar e competir efetivamente com as operadoras já estabelecidas defronta-se com significativas barreiras à entrada. Os custos de mudança de operadora para os beneficiários são um exemplo; a introdução de períodos de carência para que um beneficiário possa usufruir determinados serviços representa um custo adicional que o consumidor deverá incorrer quando optar pela troca de operadora de plano de saúde, o que dificulta a possibilidade de uma operadora entrante atrair beneficiários de operadoras já estabelecidas no mercado.

A operadora entrante também deverá incorrer em custos afundados. A necessidade de se construir uma boa reputação e uma marca reconhecida, como forma de sinalizar credibilidade para os consumidores em um ambiente de informação assimétrica demandam grandes investimentos em publicidade; a nova operadora também deverá construir uma rede credenciada de prestadores de serviços ampla o suficiente para atrair os consumidores. Tais investimentos somente serão recuperados se a empresa permanecer no mercado operando de forma rentável, em caso de uma reversão de expectativa quanto ao sucesso do negócio e decisão de saída do mercado, todo o montante despendido nesses itens será perdido.

Outra barreira à entrada se refere a economias de escala. No caso do mercado de saúde suplementar, há necessidade de a operadora possuir uma carteira de beneficiários suficientemente grande para diluir os riscos de perdas. Nesse sentido, a regulação brasileira do setor reforça a necessidade de aumentar o tamanho das carteiras de beneficiários ao disciplinar questões como garantias financeiras, provisões técnicas e margem de solvência visando minimizar o risco de falência. Tais normas visam resguardar os clientes dos planos de saúde no sentido de garantir a continuidade da prestação dos serviços, porém pode dificultar a entrada de novos participantes no mercado ao aumentar as exigências financeiras e conseqüentemente a escala de operação¹⁵.

2.2.4 Tendência à concentração

Certas características do mercado de saúde suplementar determinam que operadoras de planos de saúde de grande porte tenham maior capacidade de se manter e competir no mercado. Como mencionado anteriormente, quanto maior a carteira de beneficiários de uma operadora, maior sua capacidade de diluir os riscos derivados da incerteza inerente ao mercado de seguros.

¹⁵ Voto do Conselheiro Relator Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo no Ato de Concentração nº 08012.002609/2007-71.

Além disso, o mercado também se caracteriza por custos crescentes derivados de inovações tecnológicas aplicadas aos tratamentos de saúde, as quais não se traduzem necessariamente em aumento de produtividade, mas em aumento de preços dos serviços; outros fatores, como a rigidez da oferta de médicos e a dependência das taxas de juros contribuem para elevação dos custos das operadoras. Assim, as necessidades de financiamento tornam-se cada vez maiores, de forma que as grandes operadoras, que têm maiores carteiras e maior acesso a fontes externas de financiamento, adquirem vantagens competitivas nesse mercado.

Tais fatores, que induzem à concentração de planos de saúde, associados aos problemas de assimetria de informação (abordados acima) induzem outro movimento das empresas do mercado de saúde suplementar: a integração vertical com segmentos à montante e à jusante na cadeia produtiva. Esse movimento tem se dado pela aquisição de administradoras de benefícios; serviços de medicina diagnóstica, o que inclui laboratórios; clínicas; centros médicos ambulatoriais e hospitais por operadoras de planos de saúde.

Redução de custos de transação, melhor coordenação de serviços dentro da empresa, economias de escopo e o alinhamento de incentivos entre os elos da cadeia vertical, diminuindo os problemas decorrentes de assimetria de informação representam ganhos de eficiência e implicam menores custos na produção de bens e serviços, podendo aumentar o bem-estar econômico, justificando assim essa integração. Entretanto, considerando as características do mercado de saúde suplementar abordadas anteriormente – assimetria de informação, barreiras à entrada, tendência à concentração – que facilitam o efetivo exercício do poder de mercado por uma empresa dominante, não se pode desconsiderar a possibilidade de efeitos concorrenciais negativos derivados de uma integração vertical nesse mercado (LEANDRO, 2010).

2.3 Regulação do mercado de saúde suplementar

A regulação de mercados é uma das formas de intervenção do Estado para sanar ou diminuir efeitos negativos ou indesejados (sob o ponto de vista do objetivo da política pública) derivados de falhas de mercado.

No final da década de 1990, o mercado brasileiro de saúde suplementar passou a ser objeto de regulação estatal. O conjunto de normas reguladoras do mercado de saúde suplementar (Anexo I) pode ser agrupado nas seguintes grandes áreas temáticas: i) ampliação das coberturas assistenciais e proteção do consumidor; ii) relações entre os setores público e privado nos planos de saúde; iii) funcionamento das operadoras de planos de saúde e fiscalização governamental (MESQUITA, 2002).

i) Ampliação das coberturas assistenciais e proteção do consumidor – nesta área, destacam-se os dispositivos da Lei nº 9.656/1998 que institui o plano-referência de assistência básica à saúde, que deve ser ofertado pelas OPS (exceto as que operam na modalidade autogestão), bem como outras modalidades de planos de saúde a serem oferecidos aos consumidores.

Também há uma preocupação com a forma de contratação dos planos, com a garantia ao consumidor o direito de participar de planos de saúde, sem discriminação de idade ou de condição de saúde. Também ficou estabelecida uma série de cláusulas obrigatórias nos contratos (período de carência, condições de admissão, eventos cobertos e excluídos, regime de contratação, área geográfica de abrangência, etc.).

ii) Relações entre os setores público e privado nos planos de saúde – neste segmento de normas, incluem-se as que tratam do ressarcimento devido pelas OPS ao Sistema Único de Saúde (SUS) por atendimentos realizados pelo sistema público, mas que são de responsabilidade das operadoras. Também se incluem os dispositivos legais que determinam que as operadoras repassem periodicamente à ANS todas as informações e estatísticas referentes as suas atividades, especialmente aquelas que possibilitem identificar os seus consumidores. Tais informações associadas com dados das AIH (Autorizações de Internação Hospitalar) do SUS permitem

à agência reguladora identificar os serviços prestados aos beneficiários de planos privados de saúde e exigir o ressarcimento ao SUS junto à operadora.

iii) Funcionamento das operadoras de planos de saúde e fiscalização governamental – a Lei nº 9.656/1998 introduziu uma ordem jurídica única para as operadoras de planos de saúde, obrigando todas as modalidades de OPS (seguradoras, cooperativas, medicinas de grupo, autogestão e filantropia) a obedecer aos mesmos mandamentos legais. Tal conceito foi reforçado pela alteração provocada pela Medida Provisória nº 2177-44, de 24/08/2001, que suprimiu a referência a seguros e segurados e instituiu o conceito de Plano Privado de Assistência à Saúde e estabeleceu, enfim, que todas as empresas/entidades que operam tais planos se sujeitam à Lei nº 9.656/1998.

Também foram instituídas condições de funcionamento e operação no que se refere à prestação de serviços e viabilidade econômico-financeira das OPS, bem como, condições para a sua saída do mercado.

Finalmente, a lei estabeleceu normas de fiscalização das atividades referentes a planos privados de Assistência à Saúde pelo governo, com a correspondente aplicação de multas por infrações e, também, a responsabilização dos dirigentes das OPS por prejuízos causados a terceiros, devido ao descumprimento da lei, a possibilidade de a ANS determinar alienação de carteira, regime de direção fiscal ou técnica, liquidação extrajudicial e afastamento de dirigentes.

Nesta seção, foram explanadas as características que definem a forma como funciona o mercado de saúde suplementar, como os agentes atuam e de que forma o Estado busca intervir com vistas a atingir os objetivos sociais desejados. As falhas de mercado impedem que a demanda e a oferta de bens e serviços se ajustem através do mecanismo de preços.

As empresas não conseguem diferenciar perfeitamente seus clientes, conforme sua classificação de risco, portanto os planos oferecidos devem atender a um conjunto heterogêneo de beneficiários, de forma que aqueles com menor risco acabam por subsidiar os de maior risco. Os consumidores,

por sua vez, tendem a sobreutilizar os serviços, dado que os mesmos já estão cobertos pelo prêmio pago às operadoras, da mesma forma, os prestadores de serviços também têm incentivos para a máxima utilização dos serviços disponíveis, o que contraria o interesse das operadoras de prestar serviços com o menor custo possível.

O aumento de custos, aliás, é um aspecto crítico para o setor e não se origina somente do comportamento de prestadores e beneficiários. O mercado de saúde suplementar é constantemente demandado a adotar novas tecnologias de tratamento, sem que isso se reflita em aumento de produtividade e redução de custos, pelo contrário, as novas tecnologias de tratamento de saúde tendem a tornar cada vez mais caros os serviços prestados. Outro fator de incremento de custos é a regulação do setor que introduz uma série de exigências sobre a amplitude da oferta de serviços aos beneficiários e sobre a solidez econômico-financeira das operadoras de planos de saúde, visando a garantia de atendimento dos consumidores.

Os custos crescentes dificultam a atuação de operadoras de pequeno porte, bem como tornam a exigência de capital uma barreira à entrada de novos competidores no mercado, levando a uma tendência de concentração do mercado.

Como mencionado anteriormente, o marco regulatório do mercado de saúde suplementar no Brasil visa a garantia do atendimento aos beneficiários, intervindo tanto na relação direta entre operadoras e beneficiários, através da instituição de planos de referência, por exemplo, como na definição de condições econômicas e financeiras mínimas que garantam a continuidade da prestação dos serviços pelas operadoras.

As relações (e os conflitos) entre prestadores de serviços e operadoras, entretanto, têm sido pouco contempladas pelo marco regulatório do mercado, em que pese a publicação da Lei nº 13.003/2014¹⁶,

¹⁶ A Lei nº 13.003/2014 foi publicada no DOU no dia 25/06/2014 e entrou em vigor 180 dias após essa data.

que prevê a intervenção da ANS para definição de reajustes anuais de preços dos serviços prestados, quando houver impasse entre as partes.

Dessa forma, questões fundamentais do mercado de saúde suplementar acabam sendo decididas no âmbito do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC). O recente movimento de concentração, integração vertical e ampliação de portfólio envolvendo operadoras de planos de saúde, hospitais, clínicas e laboratórios são analisados por força da Lei de Defesa da Concorrência em sede de controle de estruturas de mercado.

Da mesma forma, as relações entre médicos e operadoras, muitas vezes conflituosas, tanto no que se refere ao vínculo quanto às negociações de remunerações também tem sido inúmeras vezes objeto de análise do Cade, pois podem recair em condutas contrárias à legislação de defesa da concorrência. As análises e decisões do Cade nesses casos são o objeto da próxima sessão.

3. A JURISPRUDÊNCIA DO CADE SOBRE AS CONDUTAS ADOTADAS NO MERCADO DE SAÚDE SUPLEMENTAR¹⁷

As autoridades antitruste brasileiras são recorrentemente chamadas a analisar práticas potencialmente anticompetitivas que podem ter impactos negativos na comercialização de bens e serviços relacionados à atenção à saúde. Em geral, as condutas investigadas pelo Conselho referem-se a diversos mercados, tais como prestação de serviços médicos e hospitalares, produção e distribuição medicamentos, comercialização de planos de saúde, dentre outros.

No que tange ao mercado de saúde suplementar, as práticas potencialmente danosas à concorrência mais comuns têm por objeto as relações os prestadores de serviços médicos e planos de saúde. Destacam-

¹⁷ As estatísticas de julgamentos de processos administrativos se baseiam nas atas das sessões de julgamento disponíveis na página do Cade na Internet, nos registros do Cade em Números e do Sistema Eletrônico de Informações (SEI).

se, entre elas, pela importância dos casos analisados na jurisprudência do Cade: i) tabelas médicas; ii) cooperativas médicas; iii) unimilitância.

Estas práticas podem ocorrer de maneira simultânea, envolvendo uma ou mais condutas.

3.1 As Tabelas de Valores de Serviços Médicos

Historicamente, o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência tem sido incisivo ao condenar entidades representativas das categorias que congregam profissionais liberais, seja pela adoção de tabelas de honorários, seja pela influência de conduta uniforme entre os prestadores. As condenações atingem, em sua maioria, as entidades de prestadores de serviços médicos e hospitalares, mas também há hospitais, clínicas e laboratórios e até mesmo operadoras de planos de saúde no rol de representados condenados pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica em 94 processos administrativos julgados, dos quais, 83 resultaram em condenações parcial ou total dos representados¹⁸, 1 resultou em celebração de Termo de Compromisso de Cessação (TCC) com um ou mais representados e com a condenação de algum representado e apenas 10 casos foram arquivados sem condenação ou celebração de TCC de algum dos representados (Tabela 02).

Tabela 02
Decisões de julgamentos de processos administrativos referentes a
tabelas médicas
(Junho/1996 a Dezembro/2021)

| Decisão | Quantidade | Participação |
|------------------|------------|----------------|
| Condenação | 83 | 88,30% |
| Condenação e TCC | 1 | 1,06% |
| Arquivamento | 10 | 10,64% |
| Total | 94 | 100,00% |

Elaboração: Departamento de Estudos Econômicos

¹⁸ Neste caso, pode ter havido, também, arquivamento do processo para um ou mais representados.

Com efeito, segundo a forma de compreensão atual do Conselho, há diferentes tipos de tratamento dispensados às tabelas de preço a depender do agente, conforme se verifica abaixo (Quadro 1):

Quadro 1 - Entendimento do Cade para diferentes tipos de tabelas

| Feita por: | Modalidade: | Forma de análise: | Regras atuais: |
|---|---------------------------------------|--|---|
| Médicos individuais ⁽¹⁾ | Compra e venda | Regra da razão modificada | *Todos médicos podem negociar tabelas <i>sugestivas</i> de honorários em conjunto, desde que fossem respeitados parâmetros mínimos, como a não-coerção dos médicos contrários ao movimento paredista (nem mesmo divulgação de tal possibilidade), o não-estabelecimento de uma banda mínima inferior em que os preços de referência poderiam variar, a não-realização de paralisações com tempo indeterminado para acabar, dentre outras questões. Esta flexibilização em relação aos médicos, se deu em razão do reconhecimento de sua hipossuficiência. |
| Hospitais, clínicas e plano de saúde | Compra ou venda | Ilícito per se | *Nenhum hospital, clínica ou plano de saúde pode negociar conjuntamente a venda ou compra de serviços, principalmente, por intermédio de uma tabela de preços. |
| Divulgação da tabela - CMED | Preço máximo permitido pela regulação | Lícita divulgação das decisões da CMED | Lícita divulgação das decisões da CMED. |

⁽¹⁾ Ou entidades representativas dos médicos em geral (CRMs estaduais, o CFM e as Associações de Médicos). Esta regra não se aplica à discussão de cooperativas de médicos que será tratada em outro capítulo. Tal diferença de tratamento ocorre porque a cooperativa contratualiza com planos de saúde em nome dos médicos, enquanto que as entidades médicas apenas negociam um índice que serve de referência para os profissionais.

3.1.1 Tabelas de médicos individuais

Atualmente, a compreensão do CADE é que os médicos podem adotar tabelas sugestivas de honorários elaboradas por entidades representativas, para negociar com os demais agentes do mercado (operadoras de planos de saúde, hospitais, etc.), contudo há limitações para tal uso, especialmente no que se refere a movimentos que visem impor essas tabelas como referência nas relações contratuais.

Assim, algumas estratégias adotadas coletivamente pela classe médica (sob coordenação de suas entidades representativas) são consideradas abusivas e levam à punição de tais entidades pelo Cade. Por exemplo:

- coerção (ou divulgação sobre possibilidade de punição) dos médicos não aderentes à tabela ou ao seu movimento de negociação conjunta;
- recusas de negociação desproporcionais, como se verá no próximo tópico, como paralisações com tempo indeterminado para forçar a negociação de tabelas de preço ou ameaça de descredenciamento em massa.

Este tipo de compreensão advém de uma evolução histórica das decisões do Cade.

Inicialmente, nos primeiros anos da década de 1990, as decisões do Conselho induziam praticamente à condenação da conduta sem a necessidade de qualquer elemento particular do caso concreto, punindo os representados diante da mera existência da tabela de honorários. É interessante destacar que não havia nenhum elemento que distinguisse a análise da conduta de imposição de tabelas médicas segundo o tipo de prestador de saúde. Médicos, hospitais e laboratórios que elaborassem e divulgassem uma tabela de valores por seus serviços eram condenados com base em uma justificativa concorrencial semelhante.

Os elementos de análise para os casos de fixação de preços através de tabelas elaboradas por associações e sindicatos eram, essencialmente, i) a existência de tabela de preços, em si, constitui prova suficiente da ação coordenada¹⁹; ii) para a caracterização da prática dos representados, consubstanciada na indução à adoção de conduta uniforme entre concorrentes por meio de tabelas de preços, não era relevante o tipo de tabela em questão: se é obrigatória ou facultativa, se traz preços mínimo ou máximo, se influencia ou não o comportamento dos filiados; iii) a conduta

¹⁹ No entanto, não há um reconhecimento expresso de que a adoção de tabelas seria conduta ilícita *per se*.

infracional consiste no acordo para a elaboração e distribuição da mesma aos associados, tornando-a, dessa forma, instrumento indutor à uniformização de preços e de coordenação de mercado, impedindo uma estrutura de mercado regulado pela concorrência²⁰.

No que tange especificamente à análise de tabelas de serviços médicos, destacam-se o voto da Conselheira Neide Terezinha Mallard, no PA nº 61/93, cuja representada era a Associação Médica Brasileira, em que sustenta²¹ que “a conduta se materializa na medida em que se utilizando de sua indiscutível aptidão para influenciar seus afiliados, elabora tabela, divulgando-a e até recomendando-a, com o declarado objetivo de proteger a categoria dos médicos”, portanto não há necessidade de que a tabela seja impositiva.

E o voto do Conselheiro, relator do Processo Administrativo nº 08000.015515/97-02²², Celso Fernandes Campilongo, que afirma que “a divulgação de uma lista visando à uniformização dos honorários médicos de toda a região, ignorando as particularidades do serviço médico, que varia entre localidades, hospitais e profissionais leva a crer que tal fixação de preços não visa à proteção do consumidor em face de um eventual abuso de preços, mas, que sua função é buscar um valor ideal para a fixação de honorários médicos, sem, no entanto, preocupar-se com o valor de mercado.”

Posteriormente, o Conselho passou a exigir elementos adicionais para condenar as entidades por elaborar e divulgar tabelas médicas, examinando, também, as condições estruturais do mercado e as características da tabela. Desta feita, destaca-se o voto do Conselheiro Ruy

²⁰Voto do Conselheiro Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo, proferido na Averiguação Preliminar nº 08012.005994/2004-65. Representante: Leopoldo Ubiratan Carreiro Pagotto. Representada: Sindicato das Empresas de Artes Fotográficas no Estado de São Paulo. p. 8. Julgamento em 26 de agosto de 2009.

²¹ Voto da Conselheira Relatora Neide Terezinha Mallard, proferido no Processo Administrativo nº 61/93 apud voto vista do Conselheiro Roberto Augusto Catellanos Pfeiffer proferido no Processo Administrativo nº 08012.004054/2003-78, de 18 de maio de 2005. Representante: Reabilitar S/C Ltda. Representada: Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 4ª Região. p. 5.

