

A TESE DO PODER COMPENSATÓRIO NO MERCADO DE SAÚDE SUPLEMENTAR: ausência de critérios coesos de análise e conseqüências jurídicas

Heloisa Helena Monteiro de Lima

Resumo: O presente trabalho tem como tema a falta de coesão dos critérios de julgamento pelo CADE das práticas de coordenação de conduta horizontal de forma compensatória no mercado de saúde suplementar e as suas conseqüências jurídicas. Procurar-se-á demonstrar, pelas decisões recentemente proferidas pelo CADE, que o aparato regulatório está desguarnecido de regras de análise dessa prática, a ensejar a profusão de decisões divergentes e inaptas a produzir o ótimo concorrencial. A Tese do Poder Compensatório foi a alternativa entendida pelas autoridades internacionais como hábil a demonstrar eventuais benefícios decorrentes de uma coordenação horizontal e tem-se demonstrado a mais apta para a busca da maximização do bem-estar social. A conclusão do presente trabalho aponta para a necessidade de sistematizar a *praxis* das autoridades de defesa da concorrência no sentido de formular parâmetros eficazes para ações antitruste e garantir sua integração com outros instrumentos da política industrial.

Palavras-chave: Ausência de critérios coesos de análise das decisões do CADE. Poder Compensatório. Mercado de Saúde Suplementar.

I. Introdução

As autoridades de defesa da concorrência têm sistematicamente condenado as práticas de influência de conduta concertada entre concorrentes em mercados dominados por entes detentores de substancial poder de mercado. As decisões, tradicionalmente, são marcadas pela ausência de critérios coesos de análise, que apontam para uma forte tradição *welfarista*, influenciando na dinâmica da investigação dos órgãos de defesa da concorrência brasileiros.

Mesmo com o reconhecimento da existência de um poder de mercado original – contra o qual o pólo oposto se contrapõe – e da potencialidade de a coordenação horizontal causar prejuízos à concorrência, é forçoso reconhecer

a existência de situações em que a cooperação horizontal para estabelecimento de preços em resposta ao poder da contraparte *pode* produzir benefícios líquidos para o bem-estar social. Essa é a hipótese que pretende a tese poder compensatório (*countervailing power*) comprovar e cuja análise depende da dinâmica concorrencial do segmento distribuidor/consumidor final e da interdependência da relação entre os agentes envolvidos.

Foi só recentemente que a tese do poder compensatório ganhou espaço entre os aplicadores do direito da concorrência no Brasil, ainda que de forma tímida. O presente trabalho tem como preocupação fundamental apontar para o fato de o aparato regulatório estar desguarnecido de regras de análise dos casos de cooperação horizontal exercida de forma compensatória e para as consequências dessa suposta falha.

O trabalho será direcionado para a investigação da coordenação horizontal praticada pelos prestadores de serviço atuantes no mercado de saúde suplementar, que é ora utilizado como paradigma de análise pela presença de condições peculiares que evidenciam a presença de pólos – médicos e operadores de planos de saúde – nitidamente marcados pela presença de poder de mercado.

O trabalho divide-se em quatro seções, além desta introdução. A segunda seção apresenta, de forma resumida, o referencial teórico indispensável para a compreensão da tese do poder compensatório. Na terceira seção, serão apresentadas as especificidades do setor de saúde suplementar e as peculiaridades da articulação das premissas antitruste relacionadas à coordenação horizontal. A quarta seção analisa o tratamento da barganha coletiva pelas autoridades de defesa da concorrência nacionais *vis-à-vis* o tratamento conferido pelos órgãos internacionais, apontando para as diferenças e pontos de convergência entre os critérios utilizados. Por último, a conclusão deste trabalho aponta para a necessidade de desenvolver os métodos de investigação na análise das práticas de influência concertada entre concorrentes no sentido de formular parâmetros eficazes para ações antitruste e garantir sua integração com outros instrumentos da política industrial, de forma a assegurar a segurança jurídica e afastar a casuística.

II. A Tese do Poder Compensatório

A prática da ação concertada entre concorrentes é, ao certo, um dos temas mais ricos em contribuições acadêmicas no campo do direito da concorrência. Por sua relevância pública e a multiplicidade de ações conflituosas,

estima-se tratar-se de uma das condutas recentemente mais submetidas ao crivo das autoridades de defesa da concorrência.

Os acordos entre concorrentes levantam preocupações concorrenciais na medida em que viabilizam a conquista abusiva de poder de mercado, gerando a redução do bem-estar social (*reduction of the social welfare*) e perda de bem-estar alocativo (*deadweight welfare loss*). Por esse motivo, as autoridades antitruste têm sistematicamente dedicado especial atenção às peculiaridades que giram ao redor desse tema, entre os quais vem ganhando maior destaque a tese do poder compensatório (*countervailing power*).

Em que pese as autoridades de defesa da concorrência brasileiras não terem sistematizado um critério coeso para análise dos casos desse tipo de conduta – registrado pela ausência de guias de análise ou decisões uniformes que abordem o tema –, trata-se, indubitavelmente, de uma teoria cuja aplicação vem crescendo consideravelmente.

Em síntese, o exercício de poder compensatório consiste no exercício da coordenação de conduta entre concorrentes visando à uniformização das práticas comerciais a fim de barganhar por melhores condições negociais, contrabalaneando assimetrias de poder no pólo oposto da cadeia produtiva.

O poder compensatório se percebe com mais frequência no momento em que os *players* atuantes em um dado mercado organizam-se – preponderantemente em associações, entidades representativas de classes, cooperativas, organizações de compradores ou vendedores – objetivando melhores preços e vantagens comerciais com o detentor de elevado poder de mercado. Pode dar-se a montante ou a jusante do poder original (i.e., em face ao poder de venda de um monopolista ou ao poder de compra de um monopsonista).

Especificamente no que se refere ao exercício abusivo do poder de compra, produz ele malefícios associados, sobretudo, à prática de preços abaixo dos patamares competitivos e à redução da quantidade de produtos ou serviços ofertados, geradores de perda de bem-estar alocativo.¹ Nos termos do *Guidelines for Collaborations among Competitors*,² “poder de mercado

1 De acordo com Sérgio Varella Bruna: “exercendo o controle sobre a procura global no mercado, reduzirá suas compras, a fim de baixar os preços de mercado. O preço de equilíbrio, por sua vez, localizar-se-á em patamar inferior ao preço puramente concorrencial” (*O poder econômico e a conceituação do abuso em seu exercício*, 1. ed., São Paulo, RT, p. 35).

2 Tradução livre do original: “Market power to a buyer is the ability profitably to depress the price paid for a product below the competitive level for a significant

para o comprador é a habilidade de abaixar os preços pagos por um produto abaixo do nível competitivo por um período significativo e, a partir disso, reduzir a oferta”.

