

**Laércio Farina  
Denis Alves Guimarães  
(organizadores)**

# **Concorrência e Regulação no Setor de Saúde Suplementar**

**Arthur Barrionuevo Filho  
Cláudio Ribeiro de Lucinda  
José Tavares de Araujo Jr.  
Ruy Santacruz**



## Apresentação

Este livro é fruto de um trabalho desenvolvido a partir da demanda de uma operadora de planos da saúde (OPS), a Amil Assistência Médica Internacional. Tanto esta quanto outras OPS vêm, nos últimos anos, intensificando o ritmo de aquisição de outras operadoras, de hospitais e de laboratórios. A necessidade de reduzir os custos incorridos pelos planos de saúde, fruto da intensa regulação do setor, da mudança do perfil demográfico do País e da evolução tecnológica, impulsionou e continuará impulsionando esse movimento de concentração e verticalização. Isto fez que os agentes econômicos passassem a questionar se referido movimento, em algum ponto, poderia vir a ser considerado um problema sob o ponto de vista das autoridades brasileiras de defesa da concorrência. Diz-se “em algum ponto” porque, a despeito da existência do movimento, o mercado brasileiro de planos de saúde ainda é um dos mais pulverizados do mundo.

Com o objetivo de levar mais elementos sobre esse debate às autoridades do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC (composto pelo CADE, pela SEAE e pela SDE) e à autoridade regulatória (a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS), os organizadores deste livro solicitaram a preparação de 3 *papers* a autores de importância consolidada na área de defesa da concorrência e regulação econômica no Brasil, os professores Arthur Barrionuevo Filho, Cláudio Ribeiro de Lucinda, José Tavares de Araujo Jr. e Ruy Santacruz.

A aceleração do movimento de concentração no setor de saúde suplementar reafirma a importância do tema (e do presente trabalho) e requer que este seja tratado de forma técnica, sem que se permita que a sensibilidade do setor, quer dizer, suas fortes implicações econômico-sociais, abalem o rigor técnico

que deve caracterizar as decisões tomadas pelos implementadores de políticas públicas, que têm como objetivo último tutelar o interesse público. Ocorre que, diante da complexidade das sociedades contemporâneas, qualquer decisão de política pública tem impacto sobre uma grande diversidade de interesses de inúmeros agentes, o que faz que não exista uma única política pública correta (um único interesse público), mas sim algumas políticas viáveis.

Uma política pública será viável sempre que seus efeitos sejam benéficos sob algum ponto de vista econômico, como, por exemplo, os objetivos antagônicos de eficiência alocativa ou eficiência distributiva. Dadas as alternativas, toda política sempre terá ganhadores e perdedores, o que não fere sua legalidade nem mesmo sua legitimidade. A viabilidade de uma política pública também depende da compatibilidade entre os instrumentos utilizados para alcançar os efeitos econômicos e o ordenamento jurídico vigente (excluída a hipótese de alteração do ordenamento para implementar certa política).

Deve-se frisar que o trabalho desenvolvido, ora sintetizado na presente publicação – fruto da atuação de advogados acostumados a compatibilizar os interesses do setor privado com o quadro constitucional-legal vigente (de novo o interesse público), e principalmente da capacidade analítica de economistas que tão bem convivem com o referido rigor técnico necessário à tomada de decisões de política pública –, não teria a mesma qualidade não fosse o envolvimento da equipe da Amil Assistência Médica. O setor privado, ator indispensável do processo de administração eficiente de recursos escassos e inconteste gerador de riqueza social, sempre deve ser ouvido no curso da elaboração de qualquer trabalho que se proponha a constituir bom insumo para os formuladores de políticas públicas. No caso deste livro, os artigos ora publicados foram elaborados pelos autores após diversas reuniões com a equipe da Amil.

O primeiro artigo, intitulado *Poder de Mercado no Setor de Saúde Suplementar*, da autoria de José Tavares de Araujo Jr., traça um panorama do setor sob a ótica da defesa da concorrência.