²² Julgado em 26 de setembro de 2001. Representante: Comitê de Integração de Entidades de Assistência à Saúde. Representados: Sindicato dos Médicos do Mato Grosso do Sul, Associação Médica do Mato Grosso do Sul, Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul e outros. p.7

Santa Cruz, no julgamento do Processo Administrativo nº 08000.011520/1994-40, em que, apesar de ter condenado a Sociedade de Medicina, o Sindicato de Hospitais e o Conselho Regional de Medicina do Estado de Alagoas pela fixação de preços, apontou condições excludentes de ilicitude para que a tabela não configurasse conduta anticompetitiva, tais como: (i) a ausência de capacidade dos associados para impor aos consumidores a tabela de preços, eliminando ou reduzindo significativamente suas alternativas de mercado; e (ii) a impossibilidade de a conduta ter efeitos no mercado, ainda que fosse pretendido²³.

Na década de 2000, o CADE continuou a julgar diversos casos relacionados à edição de tabelas de preços sugestivos e listas de preços de procedimentos relacionados ao setor de saúde²⁴. Dentre eles, destaca-se o voto do Conselheiro Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer no PA nº 08012.004054/2003-78, que adotou a postura mais flexível do Conselho observada no julgamento de processos relativos aos setores imobiliários e de turismo²⁵ nas análises referentes ao mercado de saúde suplementar, entendendo pela necessidade de poder de mercado por parte dos representados.²⁶

Destaca-se também que as entidades representativas foram punidas mesmo quando não havia evidências de coação para adotar os valores definidos na tabela contra associados. Nesses casos, a existência de condições estruturais favoráveis à prática anticoncorrencial e um alto poder de influência das associações coordenadas foram considerados suficientes

²³ PA nº 08000.011520/1994-40 (Representante: Comitê de Integração de Entidades Fechadas de Assistência à Saúde; Representadas: Sociedade de Medicina de Alagoas; Sociedade Alagoana de Radiologia; Sindicato de Hospitais de Alagoas; Conselho Regional de Medicina de Alagoas). Julgado em 14 de outubro de 1998.

²⁴ Por exemplo, nos seguintes Processos Administrativos: 08000.012252/1994-38, 08012.007460/1997-74 e 08000.015515/1997-02

²⁵ Houve uma inflexão no entendimento do Cade na análise das tabelas de preços no julgamento dos Processos Administrativos nos 08000.025965/1996-04 e 08000.001504/1995-48, que investigavam a conduta de entidades no mercado de serviços imobiliários. Em ambos, ao observar as condições estruturais do mercado, bem como o caráter sugestivo da tabela, o Conselho decidiu pelo arquivamento, em virtude da ausência de poder de mercado do Sindicato, de haver inúmeros agentes e múltiplas entradas de concorrentes e de o produto ser diferenciado

²⁶ PA nº 08012.004054/2003-78, julgado em 18 de maio de 2005. Representante: Reabilitar S/C Ltda. Representado: Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 4ª Região - MG. p. 16

para a caracterização de conduta ilícita, como demonstram os julgamentos dos precedentes citados anteriormente e nos Processos Administrativos nº 08012.006397/1997-02 e 08000.021976/1997-51, dentre outros.

A existência de sanções por descumprimento a tabelas de preços vem sendo entendida pelo Conselho como um elemento adicional a evidenciar a existência de conduta anticompetitiva. Destaca-se, nesse sentido, o posicionamento adotado no voto do Conselheiro Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer no PA nº 08012.004054/2003-78, em que argumenta²⁷:

no caso em concreto, conforme já sobejamente demonstrado, é flagrante o caráter impositivo da tabela divulgada, porquanto o Representado não somente informa a seus associados de sua existência, como ameaça de punição àqueles que a desrespeitarem, por intermédio de seu Código de Ética. Tal fato contribui para a análise da gravidade da conduta, na medida em que demonstra de maneira inequívoca a intenção do Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 4ª Região em restringir a concorrência.

Uma exceção a esse posicionamento foi o precedente instituído pelo voto do Conselheiro Relator Luiz Carlos Thadeu Delorme Prado no Processo Administrativo nº 08000.020294/1996-03²⁸, que decidiu pelo arquivamento do feito, por não haver indícios de que os médicos poderiam sofrer sanções, caso não adotassem a tabela. O caso analisava a conduta de diversas associações de medicina do Estado de São Paulo, que elaboraram uma tabela de serviços médicos e negociava diretamente com os planos de saúde sua implantação. Segundo o Conselheiro, a existência de uma tabela de honorários negociadas com planos de saúde, em si, não seria lesiva à concorrência, pois seria apenas uma forma dos profissionais conseguirem melhor poder de barganha. Nesse contexto, para que houvesse a caracterização da conduta e a punição das entidades médicas, deveria haver evidência de que: i) as tabelas fossem impostas aos consumidores finais, pois

²⁷ Idem. p. 17

²⁸ PA nº 08000.020294/1996-03 (Representadas: Associação Paulista de Medicina – Seção Regional de Jales/SP e outras), julgado em 13 de julho de 2006.

não haveria, nesse caso, a justificativa do desigual poder de barganha entre médicos e pacientes; ii) a tabela de preços fosse obrigatória ou que houvesse qualquer coação a médicos para que adotassem a tabela.²⁹

Mais recentemente, a possível assimetria de poder de barganha entre planos de saúde e entidades médicas foi incorporada na análise da Superintendência-Geral (SG), que passou a avaliar não apenas a existência de uma tabela de preços médicos, mas também, a dinâmica de negociação entre profissionais de medicina representados pelas entidades médicas e operadoras de planos de saúde.

Na mesma linha da Superintendência-Geral, o Tribunal Administrativo, no julgamento deste novo grupo de processos referentes a tabelas médicas, discutiu detalhadamente a assimetria de poder de barganha entre profissionais médicos e operadoras de planos de saúde e suas implicações para o ambiente concorrencial, inclusive a aplicabilidade ou não da ideia do poder compensatório.³⁰

Embora tenha havido um reconhecimento de uma posição mais frágil dos médicos que negociam individualmente com as OPS, o Conselho entendeu que certas ações perpetradas coletivamente por tais profissionais e respaldadas por suas entidades de classe invertem essa assimetria e podem acabar produzindo efeitos concorrenciais negativos.

Para detalhar essa análise, convém relembrar as posições adotadas pelos Conselheiros nos julgamentos de uma série de processos administrativos, realizados no segundo semestre de 2014 e início do ano de 2015, cujos objetos foram a adoção da CBHPM (Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos) pelas entidades médicas, tomando como exemplo o PA nº 08012.006552/2005-17, no qual figuraram como representados o Conselho Regional de Medicina do Estado de Mato

²⁹ Esse precedente, no entanto, foi minimizado pelo Conselheiro Marcos Paulo Veríssimo no Processo Administrativo nº 08012.006923/2002-18, que fez um levantamento extensivo sobre a jurisprudência do Cade com relação às tabelas de preços. Segundo o Conselheiro, esse precedente “não pode ser analisado de forma isolada e não significa que houvesse, à época de sua decisão, um entendimento consolidado do CADE”.

³⁰ O poder compensatório também é abordado na seção seguinte (sobre cooperativas médicas) e em quadro especial ao final da seção 3.2.

Grosso, a Associação Médica de Mato Grosso e o Sindicato dos Médicos do Estado de Mato Grosso.

O Conselheiro Relator Eduardo Pontual Ribeiro definiu o mercado relevante como o de prestação de serviços médicos para planos de saúde no Estado do Mato Grosso. A definição do mercado relevante na dimensão do produto justifica-se pelo fato de que a CBHPM não se aplicar aos serviços prestados ao SUS e, também, pelo fato de que a contratação de serviços médicos pelas OPS se dá de forma diferenciada em relação aos demais clientes particulares dos médicos. A dimensão geográfica obedece ao critério da abrangência da atuação das entidades representadas – no caso o Estado de Mato Grosso. Os demais Conselheiros adotaram a definição de mercado proposta pelo relator.

O Conselheiro Relator ressaltou que os representados (CRM-MT, Sindmed-MT e AMMT), “embora não atuem diretamente na atividade econômica, detêm, por força de lei ou decisões de associações, o poder de influenciar ou exigir a adesão a suas decisões por parte de todos os agentes que atuam no mercado relevante; de centralizar as negociações e de aplicar sanções em caso de descumprimento; conclui-se que as entidades detinham significativo ou até absoluto poder de mercado.”

Aduziu o Conselheiro que a existência de sanções por descumprimento a tabelas de preços, aliás, é suficiente para que a tabela deixe de ser considerada concorrencialmente neutra. Concluiu, então, o relator, pela condenação das representadas.

No mesmo processo administrativo, a Conselheira Ana de Oliveira Frazão analisou a aplicabilidade da tese do poder compensatório nas relações entre médicos e operadoras de planos de saúde, reconhecendo a assimetria na relação entre médicos e OPS, que se acentua em desfavor daqueles profissionais quando os mesmos negociam individualmente com operadoras que negociam de forma centralizada, como é o caso de operadoras na modalidade autogestão, que o fazem por meio da Unidas (União Nacional das Entidades de Autogestão). Diante desse quadro, concluiu que há elementos claros que permitem a incidência da tese do

poder compensatório como excludente da ilicitude da prática de influência de conduta concertada por parte dos prestadores de serviços médicos.

A Conselheira formulou uma lista de elementos, na presença dos quais é possível concluir pelo exercício do poder compensatório:

- (i) profissão liberal regulamentada, com padrões técnicos e éticos acima do mercado;
- (ii) setor em que a qualidade dos serviços assume um papel preponderante, de forma que a própria proteção da saúde como direito fundamental não pode estar dissociada das condições em que os médicos exercem seus serviços;
- (iii) manifesta assimetria entre as partes, reconhecida amplamente pelo SBDC, mesmo nos pronunciamentos nos quais se entendeu que tal circunstância não seria suficiente para justificar o exercício do poder compensatório;
- (iv) inexistência de indícios de que o exercício do poder compensatório levaria a resultados ineficientes do ponto de vista econômico;
- (v) existência de estudos que apontam a possibilidade de que o exercício do poder compensatório no setor de saúde suplementar possa levar a aumentos de bem-estar;
- (vi) iniciativa de negociação coletiva e de mobilização a cargo de conselho profissional, que tem por competência legal zelar pelo exercício adequado da profissão;
- (vii) exercício de poder compensatório a partir de proposta de reajuste razoável, seja por pretender recompor unicamente as perdas inflacionárias, seja por jamais ter os seus critérios sido adequadamente impugnados, em seu mérito, pelas OPS;
- (viii) exercício do poder compensatório tendo como objeto tão somente o valor dos honorários médicos – e não outras

verbas remuneratórias dos serviços de saúde cuja precificação depende inclusive de fatores empresariais;

- (ix) exercício do poder compensatório daqueles que, como os médicos/pessoas naturais, não possuem poder de barganha diante das OPS, independentemente do tamanho destas.

Da análise do caso concreto (referente ao CRM MT e outras) a Conselheira concluiu que não estavam presentes os requisitos (viii) - a CBHPM inclui procedimentos e equipamentos utilizados por clínicas e laboratórios, os quais não têm relação com honorários médicos - e (ix), a CBHPM também era utilizada como parâmetro de negociação por hospitais, laboratórios e clínicas, que muitas vezes atuam em mercados oligopolizados, portanto a utilização de tabela ou negociação coletiva pode inverter a assimetria em desfavor das OPS. Assim, não seria possível aplicar o poder compensatório como excludente de ilicitude em toda a sua extensão.

Avançando para a discussão sobre os movimentos de paralisação e/ou descredenciamento coletivo dos médicos, a Conselheira entende que os mesmos não podem ser considerados, em princípio, abusivos. Estabeleceu, então, dois critérios para avaliar esses movimentos: a razoabilidade da adoção dessa medida, considerando o contexto da negociação e a razoabilidade das medidas para assegurar a sua eficácia. No caso em tela, ela considerou que não havia elementos suficientes para avaliar o primeiro critério e, quanto ao segundo critério, entendeu que as ameaças de sanções disciplinares impostas aos médicos, caso estes não adotassem a orientação das representadas, extrapolam o limite do razoável e configuram infração à ordem econômica.

Finalmente, a Conselheira Ana de Oliveira Frazão concluiu que, apesar da não aplicabilidade do poder compensatório ao conjunto de condutas imputadas às entidades médicas, seria adequado considerar que parte dessas condutas, como a negociação coletiva dos honorários médicos, estava legitimamente amparada por essa teoria, de forma que isso se reflète na dosimetria da multa aplicada às representadas, resultando em valor inferior ao que poderia ser aplicado caso assim não fosse considerado.

O Conselheiro Márcio de Oliveira Junior, por sua vez, afirmou que as entidades médicas representadas possuem poder de mercado suficiente para influenciar eventual conduta uniforme dos médicos, por motivos semelhantes aos apresentados no voto do relator.

Prosseguiu apresentando três fatores que devem ser analisados para que a prática de tabelas médicas e/ou uniformização de negociação de condições de prestação de serviços ou valores de honorários seja caracterizada como punível pela legislação antitruste:

- (i) legitimidade para tratar do tema de forma coletiva – deve haver uma autorização individual para que as entidades se reúnam e construam uma solução harmônica e que alcance todos os elementos do conjunto e, no caso de a entidade ser representada da Administração Pública indireta, é necessário que haja autorização legal para que a mesma exerça essa função;
- (ii) existência de imposição via coerção direta ou indireta – a imposição pode ter dois destinatários: as operadoras de planos de saúde e os médicos/hospitais representados pela entidade. A uniformização não é considerada impositiva se as OPS não forem coagidas a aceitar a tabela e puder negociar com cada médico/hospital que não deseje aplicar os valores defendidos pelas entidades; já os médicos/hospitais devem ter a prerrogativa de negociar de forma autônoma quando assim o entenderem adequado, sem sofrer retaliação ou ameaça;
- (iii) inexistência de negociação diante da impossibilidade de estabelecimento de poder de barganha bilateral. Caso não haja efetivo poder de barganha por uma das partes, o resultado da negociação é simplesmente a imposição unilateral de vontades, a qual é acompanhada de meios de coerção capaz de moldar a vontade do agente e suprimir eventual impulso de negociação.

Aplicando tais critérios ao caso concreto, o Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior concluiu que o CRM não tem legitimidade para tratar de preços de serviços prestados pelos profissionais, uma vez que tal atribuição necessitaria de reserva legal, assim, mesmo que as demais entidades tivessem essa legitimidade, a participação do Conselho Regional estaria maculando a negociação.

Acrescentou que havia nos autos evidências de que a tabela era imposta aos médicos e às operadoras de forma coercitiva, mediante ameaça de processos disciplinares aos profissionais e de boicotes contra as operadoras que não aderissem à CBHPM, portanto a tabela não serviu apenas como base para uma negociação bilateral, mas foi imposta unilateralmente pelas entidades médicas. Dessa forma, se conclui que o segundo e o terceiro critério também foram violados.

Concluiu, então, que o poder compensatório pode, observados os preceitos legais, ser pró-competitivo, porém essa tese é desvirtuada quando se tenta impor de forma unilateral e mediante coerção uma tabela de preços. O Conselheiro condenou as representadas e não considerou o poder compensatório como excludente de infração ao estabelecer a dosimetria da pena.

Após ter acompanhado a posição do Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior no caso das entidades do Mato Grosso, o Conselheiro Gilvandro Vasconcelos Coelho de Araújo manifestou-se mais detalhadamente sobre o tema no voto-vista referente ao PA nº 08012.003048/2003-01³¹. No seu entendimento, a responsabilidade por infrações contra a ordem econômica independe de culpa, pois a legislação antitruste adota o modelo de responsabilidade objetiva. Assim, a avaliação sobre a boa-fé do infrator só poderia ser utilizada para efeito de dosimetria da pena e não para caracterizar ou não a ilicitude.

³¹ PA nº 08012.003048/2003-01 cujos representados foram o Conselho Regional de Medicina do Estado do Ceará, o Sindicato dos Médicos do Estado do Ceará e a Associação Médica Cearense. Julgamento concluído em 29 de janeiro de 2015.

Para o Conselheiro Gilvandro Araújo, a aplicabilidade ou não do poder compensatório na relação entre médicos e OPS visa avaliar a boa-fé das entidades médicas, que alegam estar agindo no sentido de equilibrar uma relação cuja assimetria lhes seria extremamente desfavorável. Logo, uma possível aceitação da ideia do poder compensatório incidiria sobre a dosimetria da penalidade que possa vir a ser aplicada.

Na análise da aplicabilidade do poder compensatório ao caso, o Conselheiro concluiu que não estavam evidenciados de forma inequívoca dois pressupostos dessa ideia: o poder de monopólio das OPS – dado que há uma elevada quantidade de operadores de planos de saúde de vários portes – e a interdependência entre médicos e operadoras, uma vez que os médicos desfrutam de posição destacada no mercado de saúde suplementar, tanto como prestadores de serviços, quanto como geradores de demanda (ao solicitarem serviços de outros médicos e instituições de atendimento à saúde, como laboratórios e hospitais). Portanto, o poder compensatório não foi considerado como um atenuante no momento de estabelecer a penalidade imposta às representadas.

Passando à análise da conduta em si, o Conselheiro conclui que havia nos autos elementos que comprovavam a autoria e a materialidade do ilícito antitruste, bem como, considerou que a promoção dos boicotes contra as operadoras configurou um meio desproporcional de obter o reajuste da remuneração desejado – assim, votou pela condenação das representadas.

OS BOICOTES CONTRA OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE

Frequentemente utilizados como estratégia nas disputas entre prestadores de serviços médicos e operadoras de planos de saúde, os *boicotes*, como são denominados na literatura antitruste os atos tendentes a promover uma recusa de negociar em massa, são altamente condenados na esfera do Direito da Concorrência, quer pelo prejuízo incontornável causado aos consumidores, quer porque não deixam qualquer alternativa aos tomadores de serviços, forçando-lhes a acatar preços ou determinações abusivas.

Os boicotes de médicos em relação a planos de saúde podem ocorrer:

- (i) De maneira extracontratual - via paralisações coletivas de atendimento de um determinado plano de saúde, por grande parte dos médicos de uma localidade. Tais paralisações podem ter prazo determinado ou não;
- (ii) De maneira contratual – via rescisão em massa dos vínculos profissionais, ou seja, descredenciamento de grande número de profissionais médicos de uma região, em relação a um plano de saúde.

Atualmente, o SBDC não aceita que sejam realizados descredenciamentos (contratuais) em massa. Todavia, aceita-se que médicos façam paralisações (extracontratuais) como forma de chamar atenção a um pleito de uma negociação coletiva, desde que seguidos de alguns cuidados, como:

- (i) A paralisação não deve afetar o atendimento aos pacientes
- (ii) e a mesma deve ocorrer por um período de tempo determinado e curto.

Todavia, paralisações (informais) por longo período de tempo ou mesmo descredenciamentos formais de qualquer espécie, organizados por entidades médicas são atitudes que conseguem *inviabilizar planos de saúde*, invertendo, às vezes totalmente, o poder de barganha a favor dos médicos. Por isso, não são aceitas tais práticas como lícitas.

Os consumidores, por outro lado, são os mais afetados neste embate entre entidades médicas e planos de saúde, motivo pelo qual não se pode admitir que os mesmos sejam responsabilizados ou arquem com as consequências de uma negociação coletiva, no mercado de saúde suplementar.

