

Doutrina**ANTITRUSTE E A BARGANHA COLETIVA NO MERCADO DE SAÚDE SUPLEMENTAR****Daniel K. Goldberg**

Mestre em Direito pela Harvard Law School.

Doutor em Direito Econômico, Tributário e Financeiro pela Universidade de São Paulo.

Secretário de Direito Econômico do Ministério da Justiça, desde 2003.

e-mail: daniel.goldberg@mj.gov.br

Introdução; 1. O Segmento de Saúde Suplementar e sua Evolução; 2. A Barganha Coletiva e o Direito Antitruste; 2.1. A Barganha Coletiva na Prestação de Serviços Médicos e o Flerte com o Monopólio Bilateral no Segmento de Saúde Suplementar; 3. Monopólio Bilateral em Saúde Suplementar e Bem-Estar; 3.1. Oferta de Serviços Médicos e Barganha “Soma-Zero”; 4. Risco Moral; 5. Cinco Razões pelas quais a Proteção Antitruste à Barganha Coletiva dos Médicos Deve Ser Vista com Cautela, Referências Bibliográficas.

INTRODUÇÃO

A busca pelo poder de barganha coletiva sempre foi uma constante no relacionamento entre prestadores de serviços de saúde e operadoras. Como veremos, o crescimento exponencial dos custos associados ao tratamento médico influenciou uma mudança no formato da relação entre operadoras e prestadores de serviço médicos: de um lado, muitas operadoras começaram a buscar formas de influenciar a demanda por exames, consultas e procedimentos médicos. De outro, os prestadores de serviços médicos passaram a se organizar para negociar de forma centralizada com operadoras – em especial as seguradoras – que, atuando em escala cada vez maior, detêm acentuado poder de barganha.

Com efeito, a evolução no contexto institucional do segmento de saúde suplementar tem sido marcada por intensos conflitos distributivos, sobretudo entre médicos e operadoras de saúde. Conquanto os efeitos distributivos decorrentes de diferentes arranjos institucionais tenham importância – tendo merecidamente ocupado parte importante do debate –, as autoridades antitrustes têm, como preocupação central, os efeitos alocativos decorrentes de práticas e estruturas adotadas pelos agentes econômicos. Nesse contexto, é surpreendente que, a despeito da quantidade de casos submetidos ao escrutínio dos órgãos de defesa da concorrência, seja tão escassa a literatura acerca dos impactos de distintas estruturas de barganha coletiva sobre eficiência econômica e bem-estar¹. Essa é uma lacuna que esse artigo – ainda que de forma preliminar e parcial – pretende preencher. A seção seguinte faz uma breve descrição do setor de saúde suplementar e sua evolução. A seção dois descreve o problema da barganha coletiva dos serviços médicos e seu tratamento no direito da concorrência. A seção três aborda alguns aspectos conceituais pertinentes para uma análise estática comparativa dos efeitos da negociação coletiva sobre o bem-estar. A seguir, abordamos brevemente o problema do risco moral no setor e suas implicações para a análise antitruste. A última seção apresenta, ainda que tentativamente, nossas conclusões.

Nota:

1 Tanto bem-estar agregado quanto o do consumidor.

1. O SEGMENTO DE SAÚDE SUPLEMENTAR E SUA EVOLUÇÃO

Atualmente, mais de 37 milhões de brasileiros participam do mercado de saúde suplementar, em que consumidores

contratam planos de saúde junto a mais de 2.000 entidades e empresas privadas, nas mais diversas modalidades: autogestões, cooperativas, medicinas de grupo, administradoras, filantrópicas e seguradoras. Cada uma das modalidades em que atuam as operadoras tem peculiaridades. Em um extremo, as seguradoras especializadas em saúde, respondendo apenas por 0,64% do número total de operadoras, atendem a 14,66% dos beneficiários, movimentando R\$ 6 bilhões em prêmios. Apenas duas empresas, Sul América e Bradesco, concentram 80% desse total. No outro extremo, as empresas que operam na modalidade medicina de grupo representam o maior número de operadoras, 33,47% do total, concentrando 32,57% dos beneficiários, segundo dados da Agência Nacional de Saúde.

A despeito das especificidades de cada modalidade, o mercado como um todo tem traços distintivos que o tornam bastante distante de outras indústrias. O primeiro desses traços é o da incerteza. Em um artigo clássico e extremamente elegante, que acabou constituindo marco de fundação da Economia da Saúde como disciplina, "Uncertainty and the Welfare Economics of Medical Care", Kenneth Arrow examinou, pela primeira vez, como as vicissitudes dos mercados de saúde – em especial a incerteza – tinham implicações importantes para os modelos de equilíbrio geral desenvolvidos até então (largamente graças à pesquisa do próprio Arrow).

Mercados competitivos, na presença de incertezas quanto à incidência da doença ou à própria eficácia do tratamento, podem produzir ineficiências de caráter alocativo. Daí o surgimento de arranjos institucionais alternativos ao mercado, a exemplo de um corpo de normas éticas.

Além disso, os serviços médicos per se são bens credenciais, isto é, dependem da certificação de um profissional especializado para aferir sua qualidade (ANDRADE e LISBOA, 2001). Por fim, a assimetria de informações cria problemas de risco moral que permeiam a relação entre os três agentes relevantes: o paciente, a operadora dos planos de saúde e os médicos. Os provedores do serviço segurado – os médicos – têm o incentivo a sobre-ofertar procedimentos, a fim de aumentar sua remuneração direta e elevar a certeza do diagnóstico às expensas do segurador. Já entre o paciente consumidor e o segurador, na presença de um plano sem restrições, os consumidores tendem a sobre-utilizar o serviço, já que o custo marginal do produto demandado é zero (ANDRADE e MAIA, 2005). Para além do risco moral, um dos problemas clássicos – também decorrente de informação assimétrica – que afetam o setor é o da seleção adversa. Consumidores com maior propensão a doenças procuram o seguro, e os consumidores saudáveis deixam a carteira por considerarem o prêmio demasiadamente elevado. O resultado desse movimento é que as operadoras acabam selecionando um grupo de consumidores com risco mais elevado do que o da média observada na população, problema este agravado, no mais das vezes, pela regulamentação vigente².

Nota:

² A aplicação do Código de Defesa do Consumidor, em conjunção com a Lei nº 9.656 – a despeito de seus inegáveis méritos –, acaba por limitar a possibilidade de exclusão de doenças preexistentes e a instituição de carências, o que agrava esse problema de seleção adversa.

Ao longo do século XX, a indústria de provimento de serviços médicos segurados sofreu profundas alterações. Com efeito, a impressionante evolução da tecnologia médica – a custos crescentes – levou a uma tremenda inflação de custos dos serviços médicos³ e acabou impulsionando definitivamente o desenvolvimento de um produto, o seguro-saúde, que lidasse com o elevado risco financeiro que o paciente passara a ter caso ficasse doente. No final da década de 20, quando, nos Estados Unidos, as pressões do mercado por produtos financeiros que lidassem com as incertezas associadas à saúde aumentavam, muitos médicos já consideravam a oferta de seguros uma intromissão na autonomia da profissão. O mercado americano, a despeito de todas as pressões, se desenvolveu e se sofisticou: já em 1950, seguros privados respondiam por 9% de todos os pagamentos com saúde, e os pagamentos diretos dos consumidores pacientes haviam caído para um patamar em torno de 65% do total de pagamentos, valor esse que na década seguinte caiu novamente, para 56%. Em 1975, cerca de uma década depois do trabalho seminal de Arrow, o mercado de seguros privados correspondia já a 26% do total de despesas com saúde (WHITE, 2004).

Nota:

³ Ainda que esta apontada inflação de custos médicos desconsidere considerações de aumento da qualidade do tratamento de saúde (os chamados ajustes hedônicos).

A despeito do surgimento de intermediários de porte, as seguradoras públicas e privadas, o mercado continuou caracterizado pela preocupação de manter a autonomia da profissão médica, e diversas leis estaduais precluíam o uso de incentivos financeiros que afetassem a provisão de serviços médicos (STARR, 1982). O problema de custos exponenciais decorrentes das novas tecnologias em saúde estimulou o surgimento de arranjos institucionais inovadores e, na década de 80, surgiram as primeiras Health Maintenance Organizations (HMO's), que empregavam uma rede exclusiva de médicos credenciados. A despeito dessa única (e talvez pouco honrosa) exceção, o segmento continuou caracterizado (como largamente ocorre no Brasil até os dias de hoje) por operadoras atuando como intermediárias passivas. Os profissionais da saúde, remunerados com base no número de procedimentos (fee for service – FFS), não tinham qualquer incentivo para controlar a utilização por parte dos pacientes segurados. Quanto maior o número de procedimentos, maior sua remuneração.