O monopsônio traduz-se na existência de apenas um comprador. A ação conjunta de vários compradores para maximização de lucros tem potencialidade de produzir efeitos idênticos àqueles provocados pelo monopsonista, a ser tratado como um cartel de controle de compras.³

A redução da oferta pelo monopsonista resulta na maximização de seus lucros, sendo forçoso reconhecer que essa margem será por ele internalizada, produzindo malefícios líquidos ao ambiente concorrencial, aos quais são somadas a ineficiência resultante da redução dos incentivos à entrada de novos *players* no mercado e os desincentivos às inovações tecnológicas em razão dos preços deprimidos.⁴

A colusão entre compradores competidores para o propósito de estabelecer preços abaixo do valor de mercado é caracterizada como uma *fixação de preço horizontal ilegal per se* nos termos da seção 1 do *Sherman Act*.

A análise econômica e precedentes legais dão suporte à aplicação de um flexível padrão *per se* para os acordos de compra conjunto (*joint buying*

period of time and thereby depress output”. FTC and DOJ, 2000, p. 11. Disponível em: <<http://www.ftc.gov>>.

3 Com efeito, segundo Paul Dobson, Michael Waterson & Alex Chu, The welfare consequences of the exercise of buyer power. *Research Paper 16*, Office of Fair Trading, 1998. No caso de compra conjunta pelos compradores, onde se busca a maximização dos lucros em conjunto, a análise corresponde àquela praticada em um cartel de controle de compras. Desde que todas as demais coisas permaneçam constantes, a coordenação de compradores para reduzir preços pela restrição das compras conjuntamente reduz o bem-estar social e o peso morto alocativo assemelha-se àquele gerado por um monopsônio”. Tradução livre do original: “In the case of joint action by buyers, where they seek to maximize joint profits, the analysis corresponds directly to that of a cartel controlling sales. Provided other things remain equal, buyer coordination to reduce factor prices by restricting collective purchases serves to reduce social welfare and the deadweight welfare loss is equivalent to that generated by a monopsonistic”.

4 Para estudo aprofundado sobre o exercício de poder de monopsônio, vide: BLAIR, Roger & HARRISON, Jeffrey. *Antitrust policy and monopsony*. 1991, 76 *Cornell L. Rev.* 297; e idem, *Cooperative buying, monopsony power and antitrust policy*, 1992, 86, *Nw. UL. Rev.* 331; DOBSON, Paul, WATERSON, Michael & CHU, Alex. ob. cit.

agreements). Nos termos desse padrão, os acordos horizontais de fixação de preço entre compradores serão ilegais *per se*, salvo se os Representados demonstrarem a produção de eficiências obtidas exclusivamente por meio desse acordo horizontal, forçando os preços abaixo dos níveis competitivos. Se os Representados tiverem êxito nesse argumento, o acordo poderá ser objeto de aplicação da regra da razão (*rule of reason analysis*).⁵

De acordo com a tese do poder compensatório, os efeitos do monopólio podem ser compensados com a integração horizontal no elo fornecedor. A contraposição de um monopolista ao monopsonista dará ensejo ao surgimento de *monopólio bilateral*, ou seja, um comprador confrontando-se com um só vendedor.

O argumento fundamental de Kenneth Galbraith, exposto em *American capitalism*, é que a concentração econômica verificada entre compradores de bens intermediários surgia, sobretudo, em resposta ao poder de mercado exercido pelos ofertantes. Dessa forma, o desenvolvimento do poder de compra agia de forma compensatória (*countervailing*), tal qual um mecanismo auto-regulatório do mercado.

De acordo com Galbraith, “em um típico mercado moderno de poucos vendedores, a restrição ativa não é imposta por competidores, mas sim pelo outro lado do mercado, por compradores poderosos”.⁶

De acordo com a teoria do *countervailing power*, nem todas as ações coordenadas visando ao aumento de poder num dos elos da cadeia podem ser consideradas manifestações do poder compensatório, sendo três os elementos essenciais para caracterizá-lo. Primeiramente, o poder de compra deve surgir em resposta ao poder de mercado *original* (exercido do lado da oferta). Em segundo lugar, os efeitos do surgimento do poder de compra sobre a *performance* do mercado deve atuar em direção inversa aos efeitos do poder econômico original e, por último, o poder compensatório deve

5 Blair e Harrison justificam ser apropriada a comparação entre as negociações conjuntas e as fusões desde a decisão de que o engajamento em compra conjunta é uma forma contratual ou funcional de fusão. No *Merger Guidelines* (U.S. Dep’t Just. Merger Guidelines, 49 *Fed. Reg.*, 26, 823 – 1984) são descritas as circunstâncias sob as quais serão consideradas possíveis eficiências resultantes da fusão (*merger*) quando da decisão sobre o tratamento conferido à mesma. BLAIR, Roger D. & HARRISON, Jeffrey L. ob. cit.

6 Cf. GALBRAITH, John Kenneth. *American capitalism: the concept of countervailing power*. Boston:: Houghton Mifflin Company, 1952, p. 112.

produzir uma *quantidade de bens ou serviços ofertada superior à situação anterior*, gerando um resultado positivo sob o ponto de vista do bem-estar agregado e do consumidor.⁷

No Brasil, a articulação da tese do poder compensatório é relativamente recente e tem sido aplicada com alguma reincidência no âmbito do mercado de saúde suplementar, dadas as peculiaridades desse mercado, que se refletem em uma nítida segmentação de dois pólos com interesses contrapostos e com grande poder de representação.

Trata-se, em resumo, da coordenação das condutas dos profissionais de saúde – sob o lado da oferta – com o propósito de alinhar valores e condições dos contratos de prestação de serviço oferecidos aos hospitais e planos de saúde – sob o lado da demanda.⁸

É certo, entretanto, que não obstante a preocupação das autoridades de defesa da concorrência com a construção de um conjunto probatório hábil à demonstração de seu argumento, a análise das decisões que versam sobre o tema de poder compensatório proferidas no âmbito do mercado de saúde denuncia a ausência de critérios coesos de análise, exprimindo justificativas incoerentes com a teoria econômica mais recente e até divergentes entre si, que sinalizam para a instabilidade da ordem jurídica.

Nas seções seguintes, procuraremos demonstrar, com base em decisões recentes proferidas no setor de saúde suplementar, a ausência de embasamento uniforme para a aplicação, pelas autoridades de defesa da concorrência, da teoria microeconômica atual como fundamento de legitimidade para articulação da tese do poder compensatório *vis-à-vis* o tratamento conferido às mesmas pelas Cortes internacionais. Antes disso, porém, trataremos de expor as linhas mestras desse mercado. Passemos a elas.