Note-se que a discussão do poder compensatório se dá tão somente na tentativa de aplicação de tabela de preços de serviços prestados por médicos ou pequenas sociedades de médicos, não se aplicando aos casos em que hospitais, laboratórios e outras empresas prestadoras de serviços de saúde estabelecem conjuntamente tabelas de preços a serem negociadas com operadoras de saúde; estas, da mesma forma, tampouco podem agir no sentido de impor tabelas de remuneração aos seus prestadores de serviços credenciados

Por fim, vale mencionar o PA nº 08012.001591/2004-47³² em que a Conselheira-Relatora Ana Frazão adotou o princípio do poder compensatório

³² PA nº 08012.001591/2004-47 (Representante: SDE *ex officio*; Representados: Associação de Médicos de Hospitais Privados do Distrito Federal, Conselho Regional de Medicina do Distrito Federal - CRM/DF, Associação Médica de Brasília, Sindicato dos Médicos do Distrito Federal e Joaquim de Oliveira Fernandes). Decisão: condenação da AMPHDF, CRM/DF, AMBr e SINDMÉDICO-DF, em 04/08/2015.

ao considerar a posição de inferioridade e assimetria do médico individual e, excepcionalmente, pequenas sociedades de médicos. Porém, conforme o voto, este princípio não alcança hospitais, clínicas e laboratórios, entes empresariais que atuam, muitas vezes, em estruturas de mercado oligopolizadas, de forma que a autorização para a utilização de tabelas e/ou negociações coletivas poderia inverter a assimetria, levando ao desequilíbrio em desfavor das OPSs.

Neste caso, porém, a decisão afastou a tese de poder compensatório como redutor da gravidade da infração para fins de dosimetria da pena, nos termos do voto-vogal do Conselheiro Márcio de Oliveira Junior:

Houve prejuízos efetivos com a conduta: (i) a uniformização de preços imposta pelas entidades de classe falseia a concorrência; (ii) a coerção, direta ou indireta, aos médicos reforça a impossibilidade de oferecer outros preços que não os enumerados pela tabela; (iii) a punição (ou ameaça de punição) coíbe os profissionais de procurarem uma forma alternativa de precificação e/ou tomada de decisão sobre as condições de fornecimento de seus serviços, (iv) não há autorização legal para que entidades de classe médicas atuem como agentes fiscalizadores, controladores e/ou fixadores de preços de serviços e procedimentos de profissionais do setor, (v) os boicotes e retaliações, em massa, a operadoras de planos de saúde organizados pelas entidades de classe constituem abuso da liberdade de associação. (Voto-vogal do Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior no PA nº 08012.001591/2004-47)

Com relação a possíveis eficiências decorrentes da conduta, o citado voto-vogal não considerou esta hipótese visto que: (i) não houve formação de consenso entre operadores de planos de saúde e médicos que viabilizassem um ponto comum de precificação dos serviços, mas sim a imposição de uma tabela – não sugestiva, já que havia coerção aos profissionais que não a adotavam; (ii) não houve consideração das características individuais dos profissionais, as quais influenciariam a

formação do preço dos procedimentos, o que, inclusive, desestimula o médico a buscar o fornecimento de um serviço diferenciado.

3.1.2 Tabelas de hospitais e clínicas (venda de serviços)

Ao contrário dos médicos que possuem hipossuficiência numa relação negocial com determinados prestadores de serviços médicos ou operadora de planos de saúde, no caso dos hospitais e clínicas, não se verifica o mesmo problema, derivado de uma desigualdade na negociação de honorários, motivo pelo qual não se autoriza a negociação conjunta destas entidades.

O primeiro precedente do Conselho, exemplo dessa corrente, corresponde ao Processo Administrativo nº 53/92, analisado ainda à luz da Lei nº 8158/91, em que o Ministério Público do Estado de Sergipe denunciava a Associação dos Hospitais do Estado de Sergipe – AHES por possuir uma tabela de preços de serviços hospitalares. O julgamento, nos termos do voto do Conselheiro Relator Eduardo Vieira de Carvalho, resultou na condenação da representada, tendo em vista que, no seu entendimento, tratava-se de ação coordenada com o objetivo de impor um preço determinado ao mercado, eliminando qualquer possibilidade de concorrência entre os prestadores de serviços. Nesse caso, não importava se a tabela fixava preços mínimo, médios ou máximos.

No mesmo sentido, observa-se o entendimento esposado pelo Conselheiro Arthur Barrionuevo Filho, no voto do Processo Administrativo nº 145/93³³:

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 os preços sejam determinados pelas regras de mercado

³³ Processo Administrativo em desfavor do Sindicato Brasiliense de Hospitais, julgado em 10 de setembro de 1997.

e desestimula a diversificação de produtos e serviços e o desenvolvimento de sua qualidade.

Reafirmando seu entendimento, em 2002, o CADE condenou entidades associativas de hospitais do Rio de Janeiro³⁴. O Conselheiro Relator Afonso Arinos de Mello Franco Neto destacou os seguintes pontos, caracterizaram a conduta infrativa:

- (i) do ponto de vista concorrencial, a adoção de tabela de preços de serviços deve ser examinada como indício da conduta de influência ao comportamento comercial uniforme de preços entre concorrentes;
- (ii) no caso de fixação de preços, a divulgação de tabelas referenciais por entidades oficiais de representação de interesses comuns do grupo de empresas favorece o trabalho de organização de esquemas colusivos;
- (iii) como as entidades associativas representam vários interesses comuns do grupo de empresas, a ameaça de desfiliação do grupo se torna um mecanismo reforçado de repressão aos desvios de conduta com relação ao acordo de preços combinado;
- (iv) a grande maioria dos hospitais e casas de saúde localizados no Estado do Rio de Janeiro era filiada a alguma das entidades representadas. Por outro lado, várias empresas provedoras de planos de saúde declararam que mais de 90% dos hospitais localizados na cidade do Rio de Janeiro efetivamente adotaram a tabela publicada e divulgada pelos representados como referência nas suas negociações de preços com elas. Tais dados significam que a influência das representadas alcançou uma parcela substancial do mercado

³⁴ Processo Administrativo nº 08000.008365/1995-00 (Representados: Associação dos Hospitais do Rio de Janeiro (AHERJ), associação de Hospitais da Cidade do Rio de Janeiro (AHCRJ), Sindicato dos Hospitais e Estabelecimentos de Serviços de Saúde no Estado do Rio de Janeiro (SINDHERJ)), julgado em 19 de junho de 2002.

relevante, o que lhe daria, se não deu efetivamente, plenas condições de exercer o papel de pivô na concertação de preços entre concorrentes.

Com efeito, no Processo Administrativo 08012.001020/2003-21, o Cade avaliou se havia cartel entre clínicas e hospitais do Município de Campina Grande/PB.

Neste caso, a Superintendência Geral compreendeu que há *“vedação total à negociação coletiva de preços de hospitais, laboratórios e pronto-socorros”*. Tal ocorreria porque *“autorizar hospitais e laboratórios a negociar coletivamente para impor preços representaria permitir efeitos indesejáveis ao setor de saúde e aos usuários. Lembre-se aqui que o CADE já vetou integralmente 2(duas) operações envolvendo 2(dois) hospitais, cada uma porque considerou que o ato de concentração dos referidos hospitais poderia aumentar os preços ao consumidor final”* (fez-se remissão ao AC 08012.008853/2008-28 entre o Hospital de Caridade Dr. Astrogildo de Azevedo e da Unimed Santa Maria – Sociedade Cooperativa de Serviços Médicos Ltda. e o AC 08700.003978/2012-90, entre o Hospital Regional de Franca e a Unimed Franca, em que houve reprovação de tais operações e a autorização de negociação conjunta permitiria reverter estas decisões pretéritas).

Em razão disto a Superintendência Geral considerou que *“as negociações coletivas por parte de hospitais devem ser consideradas como condutas per se”* ilícitas, *“pois não há argumentos de eficiência na definição de um preço de oferta homogêneo entre agentes que não são hipossuficientes na sua relação no mercado de saúde.”*

Ao julgar o Processo Administrativo 08012.001020/2003-21, o Conselheiro Relator, Márcio de Oliveira Júnior, concordou com a SG afirmando categoricamente que *“a conduta [de cartel] é reprovável por si só, sem a necessidade de [análise dos] efeitos”*.

Ratificando este posicionamento, a Conselheira Ana Frazão referiu que:

Toda a argumentação relativa ao poder compensatório exaustivamente explorada no voto, como já adiantado, não alcança os hospitais, clínicas e laboratórios, entes empresariais que, exatamente por isso, não se encontram na mesma posição de inferioridade e assimetria do médico individual e/ou, excepcionalmente, de pequenas sociedades de médicos, podendo até, conforme o caso, deter mais poder de mercado do que as próprias OPSS.

(...)

É justamente por isso que as entidades representativas de médicos não poderão elaborar tabelas de preços que extrapolem os honorários médicos e possam ser utilizadas por outros agentes econômicos. Em última análise, haveria o estímulo à formação de um cartel. Com efeito, clínicas, hospitais e laboratórios sequer teriam de combinar preços, pois a tabela desempenharia essa função, abrindo margem para sérios efeitos anticoncorrenciais. (Voto da Conselheira Ana de Oliveria Frazão no PA nº 08012.004020/2004-64 – Representado: Conselho Regional de Medicina da Bahia)

O Conselheiro Gilvandro Araújo, com a mesma compreensão, afirmou, no Processo Administrativo nº 08700.008551/2013-69³⁵ que “*a reunião de hospitais para imposição de preços caracteriza ilícito pelo objeto*”, sem que exista necessidade de comprovação dos efeitos da conduta.

Em caso mais recente – PA nº 08012.007011/2006-97³⁶ – avaliou-se a existência de cartel entre clínicas e hospitais no município de Fortaleza. O Conselheiro Luis Henrique Bertolino Braidão considerou que houve acordo de

³⁵ PA nº 08700.008551/2013-69 movido contra o Instituto de Medicina, Cirurgia e Ginecologia e o Hospital Cristo Rei, que atuam na região de Londrina/PR, julgado em 26 de novembro de 2014

³⁶ PA nº 08012.007011/2006-97 (Representante: Hapvida Assistência Médica Ltda.; Representados: Clínica São Carlos Ltda; (3) Otológica S/C Ltda; (4) Hospital São Mateus S/C Ltda; (5) Wilka e Ponte Ltda (Hospital Gênises); (6) Casa de Saúde e Maternidade São Raimundo S/A; (7) Hospital Cura D’Ars – Sociedade Beneficente São Camilo; (8) Uniclínica – União das Clínicas do Ceará, e outros. Decisão: condenação dos representados nos termos do voto do Conselheiro-Relator, em 23/09/2020.

preços entre concorrentes (cartel), entre 2009 e 2012, o que configurou um caso de cartel clássico visto que, ao analisar as provas, constatou-se que hospitais e clínicas atuaram em acordo para fixar preços e condições de venda de bens e prestação de serviços.

Ademais, a elaboração de tabela de preços por associação de classe não deixa de ser conduta ilícita, de acordo com o referido voto. Nesse sentido, no caso em tela, o Conselheiro Relator considerou:

[...] não é possível concluir que a tabela compartilhada entre Hapvida e AHECE indique a existência de cartel. Entretanto, a tabela claramente tinha a intenção de indicar ponto focal para negociação de preços. Considero, portanto, haver provas do cometimento, por AHECE, de influência de conduta uniforme entre concorrentes entre 2006 e 2007 (negociações com Hapvida). (Voto do Conselheiro Relator Luis Henrique Bertolino Braido no PA nº 08012.007011/2006-97, parágrafo 66)

O citado voto, ao referir-se à jurisprudência do Cade, enfatizou que o cartel difuso, assim como o cartel clássico, é ilícito concorrencial por objeto, *per se*, não se aplicando o padrão probatório com base na regra da razão, e fez a seguinte distinção: (i) os cartéis em clássicos são mais estáveis e lesivos e que ocorrem em setores mais propensos à coordenação; (ii) os cartéis difusos, relacionados a configurações específicas e conjunturais decorrentes de crises setoriais ou sistêmicas – a influência de conduta uniforme – normalmente praticada por associações por meio da edição de tabelas; e (iii) os convites a cartelizar, que são ilícitos de tentativa (distinção extraída do voto do Conselheiro Gilvandro Vasconcelos Coelho de Araújo no Processo Administrativo 08012.005930/2009-79).

A imposição de tabelas e/ou a negociação coletiva por parte de operadoras de planos de saúde também não passa incólume pelo crivo do

Cade. No Processo Administrativo nº 08012.005374/2002-64³⁷, a Unidas³⁸ (União Nacional das Instituições de Autogestão em Saúde) – nova denominação do CIEFAS – passou de representante à representada, pois no decorrer da instrução do processo a Secretaria de Direito Econômico (SDE) entendeu que a sua intermediação nas negociações entre as operadoras de planos de saúde e os profissionais médicos poderia configurar infração à ordem econômica.

A Unidas foi condenada por negociar em nome de seus filiados e elaborar e sugerir tabelas de preços a serem adotadas pela rede credenciada, o que implica na uniformização de práticas comerciais e controle da livre formação de preços.³⁹

No que tange ao poder de compra de planos de saúde, houve, no Processo Administrativo 08012.005135/2005-57⁴⁰, divergência de entendimentos entre a Superintendência Geral e o Tribunal.

Com efeito, a Superintendência Geral notou que a Unidas havia sido punida em diversos casos no passado. Todavia a SG argumentou que a compra conjunta de serviços médicos por parte de planos de saúde, mormente aqueles pertencentes ao Grupo Unidas (que não concorrem diretamente entre si no mercado *downstream*), deveria ser uma prática analisada à luz da regra da razão.

Isto ocorreria porque, para a SG:

... nem todos os arranjos para compra conjunta podem ser considerados "cartéis de compra". Em algumas circunstâncias, a compra conjunta, no mercado de

³⁷ PA nº 08012.005374/2002-64 (Representante: Comitê de Integração de Entidades Fechadas de Assistência à Saúde – CIEFAS; Representados: Associação Médica da Paraíba, Sindicato dos Médicos do Estado da Paraíba, Conselho Regional de Medicina do Estado da Paraíba, Academia Paraibana de Medicina e União Nacional das Instituições de Autogestão em Saúde – Unidas), julgado em 15 de outubro de 2014.

³⁸ A Unidas é uma associação que congrega cerca de 140 de operadoras de planos de saúde que operam na modalidade de autogestão, compreendendo aproximadamente 5 milhões de beneficiários. Fonte: www.unidas.org.br. (consulta em 20/02/2015).

³⁹ A Unidas (Ciefas) também foi condenada nos seguintes processos: PA nº 08012.001098/2001-84, PA nº 08012.009443/1998-15, PA nº 08012.002153/2000-72.

⁴⁰ PA nº 08012.005135/2005-57 (Representados: Associação Médica do Rio Grande do Norte, Sindicato dos Médicos do Rio Grande do Norte, Conselho Regional de Medicina do Rio Grande do Norte e União Nacional das Instituições de Autogestão em Saúde – UNIDAS), julgado em 15 de outubro de 2014.

saúde, pode ter como efeitos ganhos de eficiência e efeitos positivos no mercado. Por exemplo, ao obter ganhos de escala em avaliar informações sobre custo e qualidade, permite-se que o grupo contrate serviços de consultoria ou adote outras estratégias para obter maior nível de sofisticação na compra de serviços complexos. Pode também diminuir custos administrativos para operadoras de planos de saúde individuais, que deveria empregar pessoas com conhecimento específico sobre definição de contratos com hospitais e médicos para o credenciamento de procedimentos médicos. Dessa forma, a formação de blocos de negociação de compradores deve ser analisada segundo a regra da razão. (Superintendência Geral, Nota Técnica nº 008/2013, no PA nº 08012.005135/2005-57)

No Tribunal Administrativo de Defesa da Concorrência a decisão final foi em sentido contrário. O Conselheiro Relator Eduardo Pontual Ribeiro, também, concordou que *"se a conduta ora em análise apresenta tanto eficiências quanto riscos concorrenciais, é necessário analisar o efeito líquido, baseado na regra da razão, para se concluir sobre a ocorrência ou não de infração"*. Como não havia provas de que a Unidas detivesse poder de mercado, o processo deveria ser arquivado em relação à sua participação na conduta.

Todavia, a Conselheira Ana de Oliveira Frazão em seu voto-vista discordou da referida análise. Na área médica, a Conselheira considerou que a tabela de preços dos compradores (Unidas) devia ser punida, considerando os seguintes pontos:

- **Diminuição nos custos não são repassadas aos consumidores no caso de monopólio:** *"não há correlação entre a diminuição nos custos e um benefício geral a longo prazo para os consumidores. Isso porque os preços são determinados pelos custos marginais, que não sofrem redução em razão do poder de monopólio"*.

- **O poder de compra de planos de saúde diminui a quantidade de serviços médicos no longo prazo:** *“mesmo nos casos em que a oferta é fixa e a redução na quantidade não é possível a curto prazo, o exercício do monopólio prejudica os consumidores ao diminuir os lucros dos prestadores, incentivando-os a reduzirem a oferta a longo prazo. Assim, a tendência é que bons profissionais passem a prestar apenas atendimento particular”.*
- **O poder de compra de planos de saúde diminui a qualidade do serviço:** *“Outro ponto preocupante na análise do poder de monopólio é que, ao se concentrar unicamente no preço, muitas vezes, se ignora o efeito do monopólio nos mercados a jusante ou a montante sobre o consumidor final. Com efeito, a análise do bem-estar do consumidor deve levar em consideração o aspecto da qualidade, que, no mercado ora analisado assume um papel relevante”*

A Conselheira entendeu que se tratava de fixação conjunta de preços de compra, motivo pelo qual a conduta seria presumidamente ilícita, não havendo necessidade de se olhar para o *market share* da Unidas. Ou seja, a tabela e a negociação de compra de serviços por parte da Unidas deveriam ser punidas.

No mesmo sentido, o Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior compreendeu que:

O fato de [a UNIDAS] negociar coletivamente em nome das operadoras de planos de saúde não traz efeito líquido positivo decorrente da substituição das operadoras de planos de saúde pela entidade. Quando atuam em bloco, de forma articulada, as operadoras de planos de saúde são capazes de exercer pressão sobre médicos, seja por um excessivo poder de barganha, seja por constantes ameaças de interrupção da prestação de serviços a segurados de determinada operadora. Com isso, o médico se sente acuado e é capaz de aceitar qualquer preço e/ou condição de fornecimento de

serviços para que usuário não saia prejudicado. No entanto, essa abusividade é imediatamente repassada ao consumidor, que se vê obrigado a arcar com as consequências da incessante briga entre esses agentes.

Com isso, a UNIDAS eliminou a possibilidade de contratações que levassem em conta as características individuais das operadoras de planos de saúde, tais como porte, disponibilidade de infraestrutura, diversidade de especialidades médicas em um mesmo ambiente hospitalar, otimização de custos e amenidades ao usuário. Logo, diferentes operadoras eram tratadas da mesma forma pela tabela imposta pela Representada, impondo preços iguais a agentes que possuem diferentes margens de lucro e formas de condução de negócio. (Voto-vista do Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior no PA nº 08012.005135/2005-57)

Considerando tais manifestações, o Plenário do CADE decidiu pela condenação da Unidas pela elaboração e utilização de tabela de preços, concluindo que a entidade representada incorreu em infração à ordem econômica prevista no art. 20, inciso I combinado com art. 21, inciso II, da Lei nº 8.884/94.