Finalmente, a inflação nos custos de saúde – e a complexidade regulatória que se seguiu à tentativa de limitar os gastos

do setor público com saúde – causou uma onda de reformas competitivas no mercado americano de saúde suplementar, ao longo da década de 80. Novas formas de organização de seguro-saúde surgiram, e um leque extenso de produtos emitidos por organizações de cuidado gerenciado (Managed Care Organizations) – todos com diferentes graus de incentivos financeiros para os prestadores de serviço médico e para os próprios pacientes – passou a competir entre si. Os seguros convencionais haviam caído para apenas 9% do total de trabalhadores cobertos no final da década de noventa e, como resultado, a inflação com prêmios e despesas com saúde caiu dramaticamente: do crescimento constante de dois dígitos desde a década de 70, na metade da década de 90 a inflação de despesas com saúde foi reduzida para 5,4% ao ano e a taxa de aumento dos prêmios para 4,8% (WHITE, 2004). Recentemente a tendência voltou aos patamares anteriores e – em meio à queda dramática de aceitação das formas tradicionais de cuidado gerenciado – a inflação americana do setor de saúde voltou a subir. A resposta à onda de reformas competitivas no mercado de saúde suplementar americano veio na forma de integração entre os provedores de serviço que tinham de barganhar com seguradores e compradores institucionais de grande porte. De 1986 a 1995, o percentual dos médicos com prática autônoma caiu de 38% para 24% (DRANOVE, 2002). A negociação entre provedores e operadoras de saúde foi, aos poucos, se tornando menos assimétrica.

Nota:

4 Segundo White (2004), em 1988, despesas com saúde suplementar correspondiam a 10,9% do PIB americano, e em 1993, 13,4%.

Vale contrastar a experiência americana com o histórico do setor no Brasil. A participação do setor privado no País é bastante significativa, aproximadamente 4,6% do PIB⁵. Além do segmento de saúde suplementar em senso estrito, parte dos serviços financiados pelo setor público são prestados diretamente por instituições privadas: 75% dos leitos, 83% das clínicas médico-ambulatoriais, 40% das unidades de complementação diagnóstica e terapêutica (VIACAVA e BAHIA, 1996, citados por ANDRADE e MAIA, 2005).

Nota:

5 O gasto total, em 1998, foi de 7,8% do PIB, sendo 3,2% correspondentes ao gasto público, segundo ANDRADE e MAIA, 2005.

Como foi a evolução dos arranjos institucionais que caracterizam hoje o segmento de saúde suplementar no Brasil? As primeiras operadoras de planos de assistência à saúde começaram suas atividades na década de 60. Com a criação do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), serviços de terceiros passam a ser contratados para complementarem os serviços médicos próprios da Previdência Social: surgiram o financiamento a hospitais privados, o credenciamento para compra de serviços e os convênios com empresas (DUCLOS e SALLES, 2005). Aos poucos, a partir das diferentes modalidades de convênio e contratos, desenvolveram-se as principais modalidades de operação – medicina de grupo, seguradoras, cooperativas, além da autogestão, em que as próprias empresas organizam seus planos. Entidades em fins lucrativos – hoje conhecidas como filantrópicas – ingressaram também no segmento, ofertando planos de saúde e serviços médicos variados. A questão relevante – mantendo-se o paralelo com a experiência do segmento americano – é em que medida esses arranjos são eficientes na alocação de recursos e no atendimento de indivíduos de diferentes classes de risco? Como responderam ao desafio de custos crescentes, assimetrias de informação, problemas de agência, risco moral, seleção adversa?

Dentre as modalidades de operadora no Brasil, talvez a que mais se assemelhe às antigas HMO's americanas seja a das medicinas de grupo: que operam com redes credenciadas e certas limitações à utilização do serviço. Muitas vezes, empregam co-pagamentos e outras formas de divisão de custos com os beneficiários dos seus planos de saúde. As cooperativas são quase que integralmente constituídas pelas UNIMED's: são, essencialmente, uma forma de integração dos médicos pela qual estes usufruem de uma série de eficiências, vantagens gerenciais e, sobretudo, poder de barganha advindo da negociação coletiva com os tomadores de serviço. Por fim, as seguradoras ainda atuam da forma tradicional, não participando da relação médico-paciente, limitando-se ao reembolso. Para combater os problemas de risco moral e seleção adversa, limitam-se ao uso de cláusulas de franquia, carência e exclusão de doenças preexistentes. O segmento encontra-se hoje dividido, primordialmente, entre medicina de grupo, cooperativas e seguradoras.

Tabela 1

Número de beneficiários por modalidade de operadora

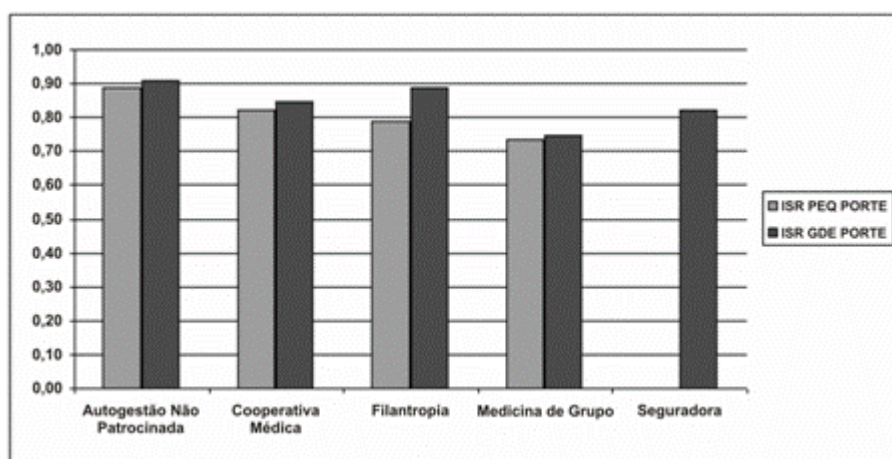
MODALIDADE ORGANIZACIONAL	OPS	OPS (%)	BENEF.	BENEF. (%)
Administradora	12	0,54	4.939	0,01
Autogestão	326	14,80	5.543.140	14,30
Cooperativa Médica	370	16,80	9.074.900	23,42
Cooperativa Odontológica	170	7,72	1.301.441	3,36
Filantropia	123	5,59	1.397.358	3,61
Medicina de Grupo	737	33,47	12.623.749	32,57
Odontologia de Grupo	450	20,44	3.128.217	8,07
Seguradora Especializada em Saúde	14	0,64	5.682.958	14,66
Total	2.202	100,00	38.654.449	100,00

Fonte: ANS/MS, Jun. 2004.

Pode-se dizer que, no Brasil, não surgiu nada como o managed care americano. Note-se a penetração dos seguros tradicionais, concentrando 14,66% dos beneficiários. Ao invés de arranjos contratuais criados para lidar com os problemas típicos do setor, tal qual ocorreu nos EUA da década de 80, aqui optamos por um marco regulatório que – no caso dos planos individuais – passou a permitir intervenção direta sobre os aumentos das contraprestações pagas às operadoras. Com efeito, em 1998 o presidente sancionou a Lei nº 9.656, de iniciativa do Poder Executivo, que padronizou os planos oferecidos ao mercado, delimitou prazos de carência, limitou as exclusões de cobertura assistencial. A lei foi complementada com a criação da Agência Nacional da Saúde – ANS, pela Lei nº 9.961/2000, que passou a fixar diretamente os reajustes dos planos individuais, a partir da média dos reajustes verificados (livremente) entre os planos coletivos. Na opinião do autor desse projeto, uma das hipóteses – ainda não testada empiricamente ou levantada na literatura relevante – para explicar a prevalência dos seguros tradicionais no segmento de saúde suplementar, a despeito de suas ineficiências, diz respeito à atuação do Judiciário na aplicação da Lei nº 9.656/1998 e do Código de Defesa do Consumidor. Ao contrário do que ocorre em outros países, aqui a operadora de saúde é responsabilizada por eventuais erros médicos (uma vez que se apresentou como intermediária da relação médico-paciente). Isso faz com que a única forma de mitigar contingências decorrentes de pretensões indenizatórias no Judiciário seja “sair” da relação jurídica entre médico e paciente, limitando-se a conceder reembolsos das despesas pagas, por escolha direta, pelo próprio consumidor.

Entre 1987 e 1994, verificou-se movimento de grande expansão no setor de saúde suplementar, com crescimento de 73,4% da população coberta (ANDRADE e LISBOA, 2001). A combinação de um marco regulatório que permite a intervenção direta nos preços praticados no segmento de planos individuais e uma série de arranjos contratuais insuficientes para a contenção dos custos com saúde acarretou, depois do período de forte expansão, uma estagnação pronunciada, marcada por dificuldades financeiras das operadoras.

Tabela 2
Sinistralidade (ISR) por modalidade (2002)



Fonte: DUCLOS e SALLES, 2005.

O índice de sinistralidade descreve o percentual das contraprestações recebidas pelas operadoras sobre os gastos com pagamento dos eventos ocorridos. Uma sinistralidade de valor unitário indica que 100% dos prêmios ou das contraprestações recebidos são vertidos com despesas hospitalares e ambulatoriais. Como se pode depreender da tabela acima, a sinistralidade encontra-se bastante alta para a maioria das modalidades de plano de saúde, refletindo, para diversas operadoras, retorno negativo de suas carteiras.