III. Médicos e a negociação coletiva: a Tese do Poder Compensatório aplicada aos ofertantes

O mercado de saúde suplementar apresenta certas peculiaridades, expressas pelas relações contratuais de seus agentes. De um lado, um número

7 Cf. *idem*, *ibidem*.

8 GARÓFALO, Gilson de Lima & CARVALHO, Luiz Carlos Pereira. *Teoria microeconômica*, apud BRUNA, Sérgio Varella. *ob. cit.*, p. 56.

reduzido de operadoras de planos de saúde, e do outro, médicos cada vez mais organizados e com surpreendente poder de representação.

A despeito das inequívocas falhas do modelo de regulação do mercado de saúde suplementar e das respectivas políticas públicas para sua solução, este trabalho se limitará a abordar as conseqüências dessas falhas no aspecto da regulação geral da economia (relações de consumo e antitruste). A articulação entre a regulação setorial e a regulação geral é matéria de alta complexidade e relevância, a ser devidamente explorada em um trabalho futuro.

O setor de saúde no Brasil encontra-se em situação precária, em especial nas grandes cidades, nas quais a população, desassistida, socorre-se ao Sistema Único de Saúde (SUS), que, por sua vez, não tem demonstrado resultados satisfatórios. No Brasil, ultrapassa os 38 milhões o número de pessoas que são cobertas por pelo menos um plano de saúde,⁹ o que corresponde a quase um quarto do número de brasileiros, conforme dados apurados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.¹⁰ De todos os beneficiários, aproximadamente 1,29% são filiados a operadoras de pequeno porte (com até 2000 beneficiários), enquanto a maioria deles – aproximadamente 52,61% – são filiados a operadoras de médio a grande porte (com mais de 100 mil beneficiários).

A elevada concentração dos beneficiários em operadoras de médio a grande porte, de acordo com os dados oficiais, denuncia a dominação do mercado de saúde suplementar, sob o lado da demanda (*upstream*) por entes com considerável poder de mercado.

Assumindo a concentração do mercado pelo lado da demanda, o desentendimento quanto ao reajuste dos valores dos honorários médicos têm levado à coordenação, pelos prestadores dos serviços, das práticas comerciais exigidas nos contratos com os tomadores (sob o lado da oferta ou *downstream*), com vistas a contrapor o poder de mercado original supostamente detido por estes últimos.

Organizados em entidades representativas de médicos, cooperativas, sindicatos, entidades representativas ou organizações médicas, tais profis-

9 BRASIL, Ministério da Saúde, Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS. *Entenda o setor*. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br>>. Acesso em: 6 maio 2005.

10 170 milhões é o número de brasileiros residentes no Brasil. BRASIL, Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, 2004. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br>> Acesso em: maio 2005.

sionais são munidos de elevado poder de negociação, tendo em vista que a posição que ocupam lhes permite agregar parcela substancial dos prestadores de uma determinada especialidade/localidade, além de serem munidos de mecanismos para imposição dos preços, tais como as ameaças de rescisão e paralisação dos serviços impostas aos tomadores, e de instrumentos eficientes para monitoramento e penalização dos médicos dissidentes de um suposto acordo, que passam por reduções nas cargas horárias, podendo chegar ao descredenciamento da categoria.

De acordo com o CADE, o elevado poder de negociação desses profissionais os habilitariam a contrapor as suas exigências ao poder de mercado original exercido pelos tomadores de serviço, de forma a pleitear por valores de remuneração superiores àqueles então oferecido no mercado, desvirtuando as relações de concorrência então vigentes.¹¹

Com efeito, o CADE tem veementemente condenado a tentativa de imposição pelos médicos de preços acima dos valores competitivos em um dado mercado, argumentando que tal prática enquadrar-se-ia na conduta ilícita de imposição de preços uniformes entre concorrentes, disposta no art. 20, I, II e IV, c/c art. 21, I e II, da Lei 8.884/94.

Nos últimos anos, inclusive, constatou-se o aumento da incidência desse tipo de conduta nos órgãos de defesa da concorrência brasileiros. Especificamente no caso de imposição de tabela de preços uniformes entre concorrentes pelas cooperativas médicas de uma dada especialidade ou associações representativas de médicos – cuja incidência remonta aos tempos dos antigos órgãos controladores dos preços –, as condenações, pelo CADE, têm ganhado robustez a olhos vistos.

As justificativas para tais condenações, em síntese, encontram respaldo no elevado poder de mercado detido pelas associações e entidades congêneres representativas de classes e na plausibilidade dessas para coordenação das condutas entre seus membros, de forma a uniformizarem as variáveis concorrenciais do mercado e praticarem preços em níveis supracompetitivos,

11 A discussão antitruste relacionada ao mercado de Saúde Suplementar passa, inevitavelmente, pela análise da legitimidade e limites de atuação desses *players* no mercado considerado. Já se acredita consolidado o entendimento pelos órgãos de defesa da concorrência nacionais de que sindicatos de profissionais autônomos e entidades representativas de classe não possuem qualquer imunidade à legislação antitruste, sendo a Lei 8.884/94 aplicável a tais entidades irrestritamente.

compartilhando uniformemente os lucros entre os participantes do grupo e produzindo efeitos nefastos no mercado.

Mesmo com o reconhecimento da existência de um poder de mercado original – contra o qual os médicos se contrapõem – e da potencialidade de as condutas mencionadas causarem prejuízos à concorrência, é forçoso reconhecer a existência de situações em que a cooperação horizontal para estabelecimento de preços em resposta ao poder da contraparte *pode* produzir benefícios líquidos para o bem-estar social. Essa é a hipótese que pretende a tese do poder compensatório comprovar e cuja análise depende da dinâmica concorrencial do segmento distribuidor/consumidor final e da interdependência da relação entre os agentes envolvidos, a justificar a análise minuciosa pelas autoridades de defesa da concorrência.

Levando em consideração um panorama concorrencial já imperfeito de mercado, uma interferência antitruste em apenas um dos pólos envolvidos – detentor ou não de poder de mercado –, certamente tenderia à manutenção ou ao reforço de um desequilíbrio já patente.

IV. O tratamento da barganha coletiva dos médicos no Brasil e nos órgãos internacionais

A disciplina da concorrência, no Brasil, surge em um contexto de proteção da economia popular (cf. Decreto-lei 869/38 e Decreto-lei 7.666/45), que lhe atribui “um *caráter instrumental* ainda que vinculado à economia popular e ao consumidor”.¹²

A Lei 8.884/94, justamente, é um meio pelo qual se objetiva a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica,¹³ visando à geração de eficiência no funcionamento dos mercados, a fim de produzir, de acordo com Schuartz, o bem de todos.¹⁴

12 FORGIONI, Paula. *Os fundamentos do antitruste*. São Paulo: RT, 1998, p. 170.

13 A disciplina da concorrência, no Brasil, decorre, mais diretamente, da norma constitucional que determina a repressão ao “abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros” (CF, art. 173, § 4.º), sendo ainda princípio da Ordem Econômica, articulada com o respeito à livre-iniciativa, função social da propriedade e defesa do consumidor.