Posteriormente, houve 3 casos de condenação da Unidas relativos a negociações coletivas de contratos: PAs nº 08012.002874/2004-14⁴¹, 08012.009381/2006-69⁴² e 08012.003422/2004-41⁴³

Vale mencionar o PA nº 08012.003422/2004-41 que analisou indícios de que as operadoras de planos de saúde estariam formando um bloco coeso e impermeável, por intermédio da Unidas, para fazer frente a médicos

⁴¹ AC nº 08012.002874/2004-14 (Representante: União Nacional das Instituições de Autogestão em Saúde – UNIDAS; Representados: Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul - CRM-MS, Associação Médica da Grande Dourados - AMGD, União Nacional das Instituições de Autogestão em Saúde - UNIDAS e Antônio Fernando Gaiga). Decisão em 01/02/2017.

⁴² AC nº 08012.009381/2006-69 (Representante: Caixa de Assistência dos Advogados do Estado do Rio de Janeiro – CAARJ; Representados: Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio de Janeiro - CREMERJ, Associação Médica do Estado do Rio de Janeiro - SOMERJ e União Nacional das Instituições de Autogestão em Saúde - UNIDAS). Decisão em: 09/12/2015.

⁴³ AC nº 08012.003422/2004-41 (Representante: Fundação de Seguridade Social – GEAP; Representados: Cooperativa dos Médicos Anestesiologistas do Estado de Mato Grosso - COOPANEST/MT e União Nacional das Instituições de Autogestão em Saúde - UNIDAS/MT (atual razão social do Comitê de Integração de Entidades Fechadas de Autogestão em Saúde - CIEFAS). Decisão em: 09/11/2016.

e cooperativas. Por consequência, essa conduta teria levado à obtenção de vantagem uniforme nos valores negociados com prestadores de serviços médicos, desconsiderando possíveis peculiaridades em cada contrato.

Segundo o voto vencedor do Conselheiro-Relator Márcio de Oliveira Júnior, o elevado poder de compra criado pela atuação da UNIDAS/MT revelou a assimetria de posições entre UNIDAS e demais partes pactuantes a fim de fazer pressão pela manutenção do pagamento de valores inferiores aos serviços médicos de anestesiologia. No entanto, essa pressão não foi resultante de uma livre negociação entre as partes, mas sim uma imposição da UNIDAS – atuando em nome de operadoras de planos de saúde, não havendo nenhum indício de que a diminuição nos custos tenha sido repassada ao consumidor. No mercado de saúde suplementar, a prática poderia motivar bons profissionais a deixarem de atender planos de saúde ou a diminuírem as horas dedicadas a esses pacientes, em decorrência dos baixos preços oferecidos pelos serviços. Além disso, poderia haver a redução na qualidade dos serviços prestados.

3.1.3 Tabela CMED (Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos)⁴⁴

Na Consulta 83/2002 (Consultante Abifarma), no Processo Administrativo 08012.012395/99-15 (CPI vs ABCFarma e Brasíndice)⁴⁵ e no Processo Administrativo 08012.004869/2008-61 (CMED VS Laboratórios B.Braun S/A, Halex Istar Indústria Farmacêutica Ltda. e Baxter Hospitalar Ltda.), o CADE concluiu que a publicação dos preços máximos da CMED não pode configurar uma conduta anticompetitiva, já que (i) a tabela da CMED é feita por um órgão público e regulador do setor, que estipula um preço

⁴⁴ A Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos foi criada pela Medida Provisória nº 123, de 26 de junho de 2003, que foi convertida na Lei nº 10.742, de 6 de outubro de 2003, com o objetivo de definir normas de Regulação econômica para o setor farmacêutico, com a finalidade de promover a assistência farmacêutica à população, por meio de mecanismos que estimulem a oferta de medicamentos e a competitividade do setor.

⁴⁵ O CADE já investigou conduta relativa à Representação feita pela Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) destinada a investigar os reajustes de preços e a falsificação de medicamentos, materiais hospitalares e insumos de laboratório (CPI-Medicamentos) protocolizada perante a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça – SDE/MJ em 17 de dezembro de 1999, contra a Associação Brasileira do Comércio Farmacêutico - ABCFARMA e Andrei Publicações Médicas, Farmacêuticas e Técnicas-Guia Brasíndice.

máximo de medicamentos e (ii) há a obrigação regulatória de divulgação dos preços máximos autorizados pela CMED, nos pontos de venda [farmácias], para que os consumidores saibam quais são os seus direitos.

3.2 Cooperativas Médicas

Paralelamente aos casos de tabelas médicas, outro tema recorrentemente analisado pelo CADE é a licitude da atuação de cooperativas de acordo com os ditames da legislação de defesa da concorrência. Nesses casos, a maioria dos médicos de determinada especialidade se organizavam como cooperativa e passavam a negociar com operadoras de planos de saúde ou o SUS apenas por meio da entidade, definindo valores homogêneos dos serviços médicos prestados para todos os cooperados.

Em que pese o texto constitucional expressamente aceitar este tipo de congregação, nada afasta a necessidade de que estas cooperativas, como agentes que praticam atividade econômica, se adequem aos pilares regentes da ordem econômica, dentre os quais se encontra a livre concorrência.

Aplicam-se, portanto, as disposições da lei de defesa da concorrência inclusive às sociedades constituídas em forma de cooperativas, figurando-se como rotineira a imputação de responsabilidade por condutas anticompetitivas no âmbito do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência a entidades assim organizadas.

Como consequência desse raciocínio, tem-se que condutas infrativas à Lei Antitruste, perpetradas por cooperativas poderão ser investigadas, condenadas e punidas pelo SBDC, diante das particularidades do caso concreto.

O Cade já analisou 27 processos administrativos que tinham por objeto a atuação de cooperativas de determinadas especialidades médicas, entendendo haver infração à ordem econômica que resultou em condenação de pelo menos um representado em 13 deles; em outros 7 PAs

foram celebrados Termos de Cessação de Conduta, que estabeleceram obrigações a serem cumpridas pelas compromissárias para fins de encerramento do processo, com todos ou com parte dos representados (sem que tenha havido alguma condenação pelo Tribunal); e em 2 PAs houve tanto condenação, quanto assinatura de TCC – somente 05 processos foram arquivados sem condenação ou celebração de TCC (Tabela 03).

Tabela 03
Decisões de julgamentos de processos administrativos referentes a cooperativas médicas (Junho/1996 a Dezembro/2021)

| Decisão | Quantidade | Participação |
|-------------------------|-------------------|---------------------|
| Condenação | 13 | 48,15% |
| Condenação e TCC | 2 | 7,41% |
| TCC | 7 | 25,93% |
| Arquivamento | 5 | 18,52% |
| Total | 27 | 100,00% |

Elaboração: Departamento de Estudos Econômicos

O primeiro caso sobre o tema, julgado pelo Cade em 2000, foi o Processo Administrativo nº 08012.007460/1997-74 (julgado em 27 de setembro de 2000). Esse precedente investigava a conduta de duas cooperativas, a Cooperativa dos Médicos Anestesiologistas da Bahia (Coopanest-BA) e a Cooperativa dos Médicos Anestesiologistas de Sergipe (Coopanest-SE), que centralizavam as negociações dos médicos dessa especialidade e congregavam a totalidade dos profissionais dessa área.

Para o Conselheiro Relator Thompson Almeida Andrade, o forte poder de mercado das entidades corroboraria a hipótese de que as representadas haviam cartelizado o mercado. É interessante notar que, nesse precedente, o Cade entendeu que a conduta das Cooperativas não se distinguia da conduta das entidades representativas dos prestadores médicos, adotando como jurisprudência a embasar sua decisão, o entendimento adotado nos Processos Administrativos nº 08000.008994/1994-96; nº 08000.011520/1994-11 e 08000.01152/1994-40, todos sobre a adoção de tabelas médicas por associações e sindicatos de médicos, laboratórios ou hospitais.

O enquadramento dos casos de cooperativas como influência de conduta uniforme igualmente foi observado nos Processos Administrativos nº 08012.004372/2000-70⁴⁶ e 08012.004373/2000-32⁴⁷. O Conselheiro Relator de ambos os Processos Administrativos, Ronaldo Porto Macedo Júnior, não entendeu ser infração à ordem econômica a exigência de que houvesse a intermediação dos contratos entre operadoras e médicos pela cooperativa, uma vez que não foi comprovada a existência de exclusividade.

A conduta, entretanto, foi caracterizada como infração à ordem econômica, pois a Cooperativa editou a Lista Referencial de Honorário e Procedimentos de Assistência à Saúde, o que subverteria os mecanismos de formação de preços dos serviços médicos, induzindo a associada à prática de conduta uniforme. Para o Conselheiro Relator, seria igualmente prejudicial à concorrência uma tabela obrigatória ou facultativa, a conduta infracional consistiria *“no acordo para a elaboração e distribuição da mesma (tabela de honorários) aos associados, tornando-a, desta forma, um instrumento indutor à uniformização de preços”*.⁴⁸

Sendo entendida a conduta das cooperativas de especialidades médicas como uma conduta indistinta da influência de conduta uniforme por entidades representativas, a jurisprudência desses casos sofreu inflexão semelhante da jurisprudência sobre tabelas de preços médicos. Após os precedentes supracitados, houve uma flexibilização da conduta de imposição de tabelas médicas no precedente estabelecido no Processo Administrativo nº 08000.021738/1996-92. O Conselheiro Relator Fernando de Oliveira Marques adotou o precedente estabelecido no voto supracitado do Conselheiro Ruy Santa Cruz, no julgamento do Processo Administrativo no 08000.011520/1994-40 (mencionado na seção anterior), elencando casos que não configurariam infração à concorrência.

⁴⁶ PA nº 08012.004372/2000-70 (Representada: Cooperativa de Otorrinolaringologia do Ceará – COORLECE), julgado em 27 de junho de 2002.

⁴⁷ PA nº 08012.004373/2000-32 (Representada: Cooperativa dos Urologistas do Ceará – Coopeuro), julgado em 09 de outubro de 2002.

⁴⁸ Trecho do Voto do Conselheiro Relator no Processo Administrativo nº 08012.004372/2000-70.

Já no Processo Administrativo nº 08012.005206/1999-21 (julgado em 17 de março de 2004), relatado pelo Conselheiro Fernando de Oliveira Marques, entendeu-se que a Cooperativa Brasiliense de Anestesiologistas (COBRASA), que detinha 50% do mercado relevante, teria coagido⁴⁹ os médicos cooperados a não firmarem contratos diretos com a Fundação Hospitalar do Distrito Federal (FHDF) como forma de pressionar aquela entidade a contratar a Cooperativa para prestar serviços médicos. Dessa forma, a Representada tinha “explícita intenção de influenciar a conduta concertada entre os médicos da categoria, criando dificuldades ao funcionamento do contratante dos serviços de anestesiologia, numa clara regulação da categoria de forma abusiva”.

O primeiro precedente em que a conduta das cooperativas foi entendida como algo distinto daquelas adotadas pelas associações médicas (na tentativa de impor tabelas de honorários) foi estabelecido no Processo Administrativo nº 08012.003664/2001-92⁵⁰, cuja representada foi a Cooperativa dos Médicos Anestesiologistas do Ceará (Coopanest-CE). O caso gerou um intenso debate no Cade. Para além do voto do Conselheiro Relator Luiz Alberto Esteves Scaloppe, outros três integrantes do Conselho apresentaram votos-vistas: Conselheiros Luiz Carlos Thadeu Delorme Prado e Roberto Augustos Castellanos Pfeiffer e a Presidente Elizabeth Maria Mercier Querido Farina.

O Conselheiro Relator se posicionou a favor da condenação da representada, seguindo a jurisprudência sobre o tema na qual enquadrava a conduta das cooperativas como imposição de tabelas médicas e influência de conduta uniforme.

Tal entendimento foi questionado pelo Conselheiro Prado, tendo em vista que a Coopanst-CE teria firmado contratos diretamente com os planos de saúde, fornecendo serviços médicos para os planos de saúde que com ela

⁴⁹ O estatuto social da cooperativa possuía uma cláusula que permitia excluir da entidade médicos que exercessem atividades prejudiciais a Cooperativa.

⁵⁰ Voto do Conselheiro Relator, Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer, proferido no Processo Administrativo nº 08012.003664/2001-92, de 19 de janeiro de 2005. Representante: CIEFAS. Representada: Cooperativa dos Médicos Anestesiologistas do Ceará (Coopanest-CE).

contrataram. Dessa forma, a tabela de valores seria apenas um elemento do contrato entre cooperativas e operadoras de planos de saúde, mas não significaria, no entendimento do Conselheiro, que a cooperativa estivesse atuando no sentido de propiciar conduta uniforme. Acrescentou, ainda, como não havia cláusula de exclusividade no Estatuto Social da cooperativa, a sua tabela de preços não seria imposta aos médicos.

O Conselheiro Roberto Augustos Castellanos Pfeiffer reforçou o argumento do Conselheiro Prado, ao defender que, a pessoa da cooperativa não se confunde com a pessoa de seus associados. Destacou, também, que não havia nos autos evidência de que a cooperativa induzisse ou coagisse seus cooperados a praticar preços uniformes, para consumidores individuais, e que não havia exigência de exclusividade de seus cooperados.

A Presidente Elizabeth Maria Mercier Querido Farina adotou entendimento semelhante aos proferidos nos demais votos-vistas, o que resultou no arquivamento do Processo Administrativo.

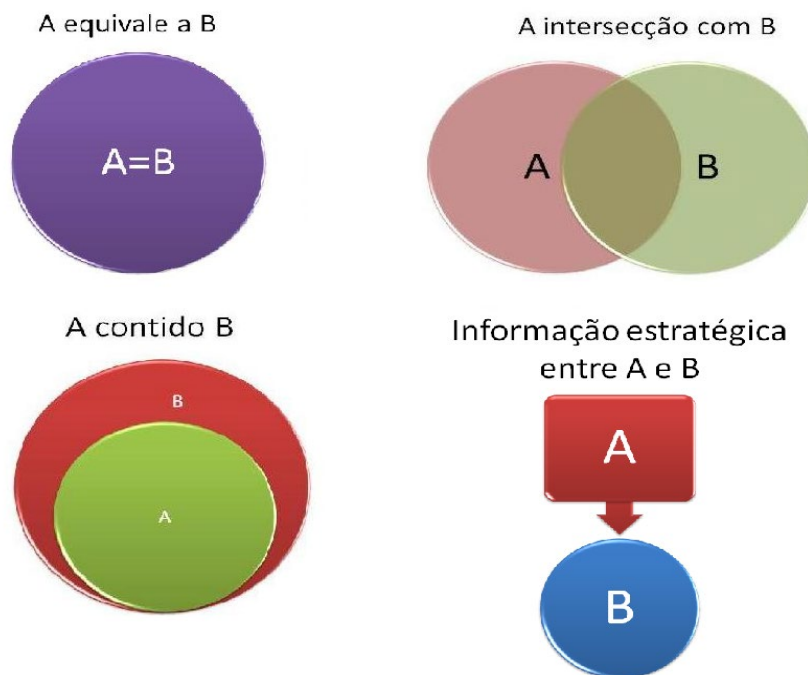
É interessante notar, no entanto, que não foi discutido de forma aprofundada em que medida a existência de uma cooperativa com praticamente 100% do mercado relevante poderia implicar em efeitos negativos associados à monopolização, caso a exclusividade fosse caracterizada pela conduta dos médicos, apesar de não ser imposta no Estatuto Social da representada.⁵¹

A ênfase na inexistência de cláusula de exclusividade nos estatutos das cooperativas deixa subjacente um raciocínio de que a multimilitância diminui o poder de mercado. Em 2005, a maioria dos Conselheiros do CADE absolveu as Cooperativas de Anestesiologistas dos Estados do Ceará e do Pará, mesmo sabendo que tais cooperativas congregavam número muito superior aos médicos inscritos no CRM como anestesiologistas (249% da lista do CRM no caso do CE e 276% da lista do CRM no caso do PA).

⁵¹ A COOPANEST-CE detinha mais cooperados anestesiologistas do que aqueles registrados no Conselho Regional de Medicina.

Todavia, restaram algumas questões a serem aprimoradas, que não tinham sido aventadas nos precedentes acima referidos. Por exemplo: na hipótese de 100% dos médicos da empresa “A” também serem médicos da cooperativa “B”, possivelmente, a multimilitância não iria ser capaz de gerar elevado grau de rivalidade, considerando a identidade total dos conjuntos A e B. Da mesma forma, é possível que A esteja contido em B. Inclusive, é razoável supor que tais agentes pertençam a um mesmo grupo econômico. Também, ainda que alguns médicos pertençam a A, mas não a B, é possível haver grande intersecção e confluência de interesses ou repasse de informação estratégica.

Figura 2
Formas que atenuam a rivalidade na multimilitância



Elaboração: Departamento de Estudos Econômicos

A possível rivalidade entre médicos individuais e instituições das quais os mesmos fazem parte, ou ainda, entre duas instituições que congreguem os mesmos profissionais, passou a ser mais discutidas a partir de 2006. No Processo Administrativo nº 08012.007042/2001-33⁵², instaurado

⁵² Processo Administrativo nº 08012.007042/2001-33 - Representante: CIEFAS; Representadas: a Cooperativa dos Médicos Anestesiologistas da Bahia (Coopanest-BA); a Cooperativa do Grupo Particular de Anestesia S/C Ltda. (GPA), julgado em 30 de agosto de 2006.

em desfavor da Cooperativa dos Médicos Anestesiologistas da Bahia (Coopanest-BA) e da Cooperativa do Grupo Particular de Anestesia S/C Ltda. (GPA), o Conselho, em julgamento decidido por maioria, condenou as entidades representadas por infração à concorrência, devido às evidências de ação concertada entre elas.

Naquele caso, o Conselheiro Ricardo Villas Boas Cueva questionou a própria existência das cooperativas como forma de integração de médicos para ofertar serviços. Segundo ele, não haveria uma efetiva rivalidade ou incentivos para a competição entre as cooperativas e médicos individuais, os quais, em sua maioria, também integram as primeiras como cooperados, o que resultaria em uma convergência de interesses entre tais agentes. Dessa forma, as cooperativas deteriam grande poder de mercado, pois, ao reunir a maior parte dos médicos, não deixariam alternativas àqueles que precisassem contratar seus serviços. Apesar de ser a cooperativa sociedade dotada de personalidade jurídica, deve-se analisar a efetiva existência, a natureza e o funcionamento real da sociedade. Assim, as cooperativas não poderiam representar simplesmente um meio de legalizar um acordo para fixação de preços e condutas.

Em sua análise, o Conselheiro Cueva se embasou nos precedentes das autoridades da concorrência estadunidenses, que analisam as *joint ventures* médicas com base na metodologia de “zonas de segurança antitruste”, que adota três critérios: i) utilização da cláusula de exclusividade; ii) compartilhamento de riscos financeiros; iii) percentual dos integrantes em relação ao número total de profissionais no mercado relevante geográfico. Naqueles casos em que as cooperativas, mesmo sem exclusividade, ultrapassassem 30% do mercado relevante, o caso seria analisado de forma parecida a um ato de concentração, com as seguintes etapas: i) a definição de mercado relevante, ii) avaliação dos efeitos competitivos da joint-venture, examinando-se a estrutura e as atividades da associação dentro do mercado relevante, principalmente quanto à possibilidade de aumentar preços acima do nível competitivo e excluir concorrentes do mercado; iii) avaliação das

eficiências geradas para o mercado; iv) avaliação da existência de outros acordos que auxiliem a alcançar as eficiências pretendidas.