Essa circunstância não deve ser ignorada quando da pesquisa do objeto central desse artigo: os efeitos econômicos da barganha coletiva dos prestadores de serviços médicos e a resposta apropriada da política antitruste.

2. A BARGANHA COLETIVA E O DIREITO ANTITRUSTE

O problema de qual tratamento jurídico outorgar à barganha coletiva é muito antigo, na verdade, mais antigo do que o próprio antitruste. A aplicação mais fundamental do conceito de que uma associação de fornecedores poderia incrementar seu poder de barganha perante compradores que detenham poder de mercado é a do sindicato, que negocia em nome e na defesa dos interesses de sua categoria profissional.

A idéia nasce, em 1720, com as trade unions londrinas, que reivindicavam melhores salários e limitação na jornada de trabalho dos operários recém criados pela Revolução Industrial inglesa. O que começou em tom de revolta foi aos poucos de institucionalizando. Em 1884, a França garantiu o direito dos trabalhadores de negociarem coletivamente. Na Alemanha, a Constituição de Weimar de 1919 consagrou o mesmo direito⁶.

Nota:

6 Cf. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao direito do trabalho. 22. ed. São Paulo: LTr, p. 473.

Curiosamente, a promulgação do Sherman Act no final do século XIX deu causa a uma séria de ações dos empregadores contra negociações coletivas dos trabalhadores americanos. A bem da verdade, nos seus primeiros sete anos de vigência, as cortes que examinaram o Sherman Act ocuparam-se quase que exclusivamente de ações contra sindicatos. Em 1908, quando a Suprema Corte admitiu a possibilidade de que a negociação por meio de sindicatos pudesse ser um ilícito antitruste⁷, o Congresso americano começou a estudar uma forma de evitar que, na prática, o Sherman Act se tornasse uma proibição de sindicalização. Depois uma tentativa fracassada de resolver o problema com uma emenda ao Clayton Act⁸, finalmente, em 1932, com o Norris LaGuardia Act, os sindicatos ganharam sua isenção antitruste⁹. Da mesma forma, na Europa a Comissão firmou, desde há muito, o entendimento de que os acordos e as convenções coletivas de trabalho não estão sujeitos ao art. 81 (antigo 85) do Tratado de Roma¹⁰.

Nota:

7 Veja o caso *Lowe v. Lawlor*, 208 U.S. 274 (1908).

8 Em 1914, o Congresso emendou o Clayton Act para declarar o trabalho humano artigo fora de comércio.

9 Para a descrição histórica da evolução no tratamento antitruste da negociação coletiva nas relações de trabalho, cf. GRIMES, W. S. *The Sherman Act's unintended bias against Lilliputians: small players' collective action as a counter to relational market power*. *Antitrust Law Journal*, 69, v. 1, p. 195.

10 Veja SOUTY, François. *Le droit de la concurrence de L'Union européenne*. 2. ed. Paris: Monstchrestien, p. 59.

Assim, foi a discussão acerca do tratamento antitruste da negociação sindical que primeiro introduziu, no âmbito da política de concorrência, dos efeitos compensatórios da barganha coletiva. Os trabalhadores, como agentes econômicos de reduzido poder, descobriram há muito que o poder de compra pode ser contestado por meio de arranjos institucionais cooperativos¹¹. Em que medida, contudo, a aceitação (explícita ou implícita, a depender da jurisdição) de que o antitruste não se aplica à negociação coletiva de trabalho se estendeu para outros setores e atores da economia?

Nota:

11 É importante ressaltar que, assim como em outros arranjos que visam a aumentar o poder econômico de seus participantes, os sindicatos usualmente possuem eficiências valiosas, reduzindo custos de transação, aumentando a participação do empregado na gerência da empresa, reduzindo os incentivos para comportamento oportunístico etc.

No auge da grande depressão da década de 30, quando as mineradoras de carvão estavam sofrendo com preços rapidamente declinantes, os operadores da área das montanhas Apalaches, no sudeste americano, resolveram constituir uma sociedade com o fito exclusivo de vender em conjunto o carvão produzido na região. A idéia do arranjo de vendas conjuntas era permitir que as mineradoras se contrapusessem ao poder dos grandes consumidores de carvão, e o arranjo foi rapidamente contestado e submetido ao escrutínio dos tribunais. Na decisão em que a Suprema Corte declarou improcedente a pretensão do governo americano, no caso *Appalachian Coals, Inc. v. United States*¹², os juízes, pela primeira vez, mencionaram a existência de grandes compradores organizados, mas não explicitaram se a atuação dos grandes

compradores de carvão foi fator fundamental na decisão¹³.

Nota:

12 288 U.S. 344 (1933).

Nota:

13 A Suprema Corte aparentemente apontou, como razão de decidir, a incapacidade da sociedade em realmente influenciar os preços do carvão. A despeito disso, diversos comentários viram na tese do poder compensatório a verdadeira razão de decidir dos juizes. Cf. GRIMES, op. cit., p. 217.

A Suprema Corte americana voltou a examinar o assunto em um caso tão curioso quanto controverso, *FTC v. Superior Court Trial Lawyers Association*¹⁴. Aproximadamente cem profissionais da região de Washington D.C. serviam como advogados dativos para réus pobres. O pagamento para os advogados dativos era de US\$ 20 para cada hora gasta com a preparação e US\$ 30 para cada hora gasta nos tribunais, quantias essas consideradas muito baixas pelos advogados. Depois de algumas tentativas frustradas, os advogados finalmente resolveram formar uma associação, a *Superior Court Trial Lawyers Association (SCTLA)*, organizando um boicote para forçar o governo a aumentar sua compensação por hora de trabalho.

Nota:

14 493 U.S. 411 (1990).

A Federal Trade Commission prontamente acusou os advogados de organizarem boicote ilegal e cartel, e a Suprema Corte decidiu ao final que, a despeito de quão nobres pudessem ser os objetivos cumpridos pelos advogados dativos, um cartel é, em última instância, um acordo deletério para a sociedade. Considerando o poder de monopólio detido pela prefeitura de Washington D.C., o Professor Grimes interpreta a decisão de *FTC v. Superior Court Trial Lawyers Association* como um caso que ilustra o ceticismo atual da política antitruste americana para com a tese do poder compensatório¹⁵.

Nota:

15 Cf. GRIMES, W. S. Op. cit., p. 216.

Há muito tempo, arranjos contratuais ou societários visando à criação de poder de barganha deixaram de ser objeto de discussões acadêmicas e passaram a representar desafios concretos para as autoridades de defesa da concorrência. Casos envolvendo barganha coletiva surgiram nos mais variados setores, desde mídia (negociação conjunta de copyright)¹⁶, até cooperativas de venda de material de papelaria¹⁷.

Nota:

16 Cf. *Broadcast Music, Inc. v. Columbia Broadcasting System, Inc.*, 441 U.S. 1 (1979).

Nota:

17 Vide *Northwest Wholesale Stationers, Inc. v. Pacific Stationery & Printing Co.*, 472 U.S. 284 (1985).

Também na Europa, os casos envolvendo associações profissionais, joint ventures e cooperativas de compra têm um papel importante. A Europa outorgou uma isenção em bloco para qualquer acordo de compra conjunta entre fabricantes, desde que, pelo menos, um participante do acordo tenha um faturamento anual inferior a 100 milhões de euros¹⁸.

Nota:

18 Cf. OCDE. General Cartel Bans: Criteria for Exemption of Small and Mid-Sized enterprises. Disponível em: <http://www.oecd.org/dataoecd/34/54/1920345.pdf>.

Na Alemanha, sob forte influência dos ordo-liberais, uma lei antitruste foi aprovada em 1957 com uma reprovação genérica aos tradicionais cartéis. Apesar disso, as cooperativas de compra formadas por pequenas e médias empresas ganharam uma isenção antitruste para aumentar seu poder de barganha. Com efeito, graças à importância do *Mittlestand* (o movimento alemão de pequenas e médias empresas), a seção 4(2) da GWB declara lícitos arranjos cooperativos de compra conjunta que, na prática, criam verdadeiros monopólios legais. Em 1998, a República Tcheca relatava duas intervenções em associações profissionais formatadas para incrementar o poder de barganha das respectivas categorias profissionais²⁰.

Nota:

19 A lei antitruste alemã introduzida em 1957 é na verdade uma versão mitigada do original puro dos ordo-liberais apresentado em 1949, que sofreu modificações e foi objeto de inúmeras concessões no Congresso para facilitar sua aprovação e minorar a posição dos empresários. Cf. o relatório da OCDE, *Regulatory Reform in Germany*, preparado pelo BundesKartellamt, disponível em: <http://www.oecd.org/dataoecd/40/49/33841373.pdf>.