Convém destacar que esse primeiro trabalho, além de apontar a referida pulverização do mercado de saúde suplementar brasileiro, evidencia, por um lado, a existência de um cenário de concorrência efetiva entre operadoras de médio e grande porte nos grandes centros e, por outro, a existência de poder de mercado em pequenos municípios sendo exercido por pequenas operadoras.

O autor lembra que “estão em análise no SBDC cerca de 20 processos de fusões ou aquisições de operadoras”, e que “todos os casos julgados pelo CADE desde 1994 foram aprovados sem restrições significativas”. Sustenta que “este resultado é coerente com a atuação da ANS, cujo objetivo primordial é assegurar a permanência de empresas sólidas e aptas para garantir as condições contratadas com qualidade”.

De fato, a ANS tem dado muita atenção ao importante aspecto da solvibilidade das OPS. Tavares aponta que a expressiva redução do número de operadoras desde o ano 2000 até os dias de hoje se deve, em grande parte, ao controle regulatório sobre esse aspecto: estudos demonstram que a escala mínima viável de uma OPS encontra-se em torno de 100 mil beneficiários, e que no Brasil 95% das operadoras não se encontram nesse patamar. A importância desse fato não reside tanto na probabilidade de liquidação das pequenas operadoras em si, mas muito mais no fato de que a insolvência de uma pequena operadora pode acarretar grave dano a seus beneficiários, que, tendo contribuído para financiar a capacidade dessas OPS para cobrir os riscos inerentes ao negócio, podem acabar ficando desprotegidos se tais operadoras não obtiverem sucesso ao gerenciar os riscos assumidos.

Deve-se anotar que o autor foi além das transformações já em curso no setor para apontar a possibilidade de que, no

médio prazo, o modelo de operadoras de autogestão tende a ser amplamente reconhecido como ineficiente, abrindo espaço para que os beneficiários desse tipo de operadora passem a ser atendidos por operadoras dos tipos medicina de grupo ou cooperativa médica.

O segundo artigo, *Avaliação sobre Concorrência e Concentração em Serviços de Saúde: Relações Verticais e Horizontais*, de autoria de Arthur Barrionuevo Filho e Cláudio Ribeiro de Lucinda, tem como foco as relações concorrenciais horizontais entre OPS, hospitais e laboratórios e as relações verticais entre tais agentes e também os médicos.

Na seção em que analisam as relações concorrenciais horizontais entre OPS, ao tratar das barreiras à entrada, os autores apontam o fato de que muitas delas são geradas pelas próprias regras setoriais estabelecidas pela ANS. Sem fazer um juízo de valor a respeito, são apontadas regras sobre reajustes dos planos individuais/familiares, que fazem que os entrantes no mercado de planos devam entrar com escala suficiente para ofertar planos individuais/familiares e coletivos, tendo em vista a baixa rentabilidade dos primeiros; regras sobre garantias financeiras (capital mínimo, provisão de riscos e margem de solvência); regras sobre padronização dos serviços (os custos mínimos incorridos são elevados – vide a significativa abrangência do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, cobertura mínima estabelecida pela ANS, atualmente por meio da RN 211, de 2010, que entrou em vigor em 07.06.2010); regras que limitam a possibilidade de que o prêmio do seguro seja cobrado de acordo com os riscos correspondentes à faixa etária dos beneficiários, o que dificulta a entrada de novas operadoras, pois estas teriam que possuir uma carteira de beneficiários bastante diversificada para compensar os custos incorridos pela provável ocorrência de seleção adversa (predominância de beneficiários idosos na carteira).

Evidentemente, fatores não ligados à regulação do setor também constituem barreiras à entrada, como, por exemplo, as relações de exclusividade entre médicos e OPS, a importância da reputação para a entrada nesse mercado e a presença de custos de troca entre operadoras.