14 SCHUARTZ, L. Dogmática jurídica e a Lei 8.884/94. *Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*, 6(23), abr-jun. 1998.

Com efeito, o direito concorrencial brasileiro ostenta forte tradição *welfarista*, segundo a qual as políticas públicas visam, em última instância, à criação de benefícios líquidos ao bem-estar (individual ou social). Esse entendimento converge com a doutrina norte-americana, que – pelo menos em caráter majoritário – igualmente se fundamenta na maximização do *social welfare*.

De acordo com SULLIVAN e GRIMES:¹⁵ “se houver um consenso sobre um objetivo da política de defesa da concorrência, seria que esta deveria visar à eficiência alocativa de bens e serviços”.¹⁶

No Brasil, a análise das decisões recentes do CADE relacionadas ao exercício de poder de barganha em um dos pólos no setor de saúde suplementar denuncia a ausência de critérios coesos para investigação das condutas em estudo. Em que pese a multiplicidade das linhas argumentativas, destaca-se a atuação dos órgãos estatais no sentido da defesa dos direitos sociais e da busca do bem-estar social, com a ausência da análise da dinâmica concorrencial do mercado e das variáveis concorrenciais a fim de se identificar os resultados – potenciais ou reais – advindos de uma suposta prática anticoncorrencial.

Durante muito tempo, a atuação dos prestadores de serviço, quando da influência de condutas concertadas entre concorrentes em um dos pólos de uma cadeia produtiva foi tratada pelo CADE como uma conduta independente, desvinculada do contexto global do mercado.

O voto proferido nos autos do Processo Administrativo 08100.004038/2004-16 explicita com exatidão os limites da preocupação dos órgãos de defesa da concorrência:

“O recorrente, com esse posicionamento impositivo em relação ao uso da tabela, tende a formar um bloco econômico, composto pelos

15 Tradução livre do original: “if there is universal agreement on one antitrust goal, it is that *antitrust should strive for the efficient allocation of society’s available goods and services*”. SULLIVAN, Lawrence A. & GRIMES, Warren S. *The law of antitrust: an integrated handbook*, Saint Paul: The West Group, 2000, p. 12.

16 O Princípio do Bem-estar do Consumidor (*Consumer Welfare Principle*), para Hovenkamp, é o princípio, não inteiramente incontroverso, segundo o qual o objetivo das leis antitruste é prover os consumidores com o melhor leque de produtos de qualidade pelo menor preço possível”. Tradução livre do original “the principle, not entirely uncontroversial, that the goal of the antitrust laws is to provide consumers with the highest possible output of quality goods at the lowest possible price”. HOVENKAMP, Herbert. *Antitrust*. Black Letter Series, Glossary.

credenciados, impermeável a pressões competitivas e garantidor de vantagens idênticas aos integrantes. Essa prática, que se destaque, elimina negociação individual e dificulta o funcionamento de operadoras naquele mercado relevante que não adotem a CBHPM. Afora isso, a obtenção de resultados uniformes com a colusão acaba por abater a livre concorrência, assim como elimina os mecanismos normais de constituição de preços no mercado, de acordo com as regras da oferta e da procura. *Esses são indícios suficientes de prejuízo à ordem econômica e às relações de mercado*” (grifos nossos).¹⁷

Uma análise como a presente produz evidentes prejuízos, tendo em vista que a interferência antitruste em apenas um dos pólos da cadeia produtiva tende a piorar uma situação já distorcida de mercado.

Em um voto diferente, proferido no bojo do Processo Administrativo que tinha como objeto a análise de conduta supostamente anticoncorrencial praticada pela Cooperativa dos Médicos Anestesiologistas do Ceará,¹⁸ o Conselheiro do CADE Luiz Carlos Delorme Prado entendeu legítima a conduta dos médicos de se associarem em cooperativas visando à imposição de condições contratuais uniformes perante o tomador do serviço.

O fundamento da permissividade era a legitimidade da busca pelos médicos por melhores condições comerciais, denunciando postura claramente assistencialista, independentemente de uma análise dos mercados relacionados ou das potenciais conseqüências jurídicas das práticas denunciadas.¹⁹

17 Nesse mesmo sentido, vide os julgados PA 08012.004372/2000-70, PA 08000.027395/95-80, PA 53/92, PA 145/93, PA 155/94, PA 08000.011520/94-40, PA 170/94, PA 08000.020425/96-71 e PA 08000.011517/94-35.

18 Em passagem da decisão: “Uma conduta legítima e amparada pela Constituição não pode ser considerada cartel. A associação profissional, prevista no art. 8.º da Constituição Federal, pode e deve promover os interesses de sua categoria. *A negociação conjunta dos médicos por meio da cooperativa não é prática de cartel, senão poderíamos chegar ao absurdo de considerar cartel a negociação de salários por meio das centrais sindicais.* Por outro lado, a atuação conjunta das empresas de plano de saúde por meio do Comitê de Integração de Entidades Fechadas de Assistência à Saúde – CIEFAS me fornece indícios de conduta concertada, no sentido de agirem como monopólio, ou seja, únicos compradores dos serviços prestados pelos médicos.”. Processo Administrativo 08012.003664/2001-92, j. 11.06.2001.

19 A intervenção do Estado em defesa dos interesses dos sindicatos tinha como objetivo prioritário a proteção do empregado em face dos empregadores, visando a pôr obstáculos à autonomia da vontade. Esse é o princípio da proteção social ao empregado,

Recentemente, a tese do poder compensatório vem ganhando espaço no Brasil, ainda que de forma tímida. Em um julgamento recente – que se deu no bojo do Processo Administrativo 08012.007042/2001-33, que pode ser considerado com segurança o que recentemente hospedou discussões mais significativas a respeito da tese aventada – a tese do poder compensatório foi amplamente discutida pelos Conselheiros, para fins de eventual admissibilidade da conduta denunciada.