Nota:

20 Cf. O caso da Chamber of Czech Doctors. Disponível em: <http://www.oecd.org/dataoecd/44/35/2409007.pdf>.

Apesar do amplo escopo setorial de casos envolvendo barganha coletiva, há um segmento que se destaca dos outros pela sua capacidade de produzir – nas mais diversas jurisdições – o que parece ser uma inesgotável sucessão de problemas antitrustes associados ao poder de barganha compensatório: o segmento de saúde suplementar.

2.1. A Barganha Coletiva na Prestação de Serviços Médicos e o Flerte com o Monopólio Bilateral no Segmento de Saúde Suplementar

No campo dos serviços médicos, as associações e cooperativas de categorias profissionais criadas para incrementar o poder de barganha de seus participantes ocupam parte considerável do debate político. O mais importante caso da Suprema Corte americana sobre arranjos de comercialização conjunta é *Arizona v. Maricopa County Medical Society*²¹. Em torno de 70% dos médicos da região de Phoenix, Arizona, organizaram uma associação com o intuito de fixar “preços máximos”²² e negociar com as operadoras de planos de saúde. A Suprema Corte aplicou a regra *per se* e condenou o arranjo. Pouco tempo depois, os dentistas de Indiana resolveram associar-se e boicotar as seguradoras de saúde que pretendiam criar um controle de qualidade e custos para tratamento dental. O boicote chamou a atenção da Federal Trade Commission, e o caso *FTC v. Indiana Federation of Dentists* chegou à Suprema Corte²³, com o mesmo resultado de *Maricopa County*.

Nota:

21 457 U.S. 332 (1982).

Nota:

Como bem notou a Suprema Corte Americana, fixar preços máximos significa, na prática, fixar preços.

Nota:

23 476 U.S. 447 (1986).

Nos Estados Unidos, após sucessivas tentativas frustradas de obter reconhecimento judicial do seu direito de barganhar coletivamente sem incidência da legislação antitruste, os médicos tentaram aprovar o *Quality-Health Care Coalition Act* (H.R. 1304), que outorgava isenção antitruste para negociação coletiva entre médicos e operadoras de saúde. O *Quality-Health Care Coalition Act* acabou repellido diante de intensa pressão do Executivo junto ao Congresso: de acordo com os cálculos do CBO (Congressional Budget Office), permitir que os médicos possam barganhar coletivamente ao arrepio da legislação antitruste teria implicado um custo adicional de 6,5 bilhões de dólares ao governo federal²⁴. Da mesma forma, no Brasil, diversas iniciativas legislativas têm buscado conceder aos provedores de serviços médicos permissão para negociar coletivamente com as operadoras de saúde. O recente Projeto de Lei nº 3.466, de 2004, de autoria do deputado Inocêncio Oliveira, que pretende criar mecanismos de fixação dos honorários médicos, de forma centralizada e supervisionada pelo Governo, é apenas mais um dos exemplos da sedução que exerce sobre as autoridades governamentais a idéia de permitir

aos provedores de serviços médicos que negociem de forma centralizada.

Nota:

24 Cf. BERMAN, Micah. The “Quality Health Care Coalition Act”: Can Antitrust Law Improve Patient Care? *Stanford Law Review*, 53, p. 695. A lógica empregada pelo CBO para estimar esses custos adicionais incorridos pelo governo federal é a seguinte: Se os médicos podem barganhar coletivamente, aumentando sua renda média derivada das operadoras, essas repassarão os custos adicionais aos consumidores finais na forma de prêmios mais caros. Alguns desses consumidores serão então “expulsos” do mercado de saúde suplementar, encarecendo os custos de programas federais como o Medicaid.

Nos Estados Unidos, as autoridades de defesa da concorrência estiveram – desde sempre – preocupadas em combater tentativas dos médicos de criarem poder de mercado mediante negociação coletiva. Além dos já mencionados *FTC v. Indiana Federation of Dentists* e *Maricopa County, em United States v. Alston*, o Departamento de Justiça chegou a processar três dentistas por terem colaborado para convencer operadoras de planos odontológicos a aumentar sua remuneração²⁵.

Nota:

25 974 F. 2d 1206 (9th Cir. 1992).

Desde 1982, o Departamento de Justiça e a Federal Trade Commission têm processado vigorosamente veículos de barganha coletiva, sobretudo na área de serviços médicos²⁶. Mesmo formas mais sutis de organização coletiva têm sido contestadas. O caso mais recente de litígio envolvendo a FTC e os médicos, *North Texas Specialty Physicians (NTSP)*²⁷, ilustra bem tal postura. Um grupo de médicos constituiu a NTSP como veículo de negociação com operadoras de saúde, mas sem que cada um deles, individualmente, ficasse vinculado a um preço uniforme. A NTSP mantinha o registro de preço que cada um de seus membros estava disposto a aceitar, e calculava uma média dos preços, fazendo ofertas únicas aos planos de saúde. Em qualquer caso, os médicos podiam negociar individualmente, como de fato o fizeram. Ainda assim a FTC sustentou que a NTSP fornecia um preço-base para as negociações, produzindo efeitos anticompetitivos. O argumento foi acatado pelo juiz administrativo, o que culminou com a condenação dos médicos.

Nota:

26 Cf. SINGER, Toby G. *Health Care Administrative Litigation within the FTC: The NTSP and the Evanston Hospital Cases*. ABA Meeting, 30 mar. 2005.

Nota:

27 *North Texas Specialty Physicians*, Docket n° 9312. O caso atualmente encontra-se sob revisão da FTC, em apelação da decisão do juiz administrativo (Administrative Law Judge).

Em 1996, FTC e DoJ editaram um guia de análise para orientar os prestadores de serviço médico acerca das diferenças entre arranjos contratuais considerados ilegais per se e colaborações admitidas²⁸. De forma geral, as autoridades de defesa da concorrência americanas 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. Por outras palavras, a negociação coletiva dos médicos com as operadoras de saúde, mesmo aquelas com poder de compra, ficou definitivamente banida.

Nota:

28 Cf. U.S. DoJ e FTC, *Revised Statements of Antitrust Enforcement Policy in Health Care*. Disponível em: www.ftc.gov/reports/hlth3s.htm.

No Brasil, um dos julgamentos mais importantes do CADE na fase imediatamente posterior à Lei n° 8.884/1994 foi o do processo administrativo em que figurava como representada a Associação Médica Brasileira – AMB²⁹. A associação foi

criada para permitir aos médicos que “mantivessem um mínimo de remuneração” das operadoras de saúde, que lhes pagavam honorários cada vez mais aviltados, conforme relatava a conselheira Neide Teresinha Malard. A despeito dos argumentos que evocavam a assimetria de poder entre prestadores de serviços médicos e operadoras, a uniformização de honorários e preços de serviços foi considerada ilegal pelo CADE, que acompanhou o voto da relatora³⁰.

Nota:

29 O caso teve início antes da aprovação da Lei nº 8.884/1994, mas foi julgado em 1996. V. Processo Administrativo nº 61/92, em que figurava como representante a Federação Nacional das Empresas de Seguros Privados e Capitalização, e representada a AMB.

Nota:

30 A transcrição do voto da conselheira Neide Teresinha Malard pode ser encontrada em FRANCESCHINI, J. I. G. Lei da Concorrência Conforme Interpretada pelo CADE. São Paulo: Singular, 1998. p. 17.

Assim como nos Estados Unidos, a prática de formação de cooperativas e associações médicas para incrementar poder de barganha com as operadoras de saúde tornou-se absolutamente corriqueira. Desde o caso AMB, surgiram inúmeros outros – boicotes, cartéis, recusas de negociação. Cooperativas de categoria ou especialidade foram formadas na Bahia, no Espírito Santo, em Pernambuco, no Ceará. Os Conselhos Regionais de Medicina, sobretudo o de São Paulo, passaram a assumir papel mais ativo de negociação com as operadoras. Ilustrativo dessa tendência é o caso recentemente analisado no julgamento envolvendo o processo instaurado contra a Cooperativa de Anestesiologistas do Ceará (COPANEST/CE)³¹. No julgamento, o Conselheiro Luis Carlos Delorme Prado, em voto de vista contrário ao do relator, declarou que “o mercado de prestação de serviços médicos é um mercado extremamente pulverizado e os médicos não possuem individualmente qualquer poder de negociação junto aos planos de saúde. Na atual configuração do mercado de prestação de serviços médicos, os planos de saúde são os principais, senão únicos, compradores destes serviços, já que fazem a intermediação entre médicos e clientes. Dessa forma, detêm um alto poder de negociação com os médicos e atuam no sentido de aviltar a remuneração desses profissionais. Sendo assim, entendo ser legítima a constituição de cooperativas como a COOPANEST/CE para que possam melhor negociar a remuneração dos serviços médicos”. Nota-se, no voto do Conselheiro, elementos da tese do poder compensatório³².

Nota:

31 PA nº 08012.003664/2001-92.

Nota:

32 O Conselheiro Roberto Pfeiffer, em voto de vista, tentou mitigar a percepção de que estaria abrindo um precedente quanto à jurisprudência anterior do CADE, que considerava a edição de tabelas de preço ilícitas per se. Alegou o Conselheiro que a COOPANEST/CE não importaria sua participação como intermediária da negociação, sendo facultado aos médicos a negociação direta. Ainda sim, parece-nos que o julgamento do caso constitui importante precedente e aponta para uma modificação na forma como o CADE lida com a matéria.