O Conselheiro Paulo Furquim de Azevedo, por sua vez, proferiu voto-vista discutindo a possibilidade de as cooperativas médicas estarem exercendo poder compensatório a um poder de mercado previamente constituído pelas operadoras de planos de saúde. Nesse caso, os médicos se organizariam em uma cooperativa como um meio de aumentar o seu poder de barganha frente aos planos de saúde. Considerando um cenário que houvesse barganha bilateral, tal fato poderia ter efeitos positivos para o mercado. Já no caso de as partes não reconhecerem a interdependência mútua, poderia haver o problema de dupla marginalização, gerando um resultado deletério no mercado.

Na análise específica do caso, o Conselheiro Furquim considerou que: i) o CIEFAS estaria negociando em nome de todas as operadoras de planos de saúde a ele associadas com as cooperativas médicas representadas, o que apontaria no sentido de uma barganha bilateral; ii) a participação de mercado da Cooperativa estaria superestimada, pois os médicos cooperados atendiam por meio de outras organizações; iii) não havia exigência de exclusividade por parte da cooperativa; iv) todos os membros do GPA eram também membros da Coopanest-BA o que eliminaria qualquer possibilidade de considerá-las como empresas rivais.

Ao final, o Conselheiro Luis Fernando Schuartz se posicionou pela condenação da Coopanest-BA, uma vez que as evidências nos autos indicariam tratar-se a cooperativa de uma associação entre concorrentes, cujo principal objetivo seria realizar negociações coletivas de preços e de cobrança em nome dos associados.

Em 2007, quando foi analisada a conduta da Cooperativa dos Médicos Anestesiologistas de Pernambuco (Coopanest-PE)⁵³, as diferentes hipóteses de análise da atuação das cooperativas de especialidades médicas foram

⁵³ O Processo Administrativo nº 08012.008060/2004-85, 18 de abril de 2007. Representante: Ministério Público do Estado de Pernambuco. Representada: Cooperativa dos Médicos Anestesiologistas de Pernambuco (Coopanest-PE).

reiteradas no Conselho. No entanto, todos foram unânimes na decisão de condenar a Coopanest-PE devido à presença dos seguintes elementos: (i) a exigência de exclusividade por parte da Cooperativa, que proibia os cooperados de estabelecer contratos com planos de saúde individualmente; (ii) existência de evidências de que a Cooperativa coagia os cooperados a adotarem os valores por ela definidos; (iii) a ausência de outras cooperativas no mercado relevante, e a ausência de venda individual de serviços médicos; (iv) grande uniformidade de preços por contratante (planos de saúde); (v) a incapacidade dos planos de selecionarem anestesistas, sendo todos automaticamente cadastrados, impedindo concorrência por qualidade.

Assim, nos casos julgados de 2005 a 2007, envolvendo as cooperativas do Ceará, do Pará, da Bahia e de Pernambuco, houve uma discussão mais profunda a respeito de alguns aspectos que modificaram a compreensão do CADE sobre o tratamento das cooperativas. A modificação da compreensão que ocorreu nesse período, se deu a respeito das seguintes questões:

- (i) se é ou não necessário levar em consideração o poder e a negociação com grandes planos de saúde como justificativa para criação de grandes cooperativas; e
- (ii) houve uma inovação na forma como se mensura o poder de mercado das cooperativas em face do fenômeno da multimilitância.

Levando em consideração estes dois pontos, nesse conjunto de processos julgados foram apresentadas as seguintes compreensões:

- **Conselheiro Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer e Presidente Elizabeth Maria Mercier Querido Farina**

Para Pfeiffer e Farina, a precificação dos trabalhos da cooperativa via tabela, quando não há elementos de coerção para que os médicos a observem fora da cooperativa, é uma atitude lícita. Consideram que uma cooperativa não é um cartel (e não pode ser tratada, sem outros indícios, como uma

simples “fachada” para um cartel).⁵⁴ A multimilitância retira as preocupações concorrenciais derivadas deste arranjo societário⁵⁵. Segundo Farina, anestesistas que pertencem a uma cooperativa podem rivalizar contra a própria cooperativa, quando estiverem trabalhando: (a) em hospitais e clínicas, que forneçam serviços autônomos, (b) em empresas/cooperativas concorrentes; e/ou (c) prestando serviço autônomos e individuais.

- **Conselheiro Paulo Furquim de Azevedo**

De acordo com Azevedo, a precificação dos trabalhos da cooperativa via tabela é lícita quando se verifica a) existência de forte assimetria de negociação *ex-ante* e em desfavor daqueles que buscam se coordenar; b) que a coordenação horizontal resulta 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.

- **Conselheiro Luis Carlos Delorme Prado**

Para o Conselheiro Prado, a precificação dos trabalhos da cooperativa via tabela quando utilizada como barganha em relação aos planos de saúde é lícita, mas em relação ao consumidor não o é.

- **Conselheiros Ricardo Villas Bôas Cueva e Luiz Fernando Schuartz**

⁵⁴ No PA nº 08012.003664/2001-92, Farina referiu que “a Lei n.º 8.884/94 veda a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes. A competição se dá entre agentes, que podem ser indivíduos ou organizações, mas não entre indivíduos dentro de uma mesma organização. Logo, os médicos, enquanto cooperados da COOPANEST, não concorrem entre si, mas sim cooperam entre si na atividade cooperativa. Uma vez que a legislação não proíbe cooperativas, a atividade dos médicos como cooperados não é ilícita do ponto de vista concorrencial.” Ou seja, aparentemente vê a conduta da precificação como lícita, desde que não exista a “coordenação de preços entre médicos autônomos concorrentes”.

⁵⁵ Vide voto da Presidente Farina no PA nº 0812.007042/2001-33.

Para ambos, a precificação dos trabalhos da cooperativa via tabela é lícita apenas quando a cooperativa estiver dentro dos limites de uma zona de segurança antitruste. Tal zona é caracterizada, de forma simplificada da seguinte forma: aceita-se a cooperativa (i) que possua 20% de *market share*, mesmo com estatuto estabelecendo unimilitância [exclusividade do médico em relação à cooperativa]; ou (ii) que possua 30% de *market share* sem cláusula de unimilitância - quando a cooperativa estiver fora deste enquadramento (zona de segurança) caberia fazer a análise de sua licitude pela regra da razão.

PODER COMPENSATÓRIO

O poder compensatório prevê que os agentes de um mercado possam agir de forma coordenada como forma de se contrapor ao exercício de poder de mercado de outro agente que detenha tal poder um elo subsequente da cadeia produtiva. Por exemplo, se um distribuidor detém poder de monopsonio sobre determinado insumo para o qual há diversos fornecedores, há uma assimetria na barganha da qual (ou em que) o monopsonista se beneficia. Para equilibrar essa relação, seria aceitável que, em determinadas condições os fornecedores também se unissem e negociassem com o distribuidor de forma a contrapor um poder de monopólio ao poder de monopsonio original.

Uma das principais críticas a essa ideia é a que a existência de poder de mercado em dois elos da cadeia produtiva possibilita a chamada “dupla margem”, ou seja, os fornecedores venderiam com um preço de monopólio para o distribuidor que incorporaria esse preço de monopólio como um custo e, sobre ele, aplicaria sua própria margem de monopólio (considerando que o mesmo tenha poder de mercado sobre o elo a jusante), levando a um resultado de perda de bem-estar com elevação de preços e redução da quantidade produzida.

Azevedo e Almeida (2009)¹, revisando literatura escrita a partir dos anos 1990, com base em teoria dos jogos, desenvolveram de forma analítica as principais configurações em que se pode observar o poder compensatório e seus efeitos sobre o bem-estar. O melhor resultado se observa no modelo em que o monopolista e o monopsonista estabelecem uma interação cooperativa “reconhecendo sua interdependência” e busquem um “resultado mutuamente benéfico” através de um processo de barganha bilateral, obtendo, assim um resultado comparável a um processo de integração vertical e eliminando os efeitos da dupla marginalização.

¹AZEVEDO, Paulo Furquim de; ALMEIDA, Sílvia Fagá de. Poder compensatório: coordenação horizontal na defesa da concorrência. *Estud. Econ.* [online]. 2009, vol.39, n.4, pp. 737-762. ISSN 0101-4161.

Em 2014, a Superintendência-Geral se posicionou sobre o tema em diversos casos de cooperativas de especialidades médicas⁵⁶. Nos casos analisados, havia indícios de que a Febracan (Federação Brasileira das Cooperativas de Anestesiologistas) e as Sociedades de Especialidade criaram um instituto chamado “litígio comercial”, o qual era declarado por uma cooperativa regional contra um tomador de serviço – operadoras, hospitais ou agentes públicos – em negociação, quando este se nega a adotar os valores demandados pelas cooperativas. Nesse caso, todos os demais membros da classe de anestesiologistas (como pessoas físicas e/ou organizados como pessoas jurídicas) ficavam impedidos de apresentar uma proposta negocial alternativa, podendo sofrer processo ético disciplinar por eventuais descumprimentos dos valores ou condutas preceituadas pelas entidades.

Além disso, outras condutas das cooperativas médicas foram entendidas como anticompetitivas pela SG, uma vez que teriam como efeito aumentar e/ou proteger ainda mais sua posição dominante no mercado, diminuindo a concorrência substancialmente e extraindo receita, *in verbis*:

- Reunir, em uma mesma cooperativa, grande parte dos médicos anestesiologistas, diminuindo consideravelmente o número de agentes concorrentes no mercado, e muitas vezes efetivamente gerando um monopólio na prestação dos serviços médicos de anestesiologia, facilitando a uniformização de sua conduta em um setor com consideráveis barreiras à entrada.
- Incorporar à Coopanest, como pessoa jurídica cooperada, empresas, clínicas e até mesmo outras cooperativas, com o mesmo escopo e que atuam no mesmo mercado relevante. Ao serem agrupadas, empresas que a princípio seriam concorrentes da cooperativa, passam a ter interesses coincidentes ao da Coopanest, deixando de exercer rivalidade e pressão competitiva no mercado de serviços de anestesiologia.

⁵⁶ Processos Administrativos nº 08012.013467/2007-77, 08012.006312/2004-31, 08012.000855/2010-93 e 08012.007380/2002-56.

- Dificultar a contratação de serviços de anestesiologia pelo SUS por meio de concursos públicos, ao incitar médicos cooperados e médicos de outras regiões a boicotar e não se inscrever nos concursos. Além disso, incita médicos concursados a abandonar, concomitantemente, o cargo ocupado como servidor público para fazer parte da cooperativa.
- Definir tabela de valores de procedimentos anestesiológicos para pacientes particulares, que contratam não a cooperativa, mas sim os médicos anestesistas individualmente. (Superintendência-Geral, Nota Técnica nº 121, no PA nº 08012.000855/2010-93)

O Tribunal Administrativo de Defesa Econômica não chegou a se pronunciar sobre as questões levantadas no parecer da Superintendência-Geral. Na sessão ordinária de Julgamento nº 56, realizada em 10 de dezembro de 2014, foram homologados Termos de Compromisso de Cessação celebrados entre o Cade e diversas cooperativas de anestesiólogos encerrando os processos administrativos que tramitavam no Conselho⁵⁷ - como se verá adiante, as preocupações levantadas pela SG foram objeto de cláusulas dos TCCs que restringem a ação das cooperativas.

Os referidos TCCs têm por objeto impedir toda e qualquer ação concertada entre as cooperativas ou entre estas e terceiros que imponham preços e/ou estabeleçam divisão de mercado, constrangimentos ou boicotes com potencial de trazer prejuízos para consumidores, violando os preceitos da Lei nº 12.529/2011.

Para o cumprimento dessa disposição, as cooperativas deverão abster-se das seguintes atitudes em relação a anestesiólogos, suas sociedades simples ou empresa individual de responsabilidade limitada:

- obrigar a integrarem ou permanecerem nos seus quadros;

⁵⁷ As seguintes cooperativas assinaram o TCC: Coopanest/GO (08700 010000/2014-46), Coopanest/MT (08700.009949/2014-01), Coopanest/ES (08700.009960/2014-63), Coopanest/PB (08700 009977/2014-10), Coopanest/AM (08700.009974/2014-87) e Coopanest/RN (08700.009973/2014-32). As cooperativas também se comprometeram a assinar Termos de Acordo Judicial (TAJ) com o objetivo de encerrar processos judiciais dos quais façam parte e versem sobre as condutas que eram objeto dos processos administrativos no Cade.

- constranger os profissionais a exonerar-se do serviço público ou coordenar boicotes a concurso públicos, paralisações na prestação de serviços de anestesiologia no âmbito do SUS ou serviço de atendimento médico de caráter público;
- constranger aqueles que pretendam relacionar-se de forma individualizada junto a operadoras e seguradoras de saúde suplementar;
- instaurar procedimentos administrativos disciplinares ou quais quer outros expedientes cujo objeto seja punir aqueles que resolvam pactuar livremente honorários médicos;
- criar óbices à atuação de anestesiólogos fora de seus domicílios; tampouco, solicitar à Federação Brasileira das Cooperativas dos Anestesiólogos (FEBRACAN) ou à Sociedade Brasileira de Anestesiologia (SBA) medidas limitadoras da atuação profissional;
- impedir a formação de qualquer outra cooperativa ou sociedade simples por anestesiólogos dentro de sua área de atuação.
- as cooperativas deverão retirar de seus respectivos estatutos sociais qualquer cláusula que imponha valores de remuneração da tabela CBHPM ao seu sócio. Além disso, deverão expor em seus contratos todos os procedimentos e seus respectivos preços pactuados sem remissão a tabelas de valores monetários elaboradas por terceiros.

Os TCCs também preveem o recolhimento, por parte das cooperativas, de contribuições pecuniárias ao Fundo dos Direitos Difusos (FDD), cujos valores variam proporcionalmente ao porte da cooperativa.

Finalmente, as cooperativas se obrigaram a comunicar o conteúdo do TCC para todos os seus associados, hospitais particulares e Estados da

Federação aos quais prestem serviços, além de publicar um resumo do TCC em jornal de grande circulação nacional.

Na avaliação do Conselheiro Relator, acompanhada pelo Plenário, a celebração do TCC com diversas cooperativas:

[e]ndereça de forma satisfatória as preocupações do CADE levantadas na política de defesa da concorrência, pois: (i) apresentam resposta coordenada de quase todas as cooperativas que têm processos administrativos ou judiciais relacionados à adoção de tabelas de preços referentes à prestação dos serviços de anestesiologia; (ii) endereçam os principais pontos constantes das condenações do CADE, a saber, a cessação da conduta e a publicidade da decisão; (iii) asseguram o recolhimento do valor total das condenações aplicadas pelo CADE aos casos acordados; e (iv) prevêm o recolhimento de valores ao FDD nos casos em que não houve condenação. (Voto do Conselheiro Gilvandro Vasconcelos Coelho de Araujo referente ao Requerimento nº 08700.009977/2014-10)

Após o TCC supracitado, o Cade decidiu, no período de junho de 2015 a 31/12/2021, 13 casos relativos a condutas de cooperativas, sendo que 2 deles foram referentes à unimilitância. Além disso, foram homologados 11 requerimentos relativos TCCs envolvendo cooperativas⁵⁸.

Com relação à natureza jurídica das cooperativas e o tratamento dado pela legislação concorrencial, vale mencionar entendimentos recentes do Cade. Na visão da Conselheira Paula Farani de Azevedo Silveira, a cooperativa tem legitimidade e capacidade para firmar contratos em nome próprio por meio de negociações com as partes para quem prestará serviços ou prestará bens. Portanto, é legítimo que a cooperativa, como agente econômico,

⁵⁸ Os processos relacionados aos TCCs homologados são: PA nº 08700.001830/2014-82, PA nº 08012.003706/2000-98, PA nº 08700.000694/2017, PA nº 08700.002060/2015-76, PA nº 08700.1743/2014-25, IA nº 08700.008576/2014-43 e PA nº 08700.008596/2013-33. O PA nº 08700.003893/2009-64 não foi incluído visto que devido ao descumprimento dos TCCs firmados em 13/06/2017, houve posterior condenação das Representadas em 02/09/2020.

determine preço e outras condições relativos ao exercício da atividade econômica de seus membros que buscam, por sua vez, melhores condições para o exercício da atividade⁵⁹.

Nesse sentido, de acordo com o voto-vista da Conselheira:

As cooperativas podem negociar em nome de seus membros, como agentes econômicos com personalidades autônomas, ainda que isso possa acarretar uniformização das condutas dos profissionais a ela associados. Isso se dá, porque essa é a ideia básica que impulsiona e constitui a organização de profissionais liberais em cooperativas, não podendo a autoridade antitruste condenar tais agentes por fazerem aquilo que é exatamente permitido a elas por lei. [...] entendo que a conclusão muitas vezes alcançada na jurisprudência deste Conselho está equivocada quando considera que as cooperativas têm influenciado a conduta comercial de seus próprios sócios-cooperados – posto que esse é justamente o seu propósito – ou que os sócios-cooperados integrados em uma cooperativa têm realizado acordo entre concorrentes – novamente, em sendo sócios, não se pode esperar que ajam como concorrentes no âmbito de uma cooperativa (vide SEI 0799196).

Por outro lado, deve-se considerar que não há isenção antitruste às cooperativas, apesar das peculiaridades legalmente conferidas a esse tipo societário. De acordo com o citado voto, cooperativas podem incorrer em infrações concorrenciais quando (i) há imposição de exclusividade na forma de unimilitância; (ii) há ameaças de descredenciamento dos membros que atuarem fora das normas da cooperativa mesmo quando agem individualmente; (iii) há imposições de descontinuidade da prestação de

⁵⁹ PA nº 08012.003893/2009-64 (Representante: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul; Representadas: Cooperativa dos Anestesiologistas da Região Nordeste do Rio Grande do Sul - Carene, Clínica de Anestesiologia S/C Ltda - Can, Anestesiologistas Reunidos de Caxias do Sul - AR e Sane Nordeste Serviço de Anestesiologia Ltda – Sane). Decisão: condenação das Representadas, nos termos do voto-vista da Conselheira Paula F. de Azevedo Silveira (SEI 0799196), em 02/09/2020.

serviços do médico enquanto particular, entre outros. Da mesma forma, as cooperativas submetem-se à legislação antitruste quando, por exemplo, firmarem acordos para fixação de preços, divisão de mercados e restrição de oferta com concorrentes (sejam outras cooperativas ou outros agentes de mercado).

No que tange a entidades de classe, a jurisprudência recente do Cade tem feito distinções entre a atuação de cooperativas e associações, conselhos e sindicatos para fins de constatação de ocorrência de ilícitos concorrenciais. De acordo com a Conselheira Paula Farani de Azevedo Silveira, os parâmetros legais e jurisprudenciais aplicáveis a entidades de classe devem ser distintos aos aplicados em cooperativas visto que, enquanto estas congregam profissionais e empresas para o exercício de uma atividade econômica comum, aquelas configuram-se como espaços de representação e regulamentação profissional. Por esta razão, o Cade tem reiteradamente condenado entidades de classe que deturpam suas competências ao uniformizar condutas comerciais de agentes que atuam individualmente em evidente abuso de direito (vide voto-vista SEI 0799196).

Por fim, vale mencionar o processo administrativo relativo a cooperativa que, ao contrário da maioria dos casos referentes a cooperativas médicas, cujo foco são práticas de influência à conduta comercial uniforme, este caso envolve a prática de cartel por descumprimento de TCC.

Trata-se do PA nº 08012.003893/2009-64, que tratou de prática de conluio entre cooperativa e sociedades médicas. Ao contrário da maioria dos casos relativos a cooperativas médicas, cujo foco são práticas de influência à conduta comercial uniforme, este caso, de acordo com voto-vista da Conselheira Paula Farani de Azevedo Silveira, tratou de prática de cartel entre Cooperativa dos Anestesiologistas da Região Nordeste do Rio Grande do Sul

- Carene e sociedades médicas que figuravam como suas concorrentes. Especificamente, a conduta tratou da formação de um bloco único de negociação para impor preços ou reajustes de preço, utilizando o descredenciamento do plano de saúde como meio de coerção.