A análise acurada dos votos, todavia, demonstra a divergência de entendimentos sobre a aplicação dessa tese pelos próprios Conselheiros. No voto do Conselheiro Paulo Furquim de Azevedo, particularmente, constata-se a presença da práxis das autoridades de defesa da concorrência de tomar a detenção do poder de monopólio como um *dado da realidade*, em face do qual seriam analisadas a presença de condições de admissibilidade para a ação concertada do lado dos médicos.²⁰

Para os norte-americanos, a tese do poder compensatório é utilizada como tese secundária. O aspecto decisivo para a avaliação da licitude de ações conjuntas envolvendo médicos em negociação com planos de saúde consiste no fato de *ela ser ou não necessária para a proteção do consumidor*. O argumento principal se consubstancia na hipótese de essa conduta ser potencialmente hábil a gerar aumento dos custos da saúde para os consumidores finais.

A tolerância com o profissional médico nos termos da legislação antitruste norte-americana somente seria cabível se a conduta praticada servir ao propósito de proteger o consumidor. Esse fato, explica o Conselheiro

que resulta de normas imperativas e, portanto, de ordem pública. SÜSSEKIND, Arnaldo et al. *Instituições de direito do trabalho*, 21. ed., São Paulo: LTr, 2004, v. 1, p. 144.

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

Schultz no voto expedido no Processo Administrativo 08012.007042/2001-33 – alinhando-se às teorias aplicadas pelas agências de defesa da concorrência norte-americanas – justificaria, por exemplo, “por que eventuais exercícios de *poder de monopólio*” (como o exercido pelos tomadores de serviço) “que venham a afetar negativamente a qualidade dos serviços médicos prestados ao consumidor são condenáveis de acordo com a lei antitruste e não devam ser simplesmente tomados como dados da realidade”.²¹

Deveras, de acordo com Schultz:

“Em particular, mesmo as eventuais assimetrias de poder de negociação entre médicos e os ‘grandes planos de saúde’ não são suficientes para legitimar ações concertadas por parte dos primeiros quando à fixação dos preços cobrados pela prestação de seus serviços. *Ainda que seja “compreensível”, a ação concertada de médicos “visando simplesmente contrabalancear o poder de barganha dos planos de saúde” tenderia apenas a incrementar os custos para os consumidores finais.*

(...)

Se for o caso de os médicos individualmente considerados estarem rendidos ao poder de monopólio dos planos de saúde (algo a se verificar empiricamente e não, se assumir *a priori*), e se isso vier a afetar negativamente a quantidade ou qualidade dos serviços prestados para o consumidor final, então *o único remédio consistente com a legislação antitruste é punir o exercício do poder de monopólio* (enquanto caso particular de exercício de poder de mercado) *e jamais incentivar, ou pior: reconhecer imunidade, a condutas concertadas por parte dos médicos*” (g.n.).²²

A forte incorporação da teoria microeconômica como fundamento de legitimidade da aplicação da legislação antitruste sugere que a autoridade esteja munida de condições para a determinação das variáveis microeconômicas hábeis a constatação de eventuais exercícios de poder de mercado pelos agentes econômicos. Há de se considerar, ainda, os efeitos da ação do monopsonista no mercado a montante e a conseqüente redução dos preços,

21 Em voto proferido no PA 08012.007042/2001-33: União Nacional das Instituições de Autogestão em Saúde – UNIDAS X Cooperativa dos Médicos Anestesiologistas da Bahia – COOPANEST/BA, j. 26.04.2006.

22 Voto proferido no PA 08012.007042/2001-33.

bem como a provável apropriação, por este, das margens obtidas e os elevados custos sociais.

IV.2. Posicionamento das Cortes Internacionais

Em 1996, a Federal Trade Commission (FTC) e o Department of Justice (DoJ), agências responsáveis pela política de defesa da concorrência nos Estados Unidos, editaram um guia de análise para orientar os prestadores de serviço médico acerca das diferenças entre arranjos contratuais considerados ilegais *per se* e colaborações admitidas.²³ De forma geral, as agências deixaram claro que seriam admitidos apenas os arranjos colaborativos entre médicos que implicassem um elevado nível de integração clínica, efetivo compartilhamento de riscos entre os médicos e, acima de tudo, ausência de poder de mercado, que pudessem resultar em benefícios líquidos para o consumidor.

O *leading case* para casos de restrições horizontais no mercado de saúde, nos Estados Unidos, foi o *Arizona v. Maricopa County Medical Society*,²⁴ cujo objeto é a denúncia em desfavor de duas entidades médicas sem fins lucrativos localizadas em Arizona, que fixavam os preços para os serviços médicos prestados. As entidades – *Maricopa Foundation* e *Pima Foundation* – filiavam juntas parcela considerável (ao redor de 70%) dos médicos do mercado geográfico considerado.

Em 18 de junho de 1982, a Suprema Corte, por decisão de 4 a 3 votos, manifestou sua postura no sentido de se tratar a conduta praticada de uma fixação de preços horizontal considerada ilegal *per se*, independentemente de qualquer provável justificativa dos Representados. No caso em apreço, a legislação antitruste foi considerada violada porque houve restrição de preços tendente a remunerar uniformemente todos os médicos, a despeito das diferenças relativas à capacidade técnica, experiência, prática de procedimentos inovadores e de maior grau de risco e dificuldade em procedimentos específicos, reduzindo incentivos de novos entrantes no mercado, inovações e experimentos pelos profissionais.²⁵

23 Cf. U.S. DoJ e FTC, *Revised statements of antitrust enforcement policy in health care*. Disponível em: <www.ftc.gov/reports/hlth3s.htm>.

24 457 U.S. 332. Justice Stevens delivered the opinion of the Court.

25 Tradução livre do original: “innovative forms of health care financing and delivery are critical to lower costs and increased efficiency in the health care industry”.

Não obstante a decisão não ilustre com exemplos, o interesse em atrair novos entrantes, o desenvolvimento, as inovações, entre outras, são características de extrema importância para a indústria de saúde. De acordo com WELLER,²⁶ formas inovadoras de prestação de serviços médicos são fundamentais para a redução dos custos e aumento da eficiência no mercado de saúde.

No caso em apreço, apesar de a Corte ter achado provável que a ação dos Representados pudesse anular o alegado poder de mercado dos planos de saúde que teriam motivado a sua atuação, ainda assim condenou a conduta dos Representados pelo fato de *não considerar crível que as eficiências decorrentes dessa fixação horizontal de preços pudesse beneficiar os consumidores*.²⁷

Para HOVENKAMP: “Talvez a área mais problemática (do direito da concorrência) seja os acordos de compras conjuntos, que geram economias de custo, mas podem ainda facilitar fixação de preços pelo comprador. Nesses casos, as autoridades devem procurar determinar se os administradores das empresas investigadas encorajam os membros a comprarem o máximo de sua capacidade – o que é geralmente inconsistente com referida conduta – ou os encorajam a conter suas compras – o que seria altamente suspeito”.²⁸

Deveras, várias foram as formas identificadas pelas quais o exercício do poder de barganha pelos médicos pode prejudicar consumidores e

Ainda nesse sentido: “As restrições de preços podem desencorajar a entrada de novos *players* no mercado e obstar inovações e desenvolvimentos pelos prestadores individuais”. Tradução livre do original: “The price restraint may discourage entry into the market and may deter experimentation and new developments by individual entrepreneurs”.