O Conselheiro dá a entender que o poder de mercado dos planos de saúde “aviltaria” os honorários médicos, justificando a busca por poder de mercado por parte destes: novos arranjos institucionais criados pelos médicos serviriam, então, para corrigir uma assimetria, trazendo o mercado a um equilíbrio superior ao anterior. Há algo de verdade na rationale esposada pelo CADE no caso COOPANEST? Um mercado em que ambas partes – do lado da oferta e da demanda – possuem poder econômico seria socialmente preferível a um mercado em que apenas tomadores de serviço (i.e. as operadoras de saúde) fossem capazes de determinar preços e quantidades dos serviços médicos ofertados? A resposta à pergunta depende de uma incursão à literatura do monopólio bilateral.

3. MONOPÓLIO BILATERAL EM SAÚDE SUPLEMENTAR E BEM-ESTAR

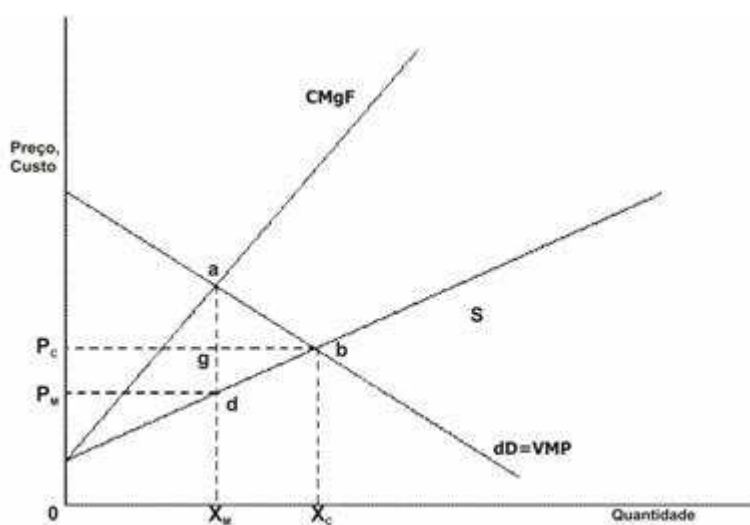
Antes de explorar as particularidades da barganha no contexto do segmento de saúde suplementar, é conveniente retomarmos, brevemente, o tratamento tradicional do monopólio bilateral, bem como por que razão, sob determinadas circunstâncias, arranjos institucionais que criem estruturas dessa natureza podem traduzir-se em ganhos de bem-estar. Começemos pelo caso mais simples, em que fornecedores de um determinado bem ofertam-no a um só comprador, que – obviamente – tem poder de barganha no mercado de insumos. Vamos assumir igualmente que esses fornecedores (como de fato ocorre nas mais diversas indústrias) têm curvas de oferta positivamente inclinadas, indicando custos marginais crescentes. Aqui, o poder de barganha do adquirente do insumo lhe permite explorar a curva de oferta positivamente inclinada de seus fornecedores, deprimindo o preço do insumo para um nível inferior ao competitivo. Na prática, isso significa que os fornecedores com maior custo são expulsos do mercado, e que a quantidade de insumos adquiridos decresce.

Para visualizar a perda de bem-estar associada ao peso-morto, basta comparar a quantidade produzida em equilíbrio competitivo, X_c , dada pela intersecção das curvas de oferta (S) e procura (D), com a quantidade (X_m), resultante da decisão do comprador único de maximizar seus lucros. Como o comprador tem poder de mercado e pode explorar a curva de oferta positivamente inclinada de seus fornecedores, sua curva de custo marginal CMgF denota o fato de que, para cada unidade adicional adquirida pelo comprador, os preços de todas as unidades do insumo aumentam. A decisão de maximizar lucros exige do comprador que adquira a quantidade de insumos exatamente onde sua curva de custo marginal CMgF intercepta a de demanda³³. A perda de bem-estar é representada pelo triângulo abd, que reflete a menor quantidade produzida, resultante do preço sub-ótimo pago (X_m).

Nota:

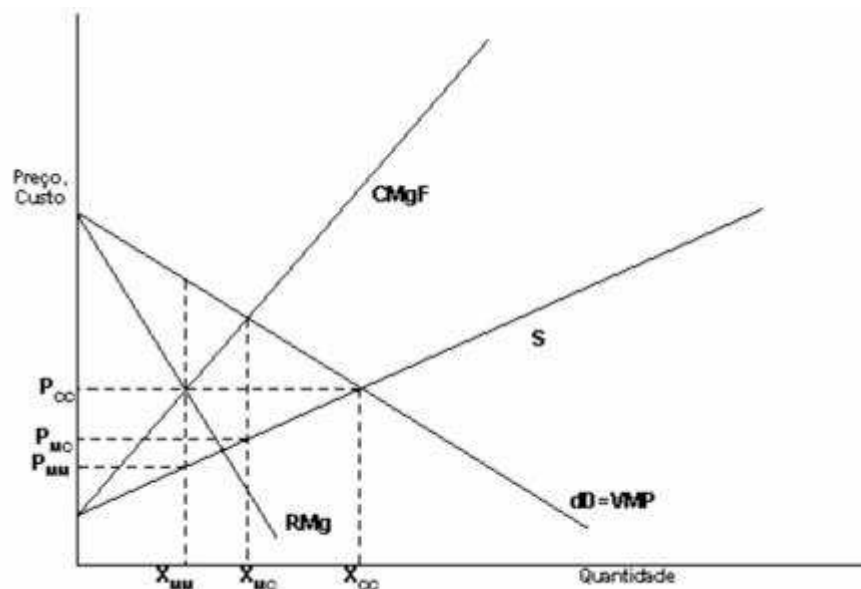
33 Lembremos que a curva de demanda dD é derivada da demanda pelo produto final no mercado de consumo.

Figura 1
Comprador com poder de barganha e fornecedores tomadores de preço



Imaginemos, agora, que o comprador monopsonista detém também poder de mercado no mercado em que vende seus produtos, a jusante da cadeia. Nesse caso, a quantidade de insumos adquiridos teria o condão de afetar também os preços dos produtos ofertados no mercado final. Afinal, cada unidade de insumo adquirido reflete, presumivelmente, uma maior quantidade produzida no mercado final. E, como o comprador detém poder de mercado downstream, as maiores quantidades alteram o preço de equilíbrio. A hipótese está ilustrada no gráfico abaixo.

Figura 2
Comprador com poder de barganha e também com poder de mercado downstream



O comprador agora se defronta com uma curva de receita marginal RMg , situada abaixo da curva de demanda dD , que reflete o fato de que, a cada unidade adicional produzida e vendida, o preço de mercado de seu produto se reduz. Para uma firma que se encontre em tal situação, a forma de maximizar lucros é adquirir uma quantidade de insumos que se situe na intersecção das curvas $CMgF$ e RMg .

Nesse caso, além da perda de bem-estar representada pelo triângulo abd , a presença de poder de mercado do lado da oferta causa perda adicional, uma vez que a quantidade produzida recua ainda mais, de X_{mc} para X_{mm} . Isto é, o monopsonista-monopolista impõe custos à sociedade superiores àqueles decorrentes do exercício de poder de mercado pelo monopsonista ou monopolista puro. Trata-se de efeito similar ao do monopólio sucessivo, em que o duplo mark-up causa perdas de bem-estar adicionais.

Para entender a intuição subjacente às teorias que advogam efeitos compensatórios à criação de monopólios bilaterais (como em GALBRAITH, 1952), basta imaginar que nesse momento se introduz um arranjo institucional qualquer (e.g. uma cooperativa de venda) que coloque ambos os agentes, fornecedores e comprador, em situação equivalente a de monopólio bilateral³⁴. A situação está representada na figura 3, abaixo.

Nota:

34 Basta imaginar que a cooperativa – negociando em nome de todos os agentes – passa a maximizar lucros como se fosse uma única firma, replicando os efeitos de monopólio.