Acrescente-se que o curso deste processo foi retomado em 20/11/2019 em virtude de descumprimento integral pelas Representadas dos TCCs previamente firmados. Os TCCs haviam sido firmados com todas as Representadas e o Cade em 13/06/2017, o que acarretou a suspensão do Processo Administrativo (vide os Requerimentos de TCC n^{os} 08700.001631/2017-17, 08700.001632/2017-61, 08700.001633/2017-14 e 08700.001634/2017-51).

O descumprimento integral aos TCCs firmados foi motivado em razão da filiação das sociedades CAN, AR e Sane à Cooperativa Carene, uma vez que isso representou a continuidade do acordo entre concorrentes. Isso, porque constatou-se que a Carene poderia atuar como rival das sociedades, de modo que se configurou a constituição de um real acordo e coordenação entre concorrentes, o que levou à condenação das representadas.

3.3 Unimilitância

A prática de unimilitância no setor de saúde é a exigência de qualquer agente econômico (por exemplo: hospital, operadora de planos de saúde ou cooperativa) no sentido de que o médico não preste serviço para concorrentes. Tal prática foi extensivamente analisada pelo Cade. Em geral, a mesma tem sido perpetrada pelas Unimeds, planos de saúde na modalidade cooperativa médica, que impedem ou desestimulam seus médicos cooperados de atenderem outros planos de saúde que atuam no mesmo mercado relevante.

Ao todo, foram analisados 157 processos administrativos, dos quais, 103 resultaram na condenação de representados. Além disso, em 2013,

foram firmados 39 PAs foram encerrados mediante assinatura Termos de Cessação de Conduta (TCC) nos quais Unimeds se comprometeram a se abster de exigir exclusividade (unimilitância) de seus médicos cooperados. Em 1 PA ocorreram condenação de representado e celebração de TCC e em 14 processos foi decidido o arquivamento sem condenação ou TCC (Tabela 04).

Tabela 04
Decisões de julgamentos de processos administrativos referentes à unimilitância
(Junho/1996 a Dezembro/2021)

| Decisão | Quantidade | Participação |
|-------------------------|-------------------|---------------------|
| Condenação | 103 | 65,61% |
| TCC | 39 | 24,84% |
| Condenação e TCC | 1 | 0,64% |
| Arquivamento | 14 | 8,92% |
| Total | 157 | 100,00% |

Elaboração: Departamento de Estudos Econômicos.

Um antigo precedente desta conduta é o Processo Administrativo nº 0094/1986⁶⁰, que foi julgado em 1990, ainda sob a vigência da Lei nº 4.137/62. Nesse caso, as cooperativas Unimeds impediam que a operadora de planos de saúde da Empresa Brasileira de Correio e Telégrafos credenciasse em sua rede um hospital, pois todos os médicos que lá trabalhavam eram cooperados da Unimed.

Assim, para que fosse possível oferecer atendimento médico a seus beneficiários, o plano de saúde oferecido pelos Correios deveria contratar os serviços médicos tendo como intermediário a Unimed, que dominava o mercado da região. O Conselho entendeu que a conduta da cooperativa

⁶⁰ Representadas: Unimed Norte Fluminense, Petrópolis, Nova Friburgo, Araraquara, Catanduva, Franca, Santos, São José do Rio Preto e São Carlos e as COMEDs do Noroeste Fluminense e da Região dos Lagos, julgado em 08 de março de 1990.

prejudicava a liberdade de iniciativa e constituía, por isso, forma de abuso do poder econômico, condenando as representadas.

Posteriormente, já na vigência da Lei nº 8.884/1994, o Cade julgou, em 04 de fevereiro de 1998, o Processo Administrativo nº 08000.011866/1994-84 reforçando o entendimento de que a proibição da Unimed de São João da Boa Vista, imposta a seus cooperados, de atenderem a outros convênios médicos e/ou planos de saúde, sob alegação de “dupla militância”, impedia, em prejuízo da livre iniciativa, da livre concorrência e do consumidor, a prestação de serviços médicos por qualquer outro interessado, principalmente, nas regiões interioranas onde a maioria dos médicos fazia parte da Unimed.

Esses dois precedentes deram início a uma jurisprudência uníssona sobre os casos de unimilitância, consolidando o entendimento de que constitui infração à ordem econômica a exigência de exclusividade de médicos cooperados por Unimeds que detivessem grande participação de mercado. Nas palavras do Conselheiro Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo, na análise do Requerimento de TCC nº 08700.005448/2010-14, ao impedir a livre negociação dos cooperados com outras entidades, a Unimed criaria “barreiras à entrada no mercado por meio do fechamento do acesso a um insumo indispensável à prestação de um serviço (no caso, o próprio cooperado e prestador do serviço). Em resumo, outros planos de saúde ficam impossibilitados de competir, ao não ter acesso a uma rede de prestadores de serviços médicos a ser oferecida para os seus consumidores”.

O posicionamento do Conselho sobre o tema culminou na edição da súmula nº 07/2009, ainda sob a vigência da Lei 8.884/94 pelo Plenário do Cade, com o entendimento de que:

Constitui infração contra a ordem econômica a prática, sob qualquer forma manifestada, de impedir ou criar dificuldades a que médicos cooperados prestem serviços fora do âmbito da cooperativa, caso esta detenha posição dominante.

Assim, a jurisprudência do Cade costuma analisar os casos sob uma regra simples: havendo poder de mercado por parte da cooperativa médica, a unimilitância é caracterizada como uma conduta ilegal à luz do art. 20, I, II e IV c/c art. 21, IV e V da Lei nº 8.884/94.

Em julgamentos recentes o Cade tem mantido esse entendimento e caracteriza a conduta como prática de infração à ordem econômica prevista no art. 36, §3º, incisos V da Lei 12.529/11 (vide PA nº 08700.009890/2014-43, Voto do Conselheiro-Relator Márcio de Oliveira Júnior, SEI nº 0174207).

Para avaliar a caracterização de “posição dominante” nos processos administrativos sobre unimilitância, define-se o mercado relevante como prestação de serviços médicos por meio de planos privados de assistência à saúde e/ou seguro de saúde, nas áreas de atuação da representada. Dessa forma, o Cade tem aferido o poder de mercado de uma cooperativa pelo controle da mão-de-obra médica detida pela operadora.⁶¹

No entanto, há casos como o PA nº 08700.009890/2014-43⁶² em que ao poder de mercado foi inferido por meio do cálculo da participação de mercado com base no número de beneficiários de planos de saúde no município no qual a cooperativa atua.

Pode-se afirmar que SBDC tem considerado de forma preponderante, para calcular o percentual de mercado detido pela cooperativa, o número de cooperados da Unimed representada, nos municípios onde ela atua, face ao quantitativo total de médicos atuantes na região.

Quanto ao percentual necessário para que se configure posição dominante, o Conselho tende a adotar uma postura conservadora, adotando percentuais relativamente próximos ao definido em lei.

⁶¹ Vide os votos nos Processos Administrativos: 08000.011866/1994-84 0147/1994; 08000.021182/1996-15; 08000.004488/1997-61; 08000.014608/1995-86; 08000.019008/1995-96; 08000.018480/1997-28; 08012.007632/1997-28; 08000.006457/1996-28; 08000.001888/1996-52,08012.003706/2000-98.

⁶² PA nº 08700.009890/2014-43 (Representante: Cade *ex officio*, Representada: Unimed Missões/RS - Cooperativa Médica Ltda. Decisão: condenação em 05/04/2016, nos termos do voto do Conselheiro Relator.

No Processo Administrativo nº 08012.005779/2002-01⁶³, por exemplo, o Conselheiro Relator Ricardo Villas Boas Cueva e o Conselheiro Luís Fernando Rigato Vasconcellos entenderam que 21% de participação de mercado seriam suficientes para presumir significativo poder de mercado e a lhe propiciar condições de exercício abusivo de posição dominante, considerando que o percentual estabelecido na Lei nº 8.884/94⁶⁴, para presumir posição dominante é de 20%. Já o Conselheiro Roberto Augusto Catellanos Pfeiffer entendeu que 21% do mercado não seriam suficientes para caracterizar poder de mercado. O caso em questão foi arquivado principalmente por haver evidências de que os médicos cooperados credenciavam-se e atendiam a outros planos de saúde, deixando a questão sobre a caracterização de poder de mercado pouco clara.

De qualquer maneira, outros precedentes demonstram que cooperativas com participações de mercado pouco acima de 20% foram condenadas pela conduta de unimilitância, como no caso do Processo Administrativo nº 08012.005071/2002-41⁶⁵, que entendeu ser infração à concorrência a conduta perpetrada pela Unimed São José do Rio Pardo, que detinha 25% de mercado.

Já quanto a evidências de exigência de exclusividade, o SBDC costuma analisar a existência de cláusulas no Estatuto Social ou Regimento Interno da Representada que impeçam o atendimento a beneficiários de outros planos de saúde, tais como aquelas que estipulam os médicos cooperados a:

- “não prestar serviços, a qualquer título, a pessoas jurídicas, públicas ou privadas, ou físicas por aquelas com beneficiárias agenciadas ou inscritas, contato que, aquelas entidades desenvolvam atividades concorrentes com a Cooperativa ou, a

⁶³ PA nº 08012.005779/2002-01 (Representada: Unimed São Gonçalo-Niterói – Sociedade Cooperativa de Serviços Médicos e Hospitalares), julgado em 19 de janeiro de 2005.

⁶⁴ Lei vigente à época do julgamento do caso.

⁶⁵ PA nº 08012.005071/2002-41 (Representadas: Unimed de São José do Rio Pardo e outras), julgado em 06 de abril de 2005.

critério da Diretoria, venha realizar atividades colidentes com os objetivos societários”. (Estatuto Social da Unimed Encosta da Serra, art. 8, V. PA nº 08012.001280/2001-35.)

- “Para cooperar-se todo médico deverá obrigatoriamente preencher todos os requisitos abaixo relacionados: (...) iv. Comprovar que não participa de sociedade civil ou comercial de mercantilização de medicina; v. comprovar que não é contratado, credenciado, administrador e ou acionista de empresa mercantilista de Medicina de Grupo”. (Estatuto Social da Unimed São João da Boa Vista, art. 4, d. PA nº 08012.005071/2002-41)
- “Ao ser admitido o candidato assumirá compromisso formal e escrito de não prestar, na qualidade de proprietário, associado ou credenciado, direta ou indiretamente, serviços a pessoas físicas ou jurídicas de qualquer natureza, que explorem tal atividade com os objetivos econômicos, políticos ou colidentes com os interesses da Cooperativa. (...)” (Estatuto Social da Unimed Unimed dos Vales do Taquari e Rio Pardo, art. 25, § único. PA nº 08012.010576/2009-02))

É de se destacar, no entanto, que o Cade tem expressado que a mera disposição estatutária ou regimental, quando for específica de unimilitância, aliada ao poder de mercado detido pelo agente econômico, expressa elementos suficientes para a comprovação da possibilidade de ocorrência efeitos deletérios ao ambiente concorrencial.⁶⁶

Contudo, segundo o entendimento da SDE no PA nº 08012.006271/2009-98⁶⁷: “na presença apenas de dispositivos estatutários

⁶⁶ Conforme pontuou o Conselheiro Paulo Furquim de Azevedo quando do julgamento do Processo Administrativo nº 08012.000629/2006-26: “*Cabe ressaltar que este Conselho tem entendido que a simples existência de cláusulas desse tipo em normas internas de cooperativas médicas com poder de mercado já configura infração à ordem econômica, tendo em vista que haveria suporte jurídico para a exclusão de cooperados que atuassem em outros planos de saúde, o que acarretaria potencial dano concorrencial.*”⁶⁶ (grifos nossos)

⁶⁷ PA nº 08012.006271/2009-98 (Representada: Unimed de Caçapava), julgado em 19 de junho de 2013.

gerais⁶⁸, deve-se verificar se as cláusulas prevendo a exclusão de cooperados que pratiquem atos atentatórios aos objetivos da cooperativa, foram utilizadas pela Representada como meio de pressionar os médicos cooperados a deixar de prestar atendimento a operadoras de planos de saúde concorrentes”.

Nesse contexto, demanda-se evidências adicionais de que haja exigência de exclusividade como: (i) ameaças por escrito, enviadas aos cooperados não exclusivos, solicitando o descredenciamento de outros planos de saúde, sob pena de desligamento da cooperativa⁶⁹; e (ii) comunicados veiculados pelas cooperativas informando ser ilícito o atendimento a outros planos de saúde⁷⁰; (iii) correspondências de médicos a operadoras de planos de saúde justificando o pedido de descredenciamento em razão da imposição de exclusividade por parte da cooperativa⁷¹.

É interessante observar a existência de casos em que cooperativas médicas adotaram medidas menos claras para incentivar os seus cooperados a praticar a unimilitância, abstendo-se de atender outras operadoras. Nesse sentido, destaca-se a prática de diferenciar os honorários pagos aos médicos exclusivos e não exclusivos.

Tal conduta foi objeto de apreciação pelo CADE em dois casos, a saber, os Processos Administrativos 08012.001847/00-49 e

⁶⁸Por exemplo, são entendidas como cláusulas gerais aquelas que afirmam: “*O associado tem, entre outros, os seguintes deveres: (...) III - abster-se de exercer qualquer atividade contrária aos objetivos e propósitos sociais ou prejudicial aos interesses ou colidente com os objetivos, propósitos ou interesses da Cooperativa.*”

⁶⁹Por exemplo, trecho de carta enviada pela Unimed Santa Bárbara D’oeste e Americana aos seus cooperados: “*A exemplo do Sistema Unimed, a atual diretoria executiva da Unimed Santa Bárbara D’oeste e Americana sempre combateu a dupla militância. Por isso, há cerca de 10 anos, desligou de seu quadro de cooperados 12 médicos associados à Cooperativa que atuavam em outros planos de saúde (...) Para a diretoria executiva da Unimed, a dupla militância deve ser combatida porque fortalece a concorrência e pode acabar destruindo o melhor sistema cooperativo de trabalho médico (...)*”. Processo Administrativo nº 08012.000629/2006-26.

⁷⁰ Por exemplo, trecho da correspondência “*Alguns prestadores já questionaram ao departamento jurídico da declarante sobre a licitude do teor de correspondências enviadas aos cooperados pela Unimed Divinópolis, com comando claro e direto de incentivo à exclusividade*”. (Processo Administrativo nº 08012.003884/2010-15)

⁷¹ Tal fato foi utilizado como evidência no Processo Administrativo nº 08012.007412/2000-07

08012.004428/2000-11⁷². Em ambos, o Conselho entendeu que a prática constituía conduta lesiva à concorrência, porquanto compelia os profissionais a se descredenciarem de outras operadoras, sob pena de redução dos valores recebidos pelo seu trabalho, criando dificuldades para outros planos concorrentes entrarem e permanecerem no mercado relevante.

Outra decisão nesse sentido trata-se do PA nº 08012.004993/2009-16, que investigava a conduta da Unimed Vitória de estabelecer instrumentos de fomento à fidelidade societária, estimulando a exclusividade dos cooperados por meio do Programa de Participação Valorizada para Cooperados – PPV, que estabelecia um sistema de pontuação no qual contemplava médicos com maior número de pontos com o pagamento da 13ª remuneração equivalente ao Ganho Médio Bruto dos cooperados. Nesse caso, a Unimed definiu o PPV, atribuindo 10% da pontuação total para o “atendimento exclusivo a clientes privados (Unimed e particulares)”, o que poderia incentivar a exclusividade dos médicos cooperados⁷³.

Em 2010, o Cade já tinha condenado 60 unidades cooperativas do Sistema Unimed por prática de unimilitância e haviam ainda 83 processos administrativos abertos sendo investigados no SBDC tendo como objeto essa mesma prática⁷⁴. Tal cenário, de acordo com o Conselheiro Relator Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo, no Requerimento nº 08700.005448/2010-14⁷⁵, apontava no sentido de que a intervenção do Conselho era pouco efetiva.

Uma das justificativas a esse cenário seria o fato de que, apesar da jurisprudência administrativa ser claramente contrária a conduta de

⁷² PA nº 08012.001847/00-49 (Representada: Unimed de Fortaleza/CE), julgado em 20 de março de 2002. PA nº 08012.004428/2000-11 (Representada: Unimed de Belém do Pará), julgado em 15 de junho de 2005. A adoção de honorários diferenciados foi investigada, ainda, no Processo Administrativo nº 08012.001792/2007-97, contra a Unimed Araraquara, que foi objeto de um TCC entre o Cade e a Representada.

⁷³ O referido Processo Administrativo foi encerrado mediante celebração de Termo de Cessação de Conduta.

⁷⁴ Conforme o voto do Conselheiro Relator Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo, no Requerimento nº 08700.005448/2010-14

⁷⁵ O Requerimento tratava-se da proposta de TCC feita pela Unimed Araraquara.

unimilitância médica, as UnimedS obtiveram relativo sucesso em lides privadas com médicos cooperados que se insurgiram contra a obrigação de exclusividade para com a cooperativa. Isso porque, as defesas das Representadas alegavam que: i) a fidelidade associativa já foi objeto de diversas decisões judiciais do Superior Tribunal de Justiça – STJ, que teria reconhecido a legalidade das cláusulas estatutárias de fidelidade das UnimedS; ii) a própria lei do cooperativismo (Lei nº 5.764/71), em seu art. 29, parágrafo 4º, tem como princípio a fidelidade societária, tendo por objetivo o zelo pelos interesses comuns dos cooperados.

No entanto, o tradicional posicionamento do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência sobre a matéria foi consolidado no ano de 2009, a partir do exame dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 191.080⁷⁶, julgado em 16 de dezembro de 2009 pela Corte Especial do Tribunal, que, à unanimidade, decidiu pela ilegalidade da cláusula impositiva da unimilitância, *in verbis*:

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL.
COOPERATIVA MÉDICA. CLÁUSULA DE EXCLUSIVIDADE.
INVALIDADE.*

1. É inválida a cláusula inserta em estatuto de cooperativa de trabalho médico que impõe exclusividade aos médicos cooperados (interpretação sistemática do artigo 29, parágrafo 4º, da Lei nº 5.764/71).

2. Embargos de divergência acolhidos.

Além disso, a ANS, compartilhando o entendimento do Cade, passou a autuar as sociedades cooperativas que praticavam a unimilitância, o que resultou em alguns Termos de Compromisso de Ajuste de Conduta e na adoção da Resolução Normativa ANS nº 175/2008, que preceitua:

A Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, (...), adotou a seguinte Resolução (...):

⁷⁶ Embargante: Agência Nacional de Saúde Suplementar. Embargada: Unimed Rio Claro Cooperativa de Trabalho Médico. O CADE foi admitido na ação como assistente da Embargante.

Art. 1º O anexo I da RN nº 85, de 7 de dezembro de 2004, com a redação dada pela RN nº 100, de 3 de junho de 2005, passa a vigorar acrescido do seguinte item: '2. Em se tratando de pessoa jurídica organizada sob a forma de sociedade cooperativa, seu ato constitutivo deverá conter a seguinte cláusula: Nenhum dispositivo deste Estatuto deverá ser interpretado no sentido de impedir os profissionais cooperados de se credenciarem ou referenciarem a outras operadoras de planos de saúde ou seguradoras especializadas em saúde, que atuam regularmente no mercado de saúde suplementar, bem como deverá ser considerado nulo de pleno direito qualquer dispositivo estatutário que possua cláusula de exclusividade ou de restrição à atividade profissional.'
(...)