Na mesma seção sobre relações concorrenciais horizontais entre operadoras, ao tratar de eficiências, os autores indicam que a concentração pode reduzir os preços cobrados pelos prestadores de serviços, como, por exemplo, hospitais e laboratórios. Indicam também que as economias de escala podem reduzir os custos para o gerenciamento da regulação ou para a gestão do plano. Destacam que, pelo lado da demanda, eficiências da operação podem se constituir em: maiores redes de prestadores de serviços à disposição dos beneficiários; consolidação de OPS financeiramente estáveis; melhorias na administração dos planos; e aumento da população de beneficiários, que pode ser um incentivo para a ampliação de programas de prevenção.

Ao tratar de competição e rivalidade no mercado de planos de saúde, os autores colocam que as OPS, em suas relações com seus fornecedores ou prestadores de serviço (hospitais, laboratórios e médicos), podem induzi-los a concorrer entre si (hospitais com hospitais, evidentemente, e assim por diante) de forma efetiva e a reduzir seus custos, sem que fique caracterizado o exercício ou o abuso de poder de mercado monopsonista (poder de mercado do comprador – no caso, uma OPS – sobre seus fornecedores – no caso, os já referidos prestadores de serviço). Esta questão é analisada pelos autores de forma bastante detalhada.

Em seguida, questionam a existência de uma correlação entre concentração e aumento de poder de mercado. Nesse contexto, tratam de problemas decorrentes de assimetrias de informação presentes no mercado de planos de saúde: o risco moral, a seleção adversa e os problemas de agência nas relações entre médicos e pacientes (problema da demanda induzida).

Na seção em que analisam as relações concorrenciais horizontais entre laboratórios de análise clínica, ao tratar das barreiras à entrada, apontam que a entrada de pequenos e médios laboratórios em determinados mercados pode ocorrer de forma considerada rápida (tendo como base o Guia para Análise Econômica de Atos de Concentração Horizontal da SEAE/SDE, que estabelece como parâmetro satisfatório o prazo de dois anos), bem como que há bastante entrada nos principais mercados relevantes geográficos. Custos elevados, entretanto, podem estar presentes na estruturação de uma grande rede de postos de coleta. Também pode representar uma barreira à entrada a importância dada por médicos e pacientes à marca do laboratório.

Sobre eficiências provenientes da concentração de serviços laboratoriais, os autores indicam que elas podem decorrer, principalmente, da elevação do volume de testes e da redução dos custos operacionais.

Os autores analisam também as relações concorrenciais horizontais entre hospitais. Lembram que a definição do mercado relevante de serviços hospitalares é bastante complexa, quer em razão da ampla gama de tratamentos ofertados, quer em razão da heterogeneidade dos consumidores. Em geral, a prestação de serviços decorrentes da internação hospitalar é agregada em *cluster markets* (hotelaria, enfermagem, exames laboratoriais, medicamentos etc.). Essa delimitação dos mercados relevantes de produto com base nos *cluster markets* pode ser adequada tendo em mente os hospitais gerais, mas talvez não seja tão precisa se forem levados em consideração os hospitais especializados e, principalmente, determinados tipos de tratamentos (como, por exemplo, para câncer e doenças do coração) realizados em hospitais, mas muito diferentes de outros procedimentos hospitalares que implicam internação do paciente. Por esta razão, os autores discorrem sobre o método de delimitação de mercados



relevantes com base nos *diagnosis related groups* (DRG), sem deixar de indicar, é claro, o grande problema da não disponibilidade de dados necessários à realização da análise antitruste.

Quanto às barreiras à entrada, note-se que a tecnologia tende a contribuir para a formação de uma delas. O tempo para construção de um moderno edifício hospitalar pode em muito superar o parâmetro de dois anos para ocorrência de entrada tempestiva no mercado, mais uma vez de acordo com o Guia para Análise Econômica de Atos de Concentração Horizontal da SEAE/SDE. Evidentemente, quanto mais especializados os serviços ofertados, maior o nível tecnológico dos equipamentos hospitalares, o que implica maiores custos (aquisição de equipamentos e qualificação dos profissionais). Tais custos tendem a ser irrecuperáveis diante da alta taxa de inovação tecnológica no setor. A credibilidade dos hospitais já estabelecidos no mercado também pode constituir uma barreira à entrada, assim como as cláusulas de exclusividade que vinculam médicos a determinados hospitais (como as que vinculam médicos a OPS) e a ausência de economias de escala e escopo.