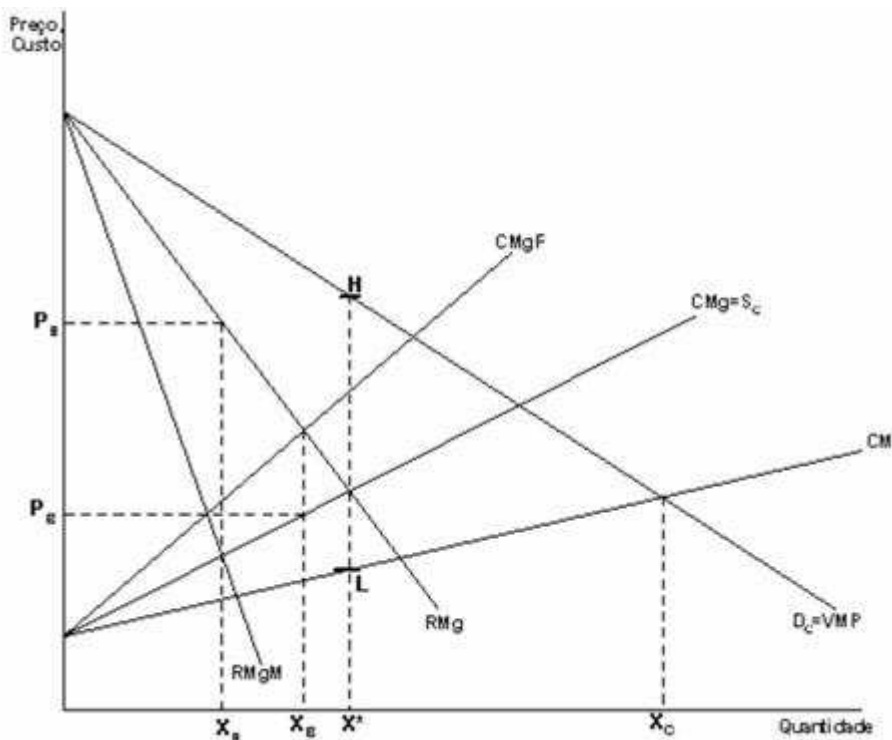
Aqui, um monopsonista confronta um monopolista. O monopsonista, por sua vez, detém também poder de mercado a jusante da cadeia. Por tal razão, as curvas RMg e $CMgF$ são mantidas e refletem a existência de poder de mercado por parte de ambos agentes.

Na literatura tradicional, há dois tipos de solução para a hipótese em que se defrontam vendedores e compradores, ambos com poder de mercado. Na solução não cooperativa, uma parte acaba fixando o preço e a outra responde apenas fixando a quantidade do produto correspondente. Nesse caso, predomina o poder de mercado de uma das partes, o monopolista ou o monopsonista.

Nesse contexto, a novidade na figura abaixo é representada pela curva $RMgM$, que tenta ilustrar as vantagens que o vendedor de um insumo teria ao negociá-lo com um comprador que não detivesse poder de compra, mas ainda assim gozasse de um monopólio a jusante da cadeia. A razão de introduzimos essa variável é a de ilustrar o que ocorreria se, em uma solução não cooperativa, o poder do monopolista predominasse sobre o dos compradores.

Na alternativa exemplificada, em que o poder de monopólio predomina, o monopolista consegue vender a quantidade X_s ao preço em que $RMgM$ intersecta seu custo marginal, CMg . De outra parte, caso o monopsonista predominasse, o comprador conseguiria fixar o preço e a quantidade do insumo no ponto em que $CMgF$ intersecta RMg , adquirindo quantidade X_b .

Figura 3
Monopólio Bilateral



É de se notar, contudo, que, em um contexto negocial com essas características, uma solução não cooperativa é extremamente improvável. Quando agentes econômicos detêm poder de mercado do lado da oferta e da demanda, é natural que ambos reconheçam sua interdependência mútua e maximizem lucros conjuntos, barganhando a divisão do bolo. A tendência, então, é de que ambas as firmas incrementem a quantidade de produto final ofertado em relação àquela produzida na situação de monopólio sucessivo. A abordagem padrão para antecipar como as empresas barganharão o resultado auferido é dada por Rubinstein (1982). No modelo de Rubinstein, o processo de barganha é um jogo em que as partes estão impacientes para chegar a um acordo e têm toda informação acerca das preferências e taxas de desconto. As partes, então, imediatamente chegam a uma solução que reflete a impaciência relativa de cada uma (eagerness to settle).

Nessa solução, as firmas extraem o melhor resultado possível da circunstância de que ambas detêm poder de mercado e, então, barganham o espólio entre si. Nesse caso, a quantidade vendida ao monopsonista pelo monopolista é X^* , e ambas as firmas negociam o valor da compra contratualmente. A barganha para determinar o valor da venda do insumo, representada pela linha H-L35, pode tanto deixar o comprador sem qualquer lucro (no ponto H) quanto deixar o vendedor sem qualquer benefício com a transação, vendendo o insumo a um valor que apenas recupera seus custos médios (no ponto L, que cruza a curva CM). O aspecto essencial da discussão, ilustrado na figura, é o de que a situação de monopólio bilateral pode levar à produção de determinado bem em quantidades superiores (X^*) àquelas produzidas em situações de monopólio sucessivo (X_s) ou monopsonista-monopolista (X_b). Isto é, ainda que nos limites da estática comparativa pura, e sob condições restritas, é possível que arranjos institucionais que transportem agentes econômicos para uma situação de barganha que replique os resultados de um monopólio bilateral se traduzam em ganhos de bem-estar social.

Nota:

35 O leque de possibilidades na negociação contratual é representado pela linha H-L (high-low). Uma vez maximizados os lucros conjuntos, as empresas barganham o resultado e qualquer resultado da linha é possível. Note-se, contudo, que o resultado da negociação contratual entre as firmas não altera o resultado para o bem-estar agregado. Trata-se apenas de transferência de renda entre as duas.

Sob determinadas condições, a criação de um monopólio bilateral pode afetar positivamente o bem-estar social. A idéia é que arranjos institucionais que criam um monopólio bilateral forçam as partes a reconhecerem sua interdependência mútua, maximizando lucros conjuntos, replicando o resultado de uma firma integrada.

Formalmente, seja (Q) a produção de serviços médicos segurados, produzida de acordo com a seguinte função de transformação:

$$Q = Q(x, y) \quad (1)$$

onde x representa os serviços médicos contratados sob monopólio bilateral, e y representa um insumo ofertado em um mercado concorrencial a um preço constante p_y . O custo total incorrido na produção de serviços médicos, o insumo x , é dado por $C(x)$. Se os médicos se organizam para negociar com um só provedor (e.g. através de uma cooperativa) e atuam com a seguradora de forma a maximizar lucros conjuntos, a função de lucro da firma integrada passa a ser:

$$P = P(Q(x, y))Q(x, y) - C(x) - p_y y, \quad (2)$$

onde $P = P(Q)$, a função de demanda pelo produto final, ou seja, serviços médicos segurados. Em barganha sob monopólio bilateral, operadora e médicos vão maximizar seus lucros selecionando quantidades de x e y tais que a primeira

derivada parcial de (2) desaparece:

(3)

$$\frac{\partial \Pi}{\partial x} = \left(P + Q \frac{\partial P}{\partial Q} \right) \frac{\partial Q}{\partial x} - \frac{\partial C}{\partial x} = 0$$

e ainda:

(4)

$$\frac{\partial \Pi}{\partial y} = \left(P + Q \frac{\partial P}{\partial Q} \right) \frac{\partial Q}{\partial y} - \frac{\partial C}{\partial y} = 0$$

Por outras palavras, a barganha sob monopólio bilateral (ausente o problema de contratos incompletos) mimetiza a situação em que os preços de atacado dos serviços médicos se igualam aos seus custos marginais de provimento (BLAIR, KASÉRMAN e ROMANO, 1989).

Nesse sentido, desde que as operadoras detenham poder de mercado downstream, um arranjo institucional que leve as operadoras e provedores de serviços a reconhecerem sua interdependência mútua deveria causar um aumento na quantidade de serviços médicos segurados ofertados no mercado final, com ganhos no bem-estar agregado.

3.1. Oferta de Serviços Médicos e Barganha “Soma-Zero”

Usualmente, a curva de oferta representa uma escolha marginal dos vendedores: para cada preço, uma determinada quantidade de bens ou serviços ofertados, que reflete ajustes marginais, variando em função da remuneração recebida. No entanto, é plausível assumir que, na negociação entre médicos e operadoras de saúde, os provedores de serviço médico enfrentam uma negociação na forma “soma-zero”: eles precisam optar entre fornecer o serviço na quantidade indicada e não fornecer nada (BLAIR e HERNDON, 2004). As operadoras, representando carteiras vastas de pacientes, podem ameaçar os médicos com descredenciamento de sua rede e a decorrente perda de acesso a todos os pacientes cobertos pelo plano. Os médicos acabam optando por continuarem ligados ao plano enquanto sua remuneração cobre seus custos médios unitários.

Na prática, isso significa que uma diminuição na remuneração dos médicos decorrentes do poder de barganha das operadoras não se traduz em uma diminuição na quantidade de serviços médicos ofertados. Nessas condições, no curto prazo, as consequências de aumentar o poder de barganha dos médicos por qualquer arranjo institucional são meramente distributivas, isto é, melhoram a situação dos médicos sem afetar o bem-estar agregado³⁶.

Nota:

36 No longo prazo (em que o número de médicos não é fixo), a questão torna-se bem mais complexa: a menor remuneração dos médicos diminui o incentivo para entrada no mercado e, eventualmente, o incentivo para inovação.

A questão que se coloca, nessa hipótese, é em que medida – na ausência de um incremento de eficiência decorrente da característica compensatória do poder de mercado – as autoridades antitrustes deveriam permitir a barganha coletiva como instrumento de transferência de renda para agentes econômicos considerados “vulneráveis”? Entendemos que raramente essa será uma boa idéia, como detalharemos adiante.