26 WELLER, Charles D. *Antitrust and Health care: provider controlled health plans and the Maricopa decision*, Boston: Boston University School of Law, 1982.

27 Court’s fn. 29, apud. MORGAN, Thomas D. *Modern antitrust law and its origins*, 2. ed., Saint Paul: West Group, 2001, p. 542.

28 Tradução livre do original: “Perhaps the most problematic area is joint purchasing arrangements, which create a significant potential for cost savings but may also facilitate buyer price fixing. In such case the decision maker should try to determine whether the defendants’ managers are encouraging members to purchase as much as possible, which is generally inconsistent with buyer price-fixing; or encouraging them to suppress their buying, which is highly suspicious”. HOVENKAMP, Herbert. *Federal antitrust policy – the law of competition and its practice*, St. Paul: West Group, 1999.

outros participantes do sistema de saúde, sem gerar qualquer benefício ao consumidor. Entre as hipóteses elencadas, as de maior relevo – aplicáveis ao sistema de saúde brasileiro – são: (i) elevação dos preços a consumidores e adquirentes dos serviços; (ii) elevação das despesas extraordinárias e elevação das despesas não-reembolsáveis; (iii) diminuição dos benefícios e elevação dos custos; (iv) redução dos benefícios aos consumidores de idade mais avançada, e (v) aumento do número de não-segurados, dado o aumento estrondoso dos custos dos serviços médicos particulares.

Nesse sentido, as agências firmaram postura – em linha com a tese defendida pelo Conselheiro Schuartz em seu voto – no sentido de que *as medidas antitruste para prevenir o exercício do poder de monopólio são mais benéficas do que a outorga de permissão para o exercício do poder de monopólio de forma compensatória (countervailing power)*.

Robert Pitofsky, ex-Chairman do FTC, nesse sentido, dispõe que “a resposta mais eficiente para o excesso de poder de compra não é permitir o exercício de poder compensatório, mas tentar *prevenir o acúmulo de excesso de poder de compra original*”.²⁹ (g.n.)

A despeito da postura das agências norte-americanas,³⁰ e da oposição do FTC às propostas legislativas em sentido contrário – justificadas pelo provável aumento nos custos da prestação de serviços médicos –, há correntes que consideram legítima, *a priori*, a negociação conjunta desses profissionais autônomos para pleitear melhores condições de trabalho.

Em estudo adstrito à racionalidade sob o ponto de vista econômico da formação de negociação cooperativa no mercado de prestação de serviços médicos norte-americanos,³¹ em contraposição ao poder de monopólio

29 Tradução livre do original: “The most effective response to the emergence of excessive buyer power is not permit the aggregation of some form of countervailing power. Rather, the appropriate response is to try to prevent the aggregation of excessive buying powers in the first place”. PITOFSKY, Robert. Thoughts on leveling the playing field. In: *Health care markets, remarks before the National Health Lawyers Association, Twentieth Annual Program on Antitrust in the Health Care Field*, Feb. 13, 1997. Disponível em: <http://www.ftc.gov/speeches/pitofsky/nhla.htm>.

30 BLAIR, Roger D. & COFFIN, Kristine L. Physician collective bargaining: State legislation and the State doctrine. 26 *Cardozo L. Rev.*, 1731. Yeshiva University, abr. 2005.

31 Constata-se que no sistema de saúde norte-americano são preponderantes os chamados *managed care*, que é uma modalidade de plano introduzida nos anos 1980,

detido pelos tomadores dos serviços, BLAIR e COFFIN³² concluíram que a negociação coletiva dos médicos *pode* produzir aumento no bem-estar social *sob determinadas circunstâncias*. A justificativa de tal legitimação é dada pela *racionalidade econômica da exploração dos médicos pelos planos de saúde (managed care plans)*.³³

“Um claro propósito dos esforços legislativos é equalizar o poder compensatório entre médicos e planos de saúde. Nesse sentido, o exercício da barganha coletiva será permitido somente nas áreas geográficas onde o segurador detiver algum (não-específico) grau de poder de compra dos serviços de saúde”.³⁴

BLAIR e COFFIN defendem a idéia de que a negociação coletiva pode produzir aumento no bem-estar social desde que resulte em aumento de oferta. Diversamente, se o *managed care não for detentor de poder de monopólio*, a negociação coletiva tornará as coisas ainda piores, com a queda do bem-estar social e da disponibilidade do serviço, bem como o aumento do valor do seguro.

“Na hipótese de o mercado de prestação de serviço médico ser competitivo do lado na oferta e monopsonista do lado da demanda, os acordos horizontais (*countervailing power*) produzirão resultados econômicos positivos. A estrutura de mercado então montada é conhecida

abrangendo, em meados de 1993, mais de 70% da população do país. Por meio desse sistema foram criadas novas fórmulas de seleção e reembolso dos provedores, além de forma de monitoramento dos seus serviços. Esse foi o sistema responsável pela introdução da competição no setor de prestação de serviços médicos nos Estados Unidos.

32 BLAIR, Roger D. & COFFIN, Kristine L. ob. cit.

33 Deveras, no desiderato de uniformizar os poderes de mercado entre os dois pólos, os médicos de Alaska, New Jersey e Texas convenceram seus Estados de que como os *managed care plans* detinham poder de monopólio, são munidos de capacidade de impor preços a níveis infracompetitivos. Por conseqüência, foram elaboradas leis permissionárias da negociação coletiva dos médicos por melhores condições relacionadas a preços e outras variáveis dos contratos.

34 Tradução livre do original: “One clear purpose of there legislative efforts is to equalize the bargaining power between physicians and managed care plans. Accordingly, collective bargaining is authorized only in geographic areas where an insurance carrier has some (unspecified) degree of market power in purchasing health care services”. BLAIR, Roger D. & COFFIN, Kristine L. ob. cit.

como *monopólio bilateral* (isto é, monopólio sob o lado da oferta e monopsônio sob o lado da demanda). Considerando que dois ‘errados’ raramente produzem um ‘certo’, a legislação (permissionária do poder compensatório) pode parecer contra-intuitiva, mas acrescentar um monopólio ao monopsônio de fato produz bem-estar social”.³⁵ (g.n.)