Frente a esse cenário favorável ao posicionamento do Cade sobre a ilicitude de exigência de exclusividade por parte das cooperativas médicas com poder de mercado, e à necessidade de aprimorar a efetividade da atuação do SBDC na repressão de infrações à ordem econômica praticadas por inúmeras unidades cooperativas do Sistema Unimed, em 14 de março de 2013, o Cade celebrou Termos de Compromisso de Cessação (TCC) e Termo de Acordo Judicial (TAJ) em 39 processos administrativos⁷⁷ com 41 cooperativas Unimeds, por meio dos quais as cooperativas se comprometeram a retirar ou comprovar a inexistência das cláusulas estatutárias que tenham por objeto imposição de exclusividade ao médico cooperados, bem como se abster de adotar práticas que tenham por efeito a imposição de exclusividade ao médico cooperado.

⁷⁷ Os Processos Administrativos em que foi firmado o TCC são: 08012.008733/2007-40; 08012.008143/2008-06; 08012.008031/2008-47; 08012.007885/2008-14; 08012.007204/2009-91; 08012.007203/2009-46; 08012.006762/2009-39; 08012.006761/2009-94; 08012.006755/2009-37; 08012.006748/2009-35; 08012.006408/2008-23; 08012.006270/2009-43; 08012.006253/2005-82; 08012.006253/2005-80; 08012.006200/2009-95; 08012.004993/2009-16; 08012.004596/2004-21; 08012.003884/2010-15; 08012.003779/2010-78; 08012.003368/2004-34; 08012.003035/2008-39; 08012.002440/2005-97; 08012.002112/2000-88; 08012.001792/2007-97; 08012.001305/2003-62; 08012.001046/2003-70; 08012.000114/2011-93; 08700.003447/2008-11; 08012.011935/2008-50; 08012.011124/2008-59; 08012.011005/2008-04; 08012.010608/2009-61; 08012.009866/2008-14; 08012.009534/2006-78; 08012.008741/2007-96; 08012.008740/2007-41; 08012.008737/2007-28; 08012.008736/2007-83; 08012.008735/2007-39.

Nesse acordo, o Conselho seguiu o já mencionado entendimento definido no Requerimento nº 08700.005448/2010-14, ao entender que apesar de *“restar claro que o ordenamento jurídico brasileiro não dá guarida (...) à prática de unimilitância no setor de saúde complementar por parte de agentes detentores de poder de mercado”*⁷⁸, a política repressiva do Cade teria sido pouco efetiva até o momento.

Assim, a proposta de TCC apresentada nesses 39 casos buscou alcançar uma solução negociada para a resolução do problema de unimilitância que endereçasse esses dois pontos, observando um liame de unidade e sistematicidade entre as diversas cooperativas que integram o Sistema Unimed, cujo centro de coordenação recai sobre a Confederação Nacional, a Unimed Brasil.

Por fim, destaca-se que o referido TCC cumpriu os seguintes critérios, impondo: (i) pagamento de contribuição pecuniária para as proponentes dos TCC, conforme tamanho da sua base de usuários; (ii) cessação imediata da prática de unimilitância e a obrigação de publicação da decisão do Cade por meio da divulgação em periódicos. Nesse ponto, foram adotadas cláusulas amplas de forma a restringir medidas que visassem incentivos à exigência de exclusividade por parte das cooperativas; (iii) a Unimed Brasil foi parte compromissária do TCC, ficando responsável por comprovar a divulgação do TCC.

Acrescente-se que após o referido TCC não foi firmado pelo Cade nenhum outro relativo a unimilitância até dezembro de 2021, inclusive. As cooperativas em que foram constatadas práticas de unimilitância foram condenadas, no âmbito do Processo Administrativo nº 08012.003706/2000-98 (Cooperativa de Cirurgiões Gerais do Estado do Espírito Santo – COOPERCIGES e Cooperativa de Ortopedistas e Traumatologistas do Estado do Espírito Santo – COOTES), e PA nº 08700.009890/2014-43 (Unimed Missões/RS - Cooperativa Médica Ltda.).

⁷⁸ Voto do Conselheiro Relator Ricardo Machado Ruiz no Processo Administrativo nº 08012.001792/2007-97 (Representada: Unimed de Araraquara e Região), julgado em 20 de março de 2013.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A assistência à saúde é atividade fundamental para a sociedade e, tão grande quanto a sua importância, é a sua complexidade. A assistência à saúde compreende a oferta de inúmeros bens e serviços com características distintas que ora são tipicamente fornecidos pela iniciativa privada, ora exclusivamente pelo Estado, ora de forma conjunta por ambos, agentes privados e públicos.

O mercado de saúde suplementar é um segmento do sistema de assistência à saúde ao encargo da iniciativa privada, mas sob intensa supervisão do Estado via normas regulatórias e política de defesa da concorrência. Tal preocupação se justifica porque esse mercado atende atualmente a 47,5 de usuários no Brasil e, também, porque possui certas características que impedem que o mecanismo de preços ajuste oferta e demanda, tais como falhas de mercado e externalidades, e outras que podem comprometer a livre concorrência entre os agentes: custos crescentes, barreiras à entrada, tendência à concentração e à integração vertical.

No que se refere à atuação do Cade, as questões que mais demandam atenção no mercado de saúde suplementar são o controle de concentrações de empresas e a repressão a condutas anticompetitivas, derivadas da interação entre de operadoras de planos de saúde e prestadores de serviços médicos, destacadamente os casos de tabelas médicas, cooperativas de especialidades médicas e unimilitância, as quais são objeto deste Caderno.

A tentativa de implantar tabelas de preços para remunerar serviços médicos prestados às operadoras e a utilização de cooperativas de determinadas especialidades médicas como forma de centralizar as negociações de tais preços com as OPS podem ser vistas como diferentes estratégias dos prestadores de serviços médicos para fazer frente ao poder de mercado e poder econômico daquelas empresas. Não por acaso, as análises e decisões do Cade nesses temas encontram pontos em comum tanto nos temas polêmicos quanto nos consensos.

Alguns temas emergiram para o debate no Conselho tanto nos casos de tabelas quanto nos casos de cooperativas: a relação assimétrica entre médicos e OPS, as estratégias de negociação ou tentativa de imposição unilateral, a capacidade das entidades de influenciar o comportamento uniforme dos profissionais e utilização de meios coercitivos para obrigar os profissionais a seguirem a orientação de implantação de tabelas.

A relação assimétrica entre profissionais médicos e operadoras de planos de saúde foi incorporada às análises a partir da apresentação da ideia do poder compensatório como forma de justificar uma atuação coordenada dos médicos. O Conselho, entretanto, tem sido cauteloso no acolhimento dessa tese de tal forma que mesmo os Conselheiros que a esposaram em algum momento estabelecem critérios bastante rigorosos para a sua aplicação e, nos poucos casos de cooperativas ou tabelas em que eles consideraram aplicável foram vencidos pela maioria do Conselho que identificou nos processos, outros elementos que implicaram a condenação das representadas.

Um ponto consensual nas decisões do Cade se refere à ilegalidade de aplicação de medidas coercitivas pelas entidades médicas (associações, federações, conselhos e sindicatos) contra aqueles profissionais que se recusassem a adotar suas orientações seja a respeito do uso de tabelas de honorários, seja a respeito de movimentos de descredenciamento das operadoras – sempre que ações punitivas ou, pelo menos, a ameaça de punições, foram comprovadas nos autos o Conselho entendeu ser esta uma prova de violação à ordem econômica.

Quando se trata de uso de tabelas por empresas – hospitais, clínicas, laboratórios e, até mesmo, operadoras de planos de saúde – a análise do Cade costuma ser mais direta, no sentido de que não se cogitam questões como assimetria de poderes entre agentes, de forma que estando presentes nos autos as provas de acordos e adoção de conduta uniforme, as representadas são condenadas pela prática de cartel.

O tema da unimilitância, por sua vez, é objeto de consenso no Cade. O impedimento por parte de uma operadora de plano de saúde de que um

médico credenciado possa também se credenciar junto a outra operadora, seja por vedação expressa em contrato, seja por meio de programas de bonificação para aqueles que optam pelo atendimento exclusivo constitui infração à ordem econômica.

Nesse tema, a consistência das decisões do Cade, que culminou com a edição da Súmula 07/2009, sob a vigência da Lei nº 8.884/94, foi reconhecida em outras instâncias como em decisão do Supremo Tribunal de Justiça e adotada também pela Agência Nacional de Saúde Suplementar através da sua Resolução Normativa nº 175/2008, ainda em vigor. Atualmente, o Cade tem mantido esse entendimento e caracteriza a conduta como prática de infração à ordem econômica prevista no art. 36, §3º, incisos V, da Lei 12.529/11.

Finalmente, cabe destacar que, face ao grande número de processos administrativos referentes a temas semelhantes que envolvem representados semelhantes, como os casos de unimilitância e cooperativas médicas, encontrou-se uma nova estratégia para por fim a tais processos e, ao mesmo tempo, eliminar as condutas consideradas anticompetitivas.

Para tanto, o Cade e as instituições representadas celebraram Termos de Compromisso de Cessação (TCC) e Termos de Acordo Judicial (TAJ) pelos quais se deu fim aos processos mediante compromisso das representadas de se absterem de práticas prejudiciais à concorrência, bem como, recolherem contribuição pecuniária em favor do Fundo de Direitos Difusos.

Dessa forma, entende o Cade que tal procedimento contempla as preocupações concorrenciais em questão, comprometendo as instituições representadas a procederem de acordo com os preceitos legais defendidos pela política de defesa da concorrência e uniformizando as decisões do Conselho.

Os dados atualizados deste Caderno mostram que há uma manutenção dos critérios de análise e de decisão em relação às condutas anticompetitivas pesquisadas e, também, que há uma redução da frequência

desses casos nos julgamentos do Cade, especialmente em relação a cooperativas médicas e à unimilitância, que tiveram apenas dois processos julgados cada uma, após o ano de 2015 – no ano de 2021, não houve julgamento de processos administrativos relativos a condutas anticompetitivas nos mercados analisados, tampouco celebração de TCC. Tal tendência pode ser atribuída à reiteração dos posicionamentos do Cade, ao grande número de TCCs assinados e ao fato de que as entidades representadas nos processos administrativos se filiam a sistemas, associações e federações de abrangência nacional, o que facilita a disseminação das decisões da autoridade antitruste e a adoção das medidas previstas nos acordos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. *Glossário temático: saúde suplementar*. Brasília: Ministério da Saúde, 2017, p. 102.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MEDICINA DIAGNÓSTICA. *Painel Abramed. O DNA do diagnóstico – 2020*. Nº 3. Disponível em: <http://abramed.org.br/wp-content/uploads/2020/11/PainelAbramed2020-Final-201117-bx.pdf>. Acesso em 25/11/2021.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DO HOSPITAIS PRIVADOS. *Observatório 2020*. ed. 3. Disponível em: <https://conteudo.anahp.com.br/observatorio-2020>. Acesso em 25/11/2021.

AZEVEDO, Paulo Furquim de; ALMEIDA, Sílvia Fagá de. *Poder compensatório: coordenação horizontal na defesa da concorrência*. Estud. Econ. [online]. 2009, vol.39, n.4, pp. 737-762. ISSN 0101-4161.

BISPO, Felipe C. *Economia da Saúde: Concorrência e Taxas de Penetração dos Planos de Saúde*. 2013. 45 p. Dissertação (Mestrado em Economia). Faculdade de Economia, Administração, Contabilidade e Ciência da Informação e Documentação Universidade de Brasília, Brasília, 2013.

CULYER, A.J., NEWHOUSE, J.P. *Handbook of Health Economics*. Vol. 1, Elsevier Science B.V. 2000.

HSIAO, William C. *Abnormal economics in the health sector*. Health Policy n. 32 (1995) p.125-139. Harvard University School of Public Health. Disponível em: https://www.hsph.harvard.edu/health-care-financing/files/2012/09/hsiao_1995_-_abnormal_economics_in_the_health_sector.pdf.

LEANDRO, Tainá. *Defesa da concorrência e saúde suplementar: a integração vertical entre planos de saúde e hospitais e seus efeitos no mercado*. Dissertação (Mestrado em Economia). Universidade de Brasília, Brasília, 2010.

MESQUITA, Maria A. F. *A Regulação da Assistência Suplementar à Saúde: Legislação e Contexto Institucional*. In: Regulação & Saúde: estrutura, evolução e perspectivas da assistência médica suplementar. Ministério da Saúde, Agência Nacional de Saúde Suplementar. – Rio de Janeiro: ANS, 2002. P. 66 – 132.

PARIS, V.; DEVAUXAND, M; WEI, L. *Health Systems Institutional Characteristics: A Survey of 29 OECD Countries*”, OECD Health Working Papers, No. 50, OECD Publishing. 2010.

SCHEFFER, M.; BIANCARELLI, A.; CASSENOTE, A. *Demografia Médica no Brasil: dados gerais e descrições de desigualdades*. São Paulo: Conselho Regional de

Medicina do Estado de São Paulo e Conselho Federal de Medicina, 2011. 117p.

SCHEFFER, M. et al. *Demografia Médica no Brasil 2020*. São Paulo, SP: FMUSP, CFM, 2020. 312 p.

ANEXO I

NORMAS LEGAIS REFERENTES AO MERCADO DE SAÚDE SUPLEMENTAR

| | |
|--|--|
| Constituição da República Federativa do Brasil - 1988 | <ul style="list-style-type: none">• Institui o Sistema Único de Saúde e prevê a participação de instituições privadas no mesmo, de forma complementar• Declara que a atividade de assistência à saúde é livre à iniciativa privada |
| Lei nº 9.656/1998 | <ul style="list-style-type: none">• Dispõe sobre as regras de funcionamento das OPS, bem como, fiscalização de suas atividades• Estabelece as regras para os planos e seguros privados de assistência à saúde |
| Lei nº 9.961/2000 | <ul style="list-style-type: none">• Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) |
| Lei nº 10.185/2001 | <ul style="list-style-type: none">• Dispõe sobre a especialização das sociedades seguradoras em planos privados de assistência à saúde |
| Lei nº 13.003/2014 | <ul style="list-style-type: none">• Trata da obrigatoriedade da existência de contratos entre operadoras e prestadores de serviços• Possibilita a intervenção da ANS para arbitrar valores de reajustes de honorários entre OPS e prestadores de serviços |
| RN nº 85/2004 | <ul style="list-style-type: none">• Dispõe sobre a concessão de Autorização de Funcionamento das Operadoras de Planos de Assistência à Saúde |
| RN nº 112/2005 | <ul style="list-style-type: none">• Estabelece regras para alienação da carteira das OPS |
| RN nº 124/2006 | <ul style="list-style-type: none">• Estabelece as penas aplicáveis às OPS e seus administradores por violação de contratos e/ou da legislação dos planos privados de assistência à saúde |
| RN nº 137/2006 | <ul style="list-style-type: none">• Dispõe sobre as entidades de autogestão no âmbito do sistema de saúde suplementar |
| RN nº 171/2008 | <ul style="list-style-type: none">• Define critérios para os reajustes das contraprestações pecuniárias dos planos privados de assistência suplementar à saúde médico-hospitalares, com ou sem cobertura odontológica, contratados por pessoas físicas ou jurídicas. |
| RN nº 172/2008 | <ul style="list-style-type: none">• Define critérios para os reajustes das contraprestações pecuniárias dos planos privados de assistência suplementar à saúde exclusivamente odontológicos. |
| RN nº 195/2009 | <ul style="list-style-type: none">• Dispõe sobre a classificação e características dos planos privados de assistência à saúde |
| RN nº 196/2009 | <ul style="list-style-type: none">• Dispõe sobre a Administradora de Benefícios |
| RN nº 203/2009 | <ul style="list-style-type: none">• Normatiza os ativos garantidores das administradoras de benefícios |
| RN nº 270/2011 | <ul style="list-style-type: none">• Dispõe sobre alteração ou transferência de controle societário, incorporação, fusão ou cisão de OPS |
| RN nº 309/2012 | <ul style="list-style-type: none">• Trata do agrupamento de contratos coletivos de planos privados de assistência à saúde para fins de cálculo e aplicação de reajuste |
| RN nº 338/2013 | <ul style="list-style-type: none">• Atualiza o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, que constitui a referência básica para cobertura assistencial mínima nos planos privados de assistência à saúde, contratados a partir de 01/01/1999 |

| | |
|-----------------------|---|
| | <ul style="list-style-type: none"> • Fixa as diretrizes de atenção à saúde |
| RDC nº 39/2000 | <ul style="list-style-type: none"> • Dispõe sobre a definição, a segmentação e a classificação das OPS |
| RN nº 363/2014 | <ul style="list-style-type: none"> • Dispõe sobre as regras para celebração dos contratos escritos firmados entre as operadoras de planos de assistência à saúde e os prestadores de serviços de atenção à saúde. |
| RN nº 388/2015 | <ul style="list-style-type: none"> • Dispõe sobre os procedimentos adotados pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS para a estruturação e realização de suas ações fiscalizatórias. |
| RN nº 392/2015 | <ul style="list-style-type: none"> • Dispõe sobre aceitação, registro, vinculação, custódia, movimentação e limites de alocação e de concentração na aplicação dos ativos garantidores das operadoras no âmbito do sistema de saúde suplementar. |
| RN nº 393/2015 | <ul style="list-style-type: none"> • Dispõe sobre os critérios de constituição de Provisões Técnicas a serem observados pelas operadoras de planos privados de assistência à saúde. |
| RN nº 430/2017 | <ul style="list-style-type: none"> • Dispõe sobre as operações de compartilhamento da gestão de riscos envolvendo operadoras de planos de assistência à saúde. |
| RN nº 438/2018 | <ul style="list-style-type: none"> • Dispõe sobre a regulamentação da portabilidade de carências para beneficiários de planos privados de assistência à saúde. |
| RN nº 465/2021 | <ul style="list-style-type: none"> • Atualiza o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde que estabelece a cobertura assistencial obrigatória a ser garantida nos planos privados de assistência à saúde. |

RN: Resolução Normativa emitida pela Diretoria Colegiada da ANS

RDC: Resolução da Diretoria Colegiada da ANS

ANEXO II

PROCESSOS ADMINISTRATIVOS SOBRE CONDUTAS ANTICOMPETITIVAS NOS MERCADOS DE SAÚDE SUPLEMENTAR

A. Cooperativas de Especialidades Médicas

| Processo Administrativo | Data do Julgamento | Decisão |
|-------------------------|--------------------|------------------|
| 08012.007460/1997-74 | 27/09/2000 | Condenação |
| 08012.004372/2000-70 | 27/06/2002 | Condenação |
| 08012.004373/2000-32 | 09/10/2002 | Condenação |
| 08000.021738/1996-92 | 26/03/2003 | Condenação |
| 08012.005206/1999-21 | 17/03/2004 | Condenação |
| 08012.003664/2001-92 | 19/01/2005 | Arquivamento |
| 08000.005351/1997-42 | 09/03/2005 | Arquivamento |
| 08012.007042/2001-33 | 30/08/2006 | Condenação |
| 08012.008060/2004-85 | 18/04/2007 | Condenação |
| 08012.005194/2001-00 | 09/05/2007 | Condenação |
| 08012.005644/2004-07 | 19/02/2014 | Arquivamento |
| 08012.013467/2007-77 | 10/12/2014 | TCC |
| 08012.000855/2010-93 | 10/12/2014 | TCC |
| 08012.007380/2002-56 | 10/12/2014 | TCC |
| 08012.004420/2004-70 | 10/12/2014 | TCC |
| 08012.003422/2004-41 | 10/12/2014 | TCC |
| 08012.006312/2004-31 | 06/05/2015 | Arquivamento |
| 08012.002725/2011-76 | 06/05/2015 | TCC |
| 08012.010629/2007-15 | 06/05/2015 | TCC |
| 08012.002706/2009-25 | 19/08/2015 | Condenação |
| 08012.012217/2007-10 | 14/10/2015 | Arquivamento |
| 08012.010470/2005-77 | 14/10/2015 | Condenação |
| 08012.002540/2002-71 | 25/11/2015 | Condenação |
| 08700.001830/2014-82 | 02/12/2015 | Condenação e TCC |
| 08012.003706/2000-98 | 09/12/2015 | Condenação e TCC |
| 08012.008407/2011-19 | 05/02/2019 | Condenação |
| 08012.003893/2009-64 | 02/09/2020 | Condenação |