4. RISCO MORAL

Como vimos, uma das características marcantes do setor de saúde suplementar é o risco moral: Os provedores do serviço segurado – os médicos – têm o incentivo a sobre-ofertar procedimentos, a fim de aumentar sua remuneração direta e elevar a certeza do diagnóstico às expensas do segurador. Os consumidores, por sua vez, também tendem a sobre-utilizar o serviço, já que o custo marginal do produto demandado é zero. Diante do problema de risco moral, como lidar com aumentos na remuneração dos médicos? É possível – e não temos hoje estudos que tratem de forma séria dessa hipótese – que, em um contexto já marcado pelo risco moral, um aumento na remuneração dos médicos (decorrentes da permissão de barganha coletiva) agrave o problema de sobre-oferta, com impactos negativos sobre os custos do setor.

5. CINCO RAZÕES PELAS QUAIS A PROTEÇÃO ANTITRUSTE À BARGANHA COLETIVA DOS MÉDICOS DEVE SER VISTA COM CAUTELA

À luz de tudo quanto discutimos até o momento, parece-nos que há pelo menos cinco razões pelas quais tanto as autoridades de defesa da concorrência – responsáveis pela formulação de política antitruste em concreto – quanto o Poder Legislativo, responsável pela concessão eventual de imunidades e isenções antitrustes, deveriam ser extremamente cautelosos no trato da barganha coletiva no segmento de saúde suplementar.

Em primeiro lugar, o argumento de desequilíbrio na renda de médicos e operadoras. A política antitruste é um instrumento tremendamente impreciso de distribuição de renda. Quando lidamos com a suposta distribuição de renda das operadoras de saúde para os médicos (via barganha coletiva), temos de nos dar conta de que as empresas são apenas intermediárias, um feixe de contratos e relações jurídicas, e que, na verdade, representam consumidores, empregados, outros fornecedores e acionistas. Como garantir que o resultado da redistribuição de renda seja efetivamente atingido?

Um outro problema associado à autorização da barganha coletiva para a profissão médica é como garantir que o cartel formado com o intuito de melhorar a remuneração dos médicos na sua relação com o oligopsonio das operadoras não acabe gerando conseqüências negativas (spillovers) em outros mercados competitivos. Como assegurar, por exemplo, que um tabelamento de preços organizado para uma negociação com as operadoras não acabe afetando o mercado de negociação direta com os consumidores finais, que não possuem planos de saúde?

Há um terceiro problema, pouco articulado na literatura antitruste, ao que saibamos. Operadoras de saúde acabam concentrando determinados mercados em função das economias de escala e escopo que caracterizam sua atividade. Isso é especialmente verdadeiro no caso das seguradoras de saúde. Nesses casos, a concentração – natural, fundada em maior eficiência, e chancelada pela lei – deve ser contraposta a um cartel organizado sob os auspícios das autoridades de defesa da concorrência ou do Poder Legislativo? A permissão da barganha coletiva acaba obstaculizando o desenvolvimento de formas e arranjos institucionais alternativos e mais eficientes. Por exemplo, o estímulo à formação de redes financeiramente integradas de médicos e hospitais, ou até mesmo de médicos e operadoras de saúde, diminui se a barganha coletiva da remuneração é permitida. Por outras palavras, é possível que a autorização para barganha coletiva impeça o progresso tecnológico do setor (o que se viu, nos Estados Unidos, com os boicotes organizados pelas cooperativas e associações às inovações introduzidas pelo managed care).

No caso dos mercados de saúde suplementar, em que os custos aumentam ano a ano, com a incorporação de novas tecnologias, é especialmente grave impedir que se desenvolvam formas eficientes de integração de serviços médicos, hospitalares e planos de saúde. Para os que pensam que a negociação contratual forneceria uma solução equivalente à integração, é importante ressaltar que raramente um arranjo contratual consegue replicar com perfeição uma integração eficiente. Por mais que as partes se esforcem em prever todas as contingências de um contrato, maximizando em conjunto lucros e quantidades do bem ou serviço final vendido, ainda sim o resultado do monopólio bilateral será, em regra, imperfeito.

A alteração dos incentivos decorrente da permissão da barganha coletiva pode prejudicar substancialmente aumentos de eficiência e produtividade nos mercados envolvidos. O professor Roger Noll dá o seguinte exemplo: “Considere o caso dos romancistas. Milhares de romances são publicados todos os anos, e quase todas vendem pouquíssimas cópias. Os royalties de alguns dólares por cópia pagos pela venda de algumas centenas ou milhares de cópias são insuficientes para compensar um romancista pelo tempo requerido para escrever um livro a um salário de mercado. Mas alguns romances vendem muito bem, e seus autores recebem milhões de dólares. Agora imagine que as livrarias pudessem formar um cartel para extrair os lucros extraordinários dos best-sellers. Nesse exemplo, a possibilidade de extrair um retorno extraordinário iria desaparecer, assim como o incentivo para que alguém tentasse escrever um best-seller”³⁷.

Nota:

³⁷ Vide NOLL, Roger. Op. cit., p. 609.

Finalmente, ainda não podemos afirmar com segurança quais seriam os efeitos da permissão de barganha coletiva sobre os prêmios dos planos de saúde. Não há estudos empíricos que estimem tais efeitos³⁸. Como vimos, a coletivização dos médicos teria efeitos compensatórios sob condições tremendamente restritas. O mais provável é que, em virtude da atual estrutura – ineficiente – de remuneração dos profissionais da saúde (por procedimento), os impactos da barganha coletiva, monitorada ou não pelo Governo, seriam bastante deletérios.

Nota:

³⁸ Conquanto haja algumas simulações feitas nos EUA, a pedido da Federal Trade Commission.

Um aumento dos custos das operadoras de saúde poderia afetar a sinistralidade das carteiras e, em alguma medida, afetar os consumidores finais, em virtude da ineficiência inerente à estrutura negocial de médicos e planos, marcada por um sistema de remuneração por procedimento (ao contrário do que ocorre com trabalhadores assalariados), permeada por problemas de risco moral.

Isso tudo aponta para o cuidado que deve pautar a interferência das autoridades antitrustes e do Poder Legislativo nos mercados de saúde suplementar: ainda sabemos pouco e o que sabemos não nos autoriza a esperar que, da decisão de permitir a barganha coletiva de médicos e operadoras, decorram conseqüências positivas para o consumidor e para a sociedade brasileira.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AHN, S. Competition, innovation and productivity growth: a review of theory and evidence. OECD Economics Department Working Papers, n. 37.
- AKERLOFF, G. The Market for Lemons: Quality Uncertainty and the Market Mechanism. The Quarterly Journal of Economics, n. 84, 1970.
- ALVES, S. I. Eficiência nos Contratos do Mercado Brasileiro de Saúde Suplementar. Um teste econométrico para seleção adversa. I Jornada de Economia da Saúde. São Leopoldo, Rio Grande do Sul, 2003.
- ANDRADE, M. V. Ensaios em Economia da Saúde. Tese de Doutorado. Escola de Pós-Graduação em Economia da Fundação Getúlio Vargas – EPGE/FGV, Rio de Janeiro, 2000.
- ANDRADE, M. V.; LISBOA, M. B. Economia da saúde no Brasil. In: LISBOA, M.; MENEZES FILHO, N. (Orgs.). Microeconomia e sociedade no Brasil. Rio de Janeiro: FGV/RJ, 2001.
- ANDRADE, M. V.; MAIA, A. C.; NORONHA, K. V. M. S. Financiamento do setor de saúde suplementar no Brasil: uma investigação empírica a partir dos dados da PNAD/98. Artigo apresentado ao Fórum de Saúde Suplementar promovido pela Agência de Saúde Suplementar, 2003.
- ANDRADE, M. V.; MAIA, A. C. Demanda de serviços de saúde. Trabalho apresentado em seminário Estudos em Métodos Quantitativos Aplicados à Defesa da Concorrência e à Regulação Econômica, Secretaria de Direito Econômico (SDE)/Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), Brasília, 2005.
- ARROW, K. Uncertainty and the welfare economics of Medical Care. American Economic Review, n. 5, v. LIII, 1963.
- ASHENFELTER, Orley et al. Identifying the Firm-Specific Cost Pass-Through. FTC Working Paper, 217, 1998.
- BINMORE, K.; RUBINSTEIN, A.; WOLINSKY, A. The Nash bargaining solution in economic modeling. Rand Journal of Economics, v. 17, Santa Monica, 1986.
- BLAIR, R. D.; KASERMAN, D. L.; ROMANO, R. E. A pedagogical treatment of bilateral monopoly. Southern Economic Journal, v. 55, 1989.
- _____; HARRISON, J. L. Monopsony – Antitrust Law and Economics. Princeton: Princeton University Press, 1993.
- _____; HERNDON, J. B. Physician Cooperative Bargaining Ventures: an economic analysis. Antitrust Law Journal, 71.
- BRADBURD, R. M. Price Cost Margins and the importance of Being Unimportant. The Review of Economics and Statistics, n. 3, 64, 1982.
- BRICKLEY, J. A. Incentive conflicts and contractual restraints: evidence from franchising. The University of Chicago : The Journal of Law and Economics, out. 1999.
- CAMERON, A. C. et al. A Microeconomic Model of the Demand for Health Care and Health Insurance in Australia . Review of Economic Studies, n. 1, v. 55, 1988.
- CHE, Y-K.; GALE, I. Buyer alliances and managed competition. Journal of Economics and Management Strategy, v. 6, 1997.
- CHIAPPORI, P. A.; SALANIE, B. Empirical contract theory: The case of insurance data. European Economic Review, 1997.
- CHIPTY, T. Horizontal integration for bargaining power: evidences from the cable television industry. Journal of Economics and Management Strategy, v. 4, 1995.
- CLARKE et al. Buyer Power and Competition in European Food Retailing. Cheltenham : Edward Elgar, 2002.
- CONNOR, J. M.; ROGERS, R.; BHAGAVAN, V. Concentration and countervailing power in the US food manufacturing industries. Review of Industrial Organization, v. 11, 1996.
- CUTLER, D. M.; ZECKHAUSER, R. J. Adverse selection in health insurance. NBER working paper 6107, Cambridge , Massachusetts , 1997.
- _____; REBER, S. J. Paying for health insurance: the trade-off between competition and adverse selection. The Quarterly Journal of Economics, 1998.
- _____; ZECKHAUSER, R. J. The anatomy of health-insurance. In: CULYER, A. J.; NEWHOUSE, J. P. (Org.). Handbook of health economics. Amsterdam : North Holland Pres, 2000.
- DEMSETZ, H. Industry, Structure, Market Rivalry and Public Policy. Journal of Law and Economics, n. 16.
- DENGER, M. L. Pricing issues in dealer and franchise relationships: resale pricing issues in distribution and franchisor operations. American Bar Association: Antitrust Law Journal, v. 2, 1991.
- DOBSON, P. W. Buyer power and its impact on competition in the food retail distribution sector of the European Union. Artigo encomendado pela Comissão Européia – DG IV, maio 1999.
- _____; WATERSON, M. Countervailing power and consumer prices. Economic Journal, v. 107, 1997.
- _____. Multifirm Unions and the incentive to adopt pattern bargaining in oligopoly. European Economic Review, v. 38, 1994.