O panorama é completamente diferente, contudo, na hipótese de exercício de poder de monopólio pelos médicos em um mercado competitivo sob o lado da demanda, cujos efeitos são o aumento dos preços e a diminuição da qualidade e quantidade dos serviços prestados:

“Se aos médicos for dada liberdade para barganharem coletivamente com planos de saúde e outros compradores competitivos, eles terão habilidade de maximizar os preços e oferecer a quantidade respectiva. Essa alternativa diminui o bem-estar social. Ademais, a quantidade diminui respectivamente, o que significa que menos serviços de saúde serão disponibilizados e que pacientes terão dificuldades de acesso a eles. Ademais, ausente poder de mercado, os custos altos incorridos pelos operadores de planos de saúde elevarão os custos médios e marginais dos planos de benefício. Esses custos altos refletirão em prêmios mais caros. Em resumo, percebemos ganhos dos médicos (por receberem pagamentos maiores e trabalhando menos) às expensas dos pacientes – que ganharão mais e receberão menos em retorno – e dos operadores de planos de saúde, que incorrerão em custos mais elevados, com oferta reduzida”.³⁶

35 Tradução livre do original: “When the market for health care services is competitive on the supply side and monopolistic on the buying side, cooperative bargaining by health care providers *will have beneficial results*. Indeed, health care providers will behave as a cartel or a collusive monopoly, but the economic results will be positive. The consequent market structure is known as bilateral monopoly, i.e., (collusive) monopoly on the selling side and monopsony on the buying side. Since two wrongs seldom make a right, the legislation may seem counterintuitive, but adding monopoly to countervail monopsony actually improves matters in terms of social welfare”. BLAIR, Roger D. & COFFIN, Kristine L. ob. cit.

36 Tradução livre do original: “If physicians are given the freedom to bargain collectively with competing health plans and other buyers, they will be able to command the collusive profit maximizing price and supply the corresponding quantity. This solution involves a reduction in social welfare. Moreover, the quantity declines as well, which means that fewer health care services will be available, i.e., patient access will be impaired. Furthermore, absent monopsony power, the higher cost incurred

A não-realização dos ganhos com os negócios não celebrados provocados pelo exercício de poder de mercado individualmente por um dos pólos da cadeia pode provocar perdas alocativas, como aquelas que ocorrem nos casos de fixação de preço típicos, a redução do bem-estar social (*reduction of the social welfare*) e perda de bem-estar alocativo (*deadweight welfare loss*). Eis o custo social da ineficiência!³⁷

A análise econômica e dos precedentes legais, contudo, dão suporte à aplicação de um *flexível padrão per se* para os acordos de compra conjunta (*joint buying agreements*). Nos termos desse padrão, os acordos horizontais de fixação de preço entre compradores serão ilegais *per se*, *salvo se os Representados demonstrarem que resultaram em eficiências*, bem como que essas eficiências podem ser obtidas exclusivamente por meio desse acordo horizontal, que força os preços abaixo dos níveis competitivos. Se os Representados tiverem êxito nesse argumento, o acordo poderá ser objeto de aplicação da regra da razão (*rule of reason analysis*).

Os efeitos do monopólio podem ser compensados com a integração horizontal no elo fornecedor. No caso abordado no presente, a formação de bloco pelos profissionais com o propósito de negociação coletiva pode ser caracterizada como uma hipótese de integração monopolística.

BLAIR e HARRISON³⁸ justificam ser apropriada a comparação entre as negociações conjuntas e as fusões, aproximando o engajamento em compra conjunta a uma forma contratual ou funcional de fusão. No *Merger Guidelines*³⁹ são descritas as circunstâncias sob as quais serão consideradas possíveis eficiências resultantes da fusão (*merger*) quando da decisão sobre o tratamento que lhe é conferido.

by health insurers will raise both average and marginal costs of the health benefit plans. These higher costs will necessarily be reflected in higher insurance premiums. To summarize these results, we see that physicians gain (by receiving higher fees and working less) at the expense of patients, who will pay more and receive less, and health insurers, who will incur higher costs and sell fewer policies". BLAIR, Roger D. & COFFIN, Kristine L., ob. cit.

37 Para estudo aprofundado sobre o exercício de poder de monopólio, vide BLAIR, Roger e HARRISON, Jeffrey. *Antitrust policy and monopsony*, cit., e *Cooperative buying, monopsony power and antitrust policy*, cit.; DOBSON, Paul, WATERSON, Michael, CHU, Alex, ob. cit.

38 BLAIR, Roger D. & HARRISON, Jeffrey L. *Public Policy: Cooperative buying, monopsony power and antitrust policy*. 86 *Nw. U.L. Rev.* 331.

39 U.S. Dep't Just. *Merger Guidelines*, 49 *Fed. Reg.* 26, 823 (1984).

Serão rejeitadas quaisquer justificativas de eficiência para a aprovação da conduta se os mesmos resultados puderem ser alcançados pelas partes *por meios menos restritivos*.

Podem decorrer benefícios líquidos ao bem-estar social de uma dada coordenação horizontal de forma compensatória, quando o resultado for uma quantidade de bens ofertados *superior à situação anterior*.

Afirmam BLAIR e COFFIN⁴⁰ que, na hipótese de *monopólio bilateral* – i.e., um único comprador e vendedor em um dado mercado – considerando que monopolista e monopsonista não podem explorar o mercado *simultaneamente* às custas um do outro, teriam que *cooperar* para gerar lucros superiores àqueles que eram obtidos quando ausente a cooperação. Essa cooperação pode gerar aumento da oferta, produzir eficiências e beneficiar os consumidores, uma vez que os benefícios são compartilhados com o mercado.

V. Conclusão: A ausência de critérios coesos da análise das condutas concertadas pelo CADE – desafios para a política de defesa da concorrência

O presente trabalho teve como preocupação fundamental apontar para a falta de critérios coesos para a análise dos casos de coordenação de conduta horizontal de forma compensatória no mercado de saúde suplementar – ora utilizado como paradigma por conta da presença de pólos marcados com elevado poder de mercado e da multiplicidade de ações conflituosas nesse segmento.

A análise minuciosa dos casos submetidos às autoridades de defesa da concorrência demonstra a presença de uma forte tradição *welfarista*, que reflete a ausência de um padrão analítico de investigação dos efeitos decorrentes de uma suposta prática delituosa e, principalmente, da dinâmica concorrencial do mercado, hábeis a constatar possíveis eficiências decorrentes de uma dada conduta concertada.

Os critérios ora utilizados pelas autoridades antitruste para a investigação da coordenação horizontal no mercado em referência obsta a articulação da tese do *countervailing power* desenvolvida por Galbraith, que tem por princípio uma investigação antitruste dinâmica e global dos mercados relacionados à prática investigada.