B. Tabelas Médicas

| Processo Administrativo | Data do Julgamento | Decisão |
|-------------------------|--------------------|------------|
| 155/1994 | 19/06/1996 | Condenação |
| 170/1994 | 17/07/1996 | Condenação |
| 159/1994 | 17/07/1996 | Condenação |
| 160/1994 | 17/07/1996 | Condenação |
| 161/1994 | 17/07/1996 | Condenação |
| 162/1994 | 17/07/1996 | Condenação |
| 163/1994 | 17/07/1996 | Condenação |
| 165/1994 | 17/07/1996 | Condenação |
| 166/1994 | 17/07/1996 | Condenação |
| 167/1994 | 17/07/1996 | Condenação |
| 168/1994 | 17/07/1996 | Condenação |
| 169/1994 | 17/07/1996 | Condenação |
| 171/1994 | 17/07/1996 | Condenação |
| 172/1994 | 17/07/1996 | Condenação |
| 164/1994 | 17/07/1996 | Condenação |
| 156/94 | 18/12/1996 | Condenação |
| 157/94 | 18/12/1996 | Condenação |
| 158/94 | 18/12/1996 | Condenação |
| 173/94 | 18/12/1996 | Condenação |
| 174/94 | 18/12/1996 | Condenação |
| 145/1993 | 10/09/1997 | Condenação |
| 54/1992 | 10/09/1997 | Condenação |
| 08000.008994/1994-96 | 14/10/1998 | Condenação |
| 08000.011520/1994-40 | 14/10/1998 | Condenação |
| 08000.011521/1994-11 | 14/10/1998 | Condenação |
| 08000.011520/1994-40 | 14/10/1998 | Condenação |
| 08000.010318/1994-73 | 10/03/1999 | Condenação |
| 08000.027395/1995-80 | 12/05/1999 | Condenação |
| 08700.008551/2013-69 | 11/08/1999 | Condenação |
| 08000.002322/1996-57 | 09/02/2000 | Condenação |

| Processo Administrativo | Data do Julgamento | Decisão |
|--------------------------------|---------------------------|----------------|
| 08000.011517/1994-35 | 10/05/2000 | Condenação |
| 08000.011517/1994-35 | 10/05/2000 | Condenação |
| 08000.022630/1997-52 | 24/05/2000 | Condenação |
| 08000.012252/1994-38 | 11/10/2000 | Condenação |
| 08000.007464/1997-18 | 07/02/2001 | Condenação |
| 143/92 | 07/03/2001 | Condenação |
| 08012.002371/1998-40 | 27/06/2001 | Condenação |
| 08000.015515/1997-02 | 26/09/2001 | Condenação |
| 08000.020425/1996-71 | 10/10/2001 | Condenação |
| 08000.020425/1996-71 | 10/10/2001 | Condenação |
| 08000.007201/1997-09 | 28/11/2001 | Condenação |
| 08000.011823/1997-14 | 17/04/2002 | Condenação |
| 08012.006492/1997-25 | 08/05/2002 | Condenação |
| 08000.008365/1995-00 | 08/05/2002 | Condenação |
| 08012.006397/1997-02 | 02/07/2003 | Condenação |
| 08000.021976/1997-51 | 02/07/2003 | Condenação |
| 08000.020786/1996-08 | 26/11/2003 | Arquivamento |
| 08000.020786/1996-08 | 18/02/2004 | Condenação |
| 08012.009987/1998-13 | 18/02/2004 | Condenação |
| 08012.001098/2001-84 | 17/03/2004 | Condenação |
| 08000.022077/1994-04 | 05/05/2004 | Arquivamento |
| 08012.001098/2001-84 | 05/05/2004 | Condenação |
| 08012.009443/1998-15 | 05/05/2004 | Condenação |
| 08000.011522/1994-75 | 09/03/2005 | Arquivamento |
| 08012.002153/2000-72 | 18/05/2005 | Condenação |
| 08012.004054/2003-78 | 18/05/2005 | Condenação |
| 08000.009797/1996-92 | 05/10/2005 | Arquivamento |
| 08012.006491/1997-62 | 10/05/2006 | Condenação |
| 08000.020294/1996-03 | 13/07/2006 | Arquivamento |
| 08000.013470/1995-25 | 18/06/2008 | Arquivamento |
| 08000.024657/1994-37 | 15/04/2009 | Arquivamento |
| 08000.011516/1994-72 | 14/12/2011 | Arquivamento |

| Processo Administrativo | Data do Julgamento | Decisão |
|--------------------------------|---------------------------|------------------|
| 08012.006552/2005-17 | 15/10/2014 | Condenação |
| 08012.008477/2004-48 | 15/10/2014 | Condenação |
| 08012.007833/2006-78 | 15/10/2014 | Condenação |
| 08012.005135/2005-57 | 15/10/2014 | Condenação |
| 08012.005374/2002-64 | 15/10/2014 | Condenação |
| 08012.002866/2011-99 | 15/10/2014 | Condenação |
| 08012.004020/2004-64 | 15/10/2014 | Condenação |
| 08012.001790/2004-55 | 29/10/2014 | Condenação |
| 08012.002381/2004-76 | 29/10/2014 | Condenação |
| 08012.002985/2004-12 | 29/10/2014 | Condenação |
| 08012.003568/2005-78 | 29/10/2014 | Condenação |
| 08012.001020/2003-21 | 29/10/2014 | Condenação |
| 08700.008551/2013-69 | 26/11/2014 | Condenação |
| 08012.007967/2004-27 | 10/12/2014 | Condenação |
| 08012.005004/2004-99 | 10/12/2014 | Condenação |
| 08012.003048/2003-01 | 29/01/2015 | Condenação |
| 08012.006647/2004-50 | 11/03/2015 | Condenação |
| 08012.000432/2005-14 | 11/03/2015 | Condenação |
| 08012.005101/2004-81 | 20/05/2015 | Condenação |
| 08012.009606/2011-44 | 25/05/2015 | Condenação |
| 08012.000377/2004-73 | 10/06/2015 | Condenação |
| 08012.010187/2004-64 | 29/07/2015 | Condenação |
| 08012.004276/2004-71 | 29/07/2015 | Condenação |
| 08012.001591/2004-47 | 29/07/2015 | Condenação |
| 08012.012032/2007-13 | 16/09/2015 | Condenação |
| 08012.006859/2008-61 | 16/09/2015 | Arquivamento |
| 08012.009381/2006-69 | 09/12/2015 | Condenação |
| 08012.013467/2007-77 | 16/03/2016 | Arquivamento |
| 08012.003422/2004-41 | 09/11/2016 | Condenação |
| 08012.002874/2004-14 | 01/02/2017 | Condenação |
| 08012.000758/2003-71 | 05/12/2018 | Condenação e TCC |
| 08012.007011/2006-97 | 23/09/2020 | Condenação |

C. Unimilitância

| Processo Administrativo | Data do Julgamento | Decisão |
|-------------------------|--------------------|------------|
| 08000.011866/1994-84 | 04/02/1998 | Condenação |
| 0147/1994 | 18/02/1998 | Condenação |
| 08000.021182/1996-15 | 08/12/1998 | Condenação |
| 08000.004488/1997-61 | 20/01/1999 | Condenação |
| 08000.014608/1995-86 | 03/02/1999 | Condenação |
| 08000.019008/1995-96 | 10/02/1999 | Condenação |
| 08000.019008/1995-96 | 10/02/1999 | Condenação |
| 08000.018480/1997-28 | 07/07/1999 | Condenação |
| 08012.007631/1997-65 | 28/07/1999 | Condenação |
| 08012.007632/1997-28 | 04/08/1999 | Condenação |
| 08000.006457/1996-28 | 04/08/1999 | Condenação |
| 08012.007632/1997-28 | 04/08/1999 | Condenação |
| 08000.001888/1996-52 | 18/08/1999 | Condenação |
| 08000.012251/1994-75 | 18/08/1999 | Condenação |
| 08012.006248/1998-25 | 01/09/1999 | Condenação |
| 08012.006248/1998-25 | 01/09/1999 | Condenação |
| 08012.001204/1998-72 | 08/09/1999 | Condenação |
| 08012.001204/1998-72 | 08/09/1999 | Condenação |
| 08012.010272/1998-13 | 06/10/1999 | Condenação |
| 08000.026711/1995-32 | 13/10/1999 | Condenação |
| 08012.010271/1998-51 | 15/12/1999 | Condenação |
| 08000.028878/1996-18 | 19/01/2000 | Condenação |
| 08000.006347/1995-49 | 26/01/2000 | Condenação |
| 08000.006347/1995-49 | 26/01/2000 | Condenação |
| 08000.011922/1997-04 | 09/02/2000 | Condenação |
| 08012.003210/1998-46 | 09/02/2000 | Condenação |
| 08000.011922/1997-04 | 09/02/2000 | Condenação |
| 08012.007209/1998-17 | 14/03/2001 | Condenação |
| 08012.007209/1998-17 | 14/03/2001 | Condenação |
| 08012.007209/1998-17 | 14/03/2001 | Condenação |

| Processo Administrativo | Data do Julgamento | Decisão |
|--------------------------------|---------------------------|----------------|
| 08012.007209/1998-17 | 14/03/2001 | Condenação |
| 08012.003211/1998-17 | 14/03/2001 | Condenação |
| 08012.003212/1998-71 | 14/03/2001 | Condenação |
| 08012.003518/1999-72 | 24/03/2001 | Arquivamento |
| 08012.007412/2000-07 | 28/03/2001 | Condenação |
| 08012.005071/2002-41 | 04/04/2001 | Condenação |
| 08012.009124/1998-29 | 04/04/2001 | Condenação |
| 08000.020239/1994-25 | 10/04/2001 | Condenação |
| 08000.020239/1994-25 | 19/04/2001 | Condenação |
| 08000.020239/1994-25 | 19/04/2001 | Condenação |
| 08000.020239/1994-25 | 19/04/2001 | Condenação |
| 08000.020239/1994-25 | 19/04/2001 | Condenação |
| 08000.020239/1994-25 | 19/04/2001 | Condenação |
| 08000.020239/1994-25 | 19/04/2001 | Condenação |
| 08000.020239/1994-25 | 19/04/2001 | Condenação |
| 08000.020239/1994-25 | 19/04/2001 | Condenação |
| 08000.020239/1994-25 | 19/04/2001 | Condenação |
| 08000.020239/1994-25 | 19/04/2001 | Condenação |
| 08000.020239/1994-25 | 19/04/2001 | Condenação |
| 08000.020239/1994-25 | 19/04/2001 | Condenação |
| 08000.020239/1994-25 | 19/04/2001 | Condenação |
| 08000.020239/1994-25 | 19/04/2001 | Condenação |
| 08000.020239/1994-25 | 19/04/2001 | Condenação |
| 08000.020239/1994-25 | 19/04/2001 | Condenação |
| 08000.025966/1996-69 | 27/06/2001 | Condenação |
| 08000.025966/1996-69 | 27/06/2001 | Condenação |
| 08000.025966/1996-69 | 27/06/2001 | Condenação |
| 08012.009457/1999-01 | 27/06/2001 | Condenação |
| 08000.025966/1996-69 | 27/06/2001 | Condenação |
| 08000.025966/1996-69 | 27/06/2001 | Condenação |
| 08012.006459/1998-31 | 12/09/2001 | Condenação |
| 08000.004961/1995-76 | 12/09/2001 | Condenação |

| Processo Administrativo | Data do Julgamento | Decisão |
|--------------------------------|---------------------------|----------------|
| 08012.012023/1999-71 | 13/03/2002 | Arquivamento |
| 08012.012023/1999-71 | 13/03/2002 | Arquivamento |
| 08012.007620/1997-49 | 20/03/2002 | Condenação |
| 08012.001847/2000-49 | 20/03/2002 | Condenação |
| 08012.011363/1999-93 | 24/04/2002 | Condenação |
| 08012.001280/2001-35 | 15/01/2003 | Condenação |
| 08000.023281/1997-41 | 12/03/2003 | Condenação |
| 08012.004156/2001-21 | 13/08/2003 | Condenação |
| 08012.000794/2003-35 | 17/11/2003 | Arquivamento |
| 08012.003083/2001-51 | 03/12/2003 | Condenação |
| 08012.001410/2002-11 | 14/04/2004 | Condenação |
| 08012.000656/2001-94 | 08/07/2004 | Condenação |
| 08012.005246/2001-30 | 14/07/2004 | Condenação |
| 08012.000429/2003-21 | 01/09/2004 | Condenação |
| 08012.002475/2002-83 | 15/09/2004 | Condenação |
| 08012.001447/2002-49 | 20/10/2004 | Condenação |
| 08012.005459/2002-42 | 02/12/2004 | Condenação |
| 08012.005459/2002-42 | 08/12/2004 | Condenação |
| 08012.001892/2004-71 | 19/01/2005 | Condenação |
| 08012.005779/2002-01 | 19/01/2005 | Arquivamento |
| 08012.003912/2003-67 | 23/02/2005 | Condenação |
| 08012.003912/2003-67 | 23/02/2005 | Condenação |
| 08012.004025/2000-63 | 27/04/2005 | Condenação |
| 08012.004428/2000-11 | 15/06/2005 | Arquivamento |
| 08012.001234/2004-89 | 15/06/2005 | Condenação |
| 08012.006769/2003-65 | 13/07/2005 | Condenação |
| 08012.006769/2003-65 | 13/07/2005 | Condenação |
| 08012.005071/2002-41 | 31/08/2005 | Condenação |
| 08012.005071/2002-41 | 31/08/2005 | Condenação |
| 08012.005071/2002-41 | 31/08/2005 | Condenação |
| 08012.005071/2002-41 | 31/08/2005 | Condenação |
| 08012.005071/2002-41 | 31/08/2005 | Condenação |

| Processo Administrativo | Data do Julgamento | Decisão |
|--------------------------------|---------------------------|----------------|
| 08012.005071/2002-41 | 31/08/2005 | Condenação |
| 08012.005071/2002-41 | 31/08/2005 | Condenação |
| 08012.005071/2002-41 | 31/08/2005 | Condenação |
| 08012.000711/2004-99 | 05/10/2005 | Condenação |
| 08012.004510/2002-07 | 07/12/2005 | Condenação |
| 08012.007413/2003-49 | 12/04/2006 | Arquivamento |
| 08012.007413/2003-49 | 12/04/2006 | Arquivamento |
| 08012.003118/2005-85 | 21/06/2006 | Condenação |
| 08012.003118/2005-85 | 21/06/2006 | Condenação |
| 08012.010712/2005-22 | 15/03/2007 | Condenação |
| 08012.000629/2006-26 | 09/05/2007 | Condenação |
| 08012.006936/2002-97 | 22/08/2007 | Arquivamento |
| 08012.008228/2006-14 | 04/09/2007 | Condenação |
| 08012.004750/2005-46 | 10/10/2007 | Condenação |
| 08012.008734/2007-94 | 07/05/2008 | Arquivamento |
| 08700.003447/2008-11 | 20/03/2013 | TCC |
| 08012.008143/2008-06 | 20/03/2013 | TCC |
| 08012.001046/2003-70 | 20/03/2013 | TCC |
| 08012.003035/2008-39 | 20/03/2013 | TCC |
| 08012.007885/2008-14 | 20/03/2013 | TCC |
| 08012.011935/2008-50 | 20/03/2013 | TCC |
| 08012.011124/2008-59 | 20/03/2013 | TCC |
| 08012.003368/2004-34 | 20/03/2013 | TCC |
| 08012.001305/2003-62 | 20/03/2013 | TCC |
| 08012.002112/2000-88 | 20/03/2013 | TCC |
| 08012.008733/2007-40 | 20/03/2013 | TCC |
| 08012.001792/2007-97 | 20/03/2013 | TCC |
| 08012.011005/2008-04 | 20/03/2013 | TCC |
| 08012.007204/2009-91 | 20/03/2013 | TCC |
| 08012.009866/2008-14 | 20/03/2013 | TCC |
| 08012.006748/2009-35 | 20/03/2013 | TCC |
| 08012.002440/2005-97 | 20/03/2013 | TCC |

| Processo Administrativo | Data do Julgamento | Decisão |
|--------------------------------|---------------------------|------------------|
| 08012.008736/2007-83 | 20/03/2013 | TCC |
| 08012.006253/2005-82 | 20/03/2013 | TCC |
| 08012.008735/2007-39 | 20/03/2013 | TCC |
| 08012.008740/2007-41 | 20/03/2013 | TCC |
| 08012.008741/2007-96 | 20/03/2013 | TCC |
| 08012.004596/2004-21 | 20/03/2013 | TCC |
| 08012.009534/2006-78 | 20/03/2013 | TCC |
| 08012.007203/2009-46 | 20/03/2013 | TCC |
| 08012.008031/2008-47 | 20/03/2013 | TCC |
| 08012.006761/2009-94 | 20/03/2013 | TCC |
| 08012.006408/2008-23 | 20/03/2013 | TCC |
| 08012.006270/2009-43 | 20/03/2013 | TCC |
| 08012.006200/2009-95 | 20/03/2013 | TCC |
| 08012.000114/2011-93 | 20/03/2013 | TCC |
| 08012.004993/2009-16 | 20/03/2013 | TCC |
| 08012.003884/2010-15 | 20/03/2013 | TCC |
| 08012.003779/2010-78 | 20/03/2013 | TCC |
| 08012.006762/2009-39 | 20/03/2013 | TCC |
| 08012.010608/2009-61 | 20/03/2013 | TCC |
| 08012.008737/2007-28 | 20/03/2013 | TCC |
| 08012.006253/2005-80 | 20/03/2013 | TCC |
| 08012.006755/2009-37 | 03/04/2013 | TCC |
| 08012.006271/2009-98 | 19/06/2013 | Arquivamento |
| 08012.008738/2007-72 | 03/07/2013 | Arquivamento |
| 08012.007205/2009-35 | 03/07/2013 | Condenação |
| 08012.010576/2009-02 | 06/11/2013 | Condenação |
| 08012.001503/2006-79 | 04/12/2013 | Condenação |
| 08012.008739/2007-17 | 19/02/2014 | Arquivamento |
| 08012.005205/2009-09 | 16/07/2014 | Arquivamento |
| 08012.003706/2000-98 | 09/12/2015 | Condenação e TCC |
| 08700.009890/2014-43 | 30/03/2016 | Condenação |