_____. The competition effects of look-alike products. School of Managements and Finance Discussion Paper, VI, University of Nottingham , 1998.

_____. The economic welfare implications of own label products. School of Management and Finance Discussion Paper, IV, University of Nottingham , 1998.

_____; WATERSON, M. The public policy implications of increasing retailer power. School of Managements and Finance Discussion Paper, VII, University of Nottingham , 1996.

_____; WATERSON, M.; CHU , A. The welfare consequences of the exercise of buyer power. Office of Fair Trading Research Paper, n. 16, London , set. 1998.

_____; WATERSON, M. Vertical restraints and competition policy. Office of Fair Trading Research Paper, 12, London , 1996.

DRANOVE, D. Is Managed Care Leading to Consolidation in Health Care Markets? Health Services, Res. 27, 2002.

DUCLOS, M. T.; SALLES, O. R. Retrato do Setor de Saúde Suplementar. Trabalho apresentado em seminário Estudos em Métodos Quantitativos Aplicados à Defesa da Concorrência e à Regulação Econômica, Secretaria de Direito Econômico (SDE)/Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), Brasília, 2005.

ENDERS, R. J. An introduction to special antitrust issues in health care provider joint ventures. American Bar Association: Antitrust Law Journal, v. 3, 1993.

ENGLE_WARNICK, J.; RUFFLE, B. J. Buyer Countervailing Power versus Monopoly Power: Evidence from Experimental Posted-Offer Markets. Disponível em: http://www.nuff.ox.ac.uk/economics/papers/2002/w14/buyer_power_nuf.pdf.

FENTON, K. M. Antitrust implications of joint efforts by third party payers to reduce costs and improve the quality of health care. American Bar Association: Antitrust Law Journal, v. 1, 1992.

GALBRAITH, J. K. American Capitalism: The Concept of Countervailing Power. Cambridge : Houghton Mifflin Company Boston , 1952.

GREENE, W. H. Estimation of Sample Selection Models for Count Data. Stern School of Business , New York University, 1997.

HIRSCH, B. T.; SHUMACHER, E. Monopsony Power and Relative Wages in the Labor Markets for Nurses. Journal of Health Economics, n. 14, 1995.

HORN, H.; WOLINSKY, A. Bilateral monopolies and incentives for merger. Rand Journal of Economics, v. 25, Santa Monica , 1977.

JACOBSON, J. M.; DORMAN, G. J. Joint purchasing, monopsony and antitrust. Antitrust Bulletin, Federal Legal Publications, v. 36, 1991.

_____; DORMAN, G. J. Monopsony revisited: a comment of Blair and Harrison. Antitrust Bulletin, v. 37, 1992.

LAFRANCE, V. The Impact of Buyer Power Concentration – an Extension. The Review of Economics and Statistics, 61, n. 3, 1979.

LUSTGARTEN, S. H. The impact of buyer concentration in manufacturing industries. Review of Economics and Statistics, v. 47, 1975.

MAIA, A. Seleção Adversa e risco moral no sistema de saúde brasileiro. Dissertação de mestrado. CEDEPLAR/UFMG, 2004.

MARTIN, S. Causes and effects of vertical integration. Applied Economics, v. 18, 1986.

MATHEWSON, G. F.; WINTER, R. A. Buyer Groups. International Journal of Industrial Organization, v. 15, 1996.

MCGUCKEN, R.; CHEN, H. Interactions between buyer and seller concentration and industry price-cost margins. Industrial Organization Review, v. 4, 1976.

MÉDICI, A. C. Incentivos governamentais ao setor privado de saúde no Brasil. Revista de Administração Pública, Rio de Janeiro: FGV, 26 (2) 79-115, abr./jun. 1992.

MILES, J. J. Joint Venture analysis and provider – controlled health care networks. American Bar Association: Antitrust Law Journal, v. 1, 1997.

MORGAN, J. N. Bilateral monopoly and the competitive output. Quarterly Journal of Economics, v. 63, 1949.

NASH, J. The bargaining problem. Econometrica, v. 18, 1950.

PAULY, M. V. Market power, monopsony and health insurance markets. Journal of Health Economics, v. 7, 1988.

PROGER, P. A. Antitrust developments affecting the health care sector. 36th Annual meeting, Toronto , Canada . American Bar Association: Antitrust Law Journal, v. 2, 1988.

ROTHSCHILD, M.; STIGLITZ J. Equilibrium in competitive insurance markets: an essay on the economics of imperfect information. The Quarterly Journal of Economics, 1976.

RUBINSTEIN, A. Perfect equilibrium in a bargaining model. Econometrica, v. 50, 1982.

SAPELLI, C.; VIAL, B. Self-selection and moral hazard in Chilean health insurance. Journal of Health Economics, n. 830, 2003.

SAVAGE, E.; WRIGHT, D. J. Moral hazard and adverse selection in Australian private hospitals. Journal of Health Economics, n. 826, 2002.

SCHUMACHER, U. Buyer structure and selling performance in US manufacturing industries. Review of Economics and Statistics, v. 73, 1991.

SHEA, J. Do supply curves slope up? *Quartely Journal of Economics*, v. 108, 1993.

SIMON, C. J.; BORN, P. H. Physician Earnings in a Changing Managed Care Environment. *Health Affairs*, 15 (3), 1996.

SNYDER, C. M. A dynamic theory of countervailing power. *Rand Journal of Economics*, v. 27, 1996.

STANCIOLI, A. E.; ZYLBERSTAJN, H. Incentivos e Risco Moral nos Planos de Saúde no Brasil. Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de São Paulo, 2002.

STARR, P. *The Social Transformation of American Medicine*, 289, 1982.

STIGLER, G. J.; FRIEDLAND, C. What Can Regulatrs Regulate? The case of Electricity. *Journal of Law and Economics*, v. V, 1962.

SULLIVAN, D. Monopsony power in the market for nurses. *Journal of Law and Economics*, v. 32, 1989.

UNGERN-STERNBERG, T. von. Countervailing power revisited. *International Journal of Industrial Organization*, v. 14, 1996.

VAN DE VEM, W. P.; ELLIS, R. P. Risk Ajustment in Competitive Health Plan Markets. In: CULYER, A. J.; NEWHOUSE, J. P. (Org.). *Handbook of health economics*. Amsterdam : North Holland Pres, 2000.

VEENDORP, E. C. H. Oligoemporic competition and the countervailing power hypothesis. *Canadian Journal of Economics*, v. 20, 1987.

WHITE, W. D. Market Forces, Competitive Strategies, and Health Care Regulation. *University of Illinois Law Review*, n. 1, 2004.