40 BLAIR, Roger D. & COFFIN, Kristine L., ob. cit.

Assim desguarnecido de um procedimento claro de análise, o aparato regulatório produz decisões divergentes entre si e do posicionamento internacional corrente, demonstrando-se, *ipso facto*, enfraquecido e inapto a alcançar um resultado ótimo sob o prisma concorrencial.

Foi só recentemente que o procedimento de análise das condutas referidas ganhou contribuições relacionadas à tese do poder compensatório, aproximando-se da experiência internacional – mais antiga e alinhada com as teorias industriais mais modernas.

É certo que a investigação antitruste é feita caso a caso, e que o direito administrativo é regido pelo princípio da formalidade moderada. Essa flexibilidade, contudo, não justifica a ausência de parâmetros consolidados de investigação das condutas supostamente deletérias à concorrência.

É notório que toda investigação no contexto de um procedimento de aplicação do direito demanda regras claras e coerentes. No direito antitruste não pode ser diferente. A investigação de uma conduta supostamente anticoncorrencial deve seguir critérios rígidos que visam a sistematizar a práxis para a aplicação da norma jurídica, contribuindo para torná-la estável, certa, previsível e calculável.

Esse é o princípio da segurança jurídica, que representa a garantia de *estabilidade da ordem jurídica*, estabilidade esta que se manifesta, sobretudo, na proteção dos direitos adquiridos, na garantia da imutabilidade das situações decididas definitivamente e, principalmente, na igualdade da aplicação do direito a todos. Particularmente no direito concorrencial, a importância desse princípio toma contornos bastante nítidos na órbita econômica, uma vez que sua ausência produz insegurança institucional que se reflete em desestímulos a novos investimentos.

A forte incorporação da teoria microeconômica neoclássica como fundamento de legitimidade da aplicação da legislação antitruste confere à autoridade cobertura teórica e metodológica suficiente para desenvolver parâmetros eficazes de investigação e julgamento diante de uma conduta supostamente anticoncorrencial. Esse é o atual desafio da política de defesa da concorrência: integrar o direito antitruste com outros instrumentos da política industrial, de forma a sistematizar os critérios de apreciação das práticas supostamente infrativas à concorrência, visando à produção de bem-estar social líquido e afastando a ineficiência do julgamento casuístico, de modo a gerar segurança aos Administrados.

Bibliografia

- AZEVEDO, Paulo Furquim. *Poder compensatório: coordenação horizontal na defesa da concorrência*. Artigo acadêmico publicado durante o XXXIV Encontro Nacional de Economia. Disponível em: <http://www.anpec.org.br/>.
- BLAIR, Roger D.; COFFIN, Kristine L. Physician collective bargaining: State legislation and the State action doctrine. 26 *Cardozo L. Rev.* 1731, abr. 2005.
- BLAIR, Roger D.; HARRISON, Jeffrey. Antitrust policy and monopsony. 1991, 76 *Cornell L. Rev.* 297.
- _____; _____. Cooperative buying, monopsony power and antitrust policy, 1992, 86, *Nw. UL. Rev.* 331.
- BRASIL, Lei n. 8.884, de 11 de junho de 1994. Disponível em: <<http://planalto.gov.br>>.
- BRASIL, MINISTÉRIO DA SAÚDE, Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, BRASIL. *Entenda o setor*. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br>>.
- BRASIL, MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. *Orçamento e gestão, BRASIL: 2004*. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br>> Acesso em: maio 2005.
- BRUNA, Sérgio Varella. *O poder econômico e a conceituação do abuso em seu exercício*. 1. ed. São Paulo: RT.
- DOBSON, Paul; WATERSON, Michael; CHU, Alex. The welfare consequences of the exercise of buyer power. *Research Paper 16*. Office of Fair Trading, 1998.
- FEDERAL TRADE COMMISSION e DEPARTMENT OF JUSTICE. *Antitrust Guidelines for collaborations among competitors*. Issued by the FTC and DOJ, April, 2000. Disponível em: <<http://www.ftc.gov/os/2000/04/ftcdojguidelines.pdf>>.
- FEDERAL TRADE COMMISSION e DEPARTMENT OF JUSTICE. *Revised statements of antitrust enforcement policy in health care*. Disponível em: <www.ftc.gov/reports/hlth3s.htm>.
- FEDERAL TRADE COMMISSION e DEPARTMENT OF JUSTICE. Improving health care: a dose of competition. A report by the Federal Trade Commission and the Department of Justice. Jul. 2004. *Chapter 2: Industry Snapshot and Competition Law: Physicians*. Disponível em: <<http://www.ftc.gov>>.
- FORGIONI, Paula. *Os fundamentos do antitruste*. São Paulo: RT, 1998.
- GALBRAITH, John Kenneth. *American capitalism: the concept of countervailing power*. Boston: Houghton Mifflin Company, 1952.
- GELHORN, Ernest. *Antitrust law and economics in a nut shell*. 3. ed. 1984.

- GOLDBERG, Daniel. *Poder de compra e política antitruste*. São Paulo: Singular, 2006.
- HOVENKAMP, Herbert. *Federal antitrust policy – the law of competition and its practice*. St. Paul, Minn.: West Group, 1999.
- MORGAN, Thomas D. *Modern antitrust law and its origins*. 2. ed. St. Paul, Minn.: West Group, 2001.
- ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. Liberal professional presentation international league for competition law. Barcelona, 2003. Disponível em: <http://europa.eu.int/comm/competition/liberalization/conference/barcelona_finalspeech.pdf>.
- PITOFISKY, Robert. Thoughts on leveling the playing field. In: *Health care markets, remarks before the National Health Lawyers Association, Twentieth Annual Program on Antitrust in the Health Care Field*. Feb. 13, 1997. Disponível em: <<http://www.ftc.gov/speeches/pitofsky/nhla.htm>>.
- SCHUARTZ, Luiz Fernando. Dogmática jurídica e a Lei 8.884/94. *Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*, n. 6(23), abr.-jun. 1998.
- _____. Ilícito antitruste e acordos entre concorrentes. In: POSSAS, Mario Luiz et al. *Ensaio sobre economia e direito da concorrência*. São Paulo: Singular, 2002.
- STIGLER, George. A. Teoria da regulação econômica. In: MATTOS, Paulo et al. *Regulação econômica e democracia. O debate norte-americano*. São Paulo: Editora 34, 2004.
- SULLIVAN, Lawrence A. & GRIMES, Warren S. *The law of antitrust: an integrated handbook*, Saint Paul: The West Group, 2000.
- SÜSSEKIND, Arnaldo et al. *Instituições de direito do trabalho*. 21. ed. São Paulo: LTr, 2004.
- WELLER, Charles D. *Antitrust and health care: provider controlled health plans and the Maricopa decision*. Boston: Boston University School of Law, 1982.