As eficiências geradas pelas economias de escala provenientes da concentração no mercado de hospitais gerais são reconhecidas pela FTC – Federal Trade Commission e pela Divisão Antitruste do DOJ – Departamento de Justiça dos EUA. Exemplos de redução de custos que podem advir da concentração no mercado de hospitais são: redução de gastos de capital; redução de empregos administrativos e da área de suporte operacional; agregação e consolidação de serviços específicos em uma determinada localização; e redução nos custos operacionais, tais como de compras e com contabilidade.

Na seção em que analisam as relações verticais entre OPS, hospitais e médicos, os autores lembram que integrações ou restrições verticais podem tanto gerar poder de mercado quanto eficiências. Nesse sentido, é difícil estabelecer *a priori* quais se-

rão os efeitos, por exemplo, de relações de exclusividade entre operadoras e médicos, operadoras e hospitais, e hospitais e médicos. Quer dizer, tais relações podem propiciar abusos no exercício de poder de mercado, mas podem em muitos casos gerar eficiências ligadas à economia de custos de transação. Bastante debatida pela jurisprudência norte-americana é a restrição vertical constituída pelas chamadas cláusulas *most favored nation* – MFN (ou *prudent buyer clauses* – cláusulas prudenciais – ou *nondiscrimination clauses* – cláusulas de não discriminação), que consistem na imposição por parte de uma OPS de que hospitais e médicos não possam cobrar de outras operadoras preços inferiores aos que forem dela cobrados. Aqui, mais uma vez, os efeitos econômicos de tal restrição são controversos. Por outro lado, “as cláusulas MFN podem facilitar a coordenação tácita, na medida em que evitam que os preços previamente acordados entre empresas provedoras de saúde sejam alterados por meio de um processo de negociação com uma operadora líder de mercado”, exemplificam os autores.

O terceiro e último artigo, *Regulação e Concentração no Mercado Brasileiro de Saúde Suplementar*, elaborado por Ruy Santacruz, analisa medidas regulatórias do setor e seus impactos no referido movimento de concentração e verticalização.

No item em que trata da estrutura do setor, aborda a assimetria existente entre médicos e pacientes (beneficiários de planos de saúde). O autor aponta a influência que os primeiros exercem sobre os últimos e o conseqüente reflexo sobre a chamada indústria de MAT/MED (material médico-hospitalar), bem como de medicamentos. Se por um lado há razões para se preservar a autonomia dos médicos para prescrever os medicamentos, por outro se sabe que muitas de suas escolhas são feitas sem base em evidências ou suporte científico, bem como sem base em estudos de custo-efetividade, o que representa um grande problema não só para a administração dos custos incor-

ridos pelas OPS, mas também para o setor público. Também é difícil o controle de custos dos serviços ofertados pelos médicos, principalmente quando sua remuneração ocorre sob o sistema *fee-for-service*, quer dizer, quanto mais atendimentos forem prestados, maior a remuneração. O maior número de atendimentos não garante a resolução de um problema de saúde, mas eleva os custos das OPS.

Ainda no mesmo item, outro problema de assimetria de informação destacado é o da seleção adversa. A padronização dos contratos e as restrições regulatórias encontradas pelas OPS para discriminarem os beneficiários de acordo com seus (muito) diferentes graus de risco, fazem que produtos (e preços) parecidos sejam bastante atrativos para os consumidores de alto risco e pouco atrativos para os consumidores de baixo risco. O resultado é que os preços praticados pelas operadoras são estabelecidos de forma que estas possam assumir a *mix* de riscos envolvidos. Com isso, ocorre a transferência de renda dos consumidores de baixo para os de alto risco.

Além de abordar questões de regulação econômica e social, o autor aborda também a regulação prudencial, presente no setor de saúde suplementar, bem como em outros setores no qual o risco seja uma característica do mercado, como o bancário e o securitário. A regulação prudencial é motivada pela necessidade de proteger os beneficiários de um plano de saúde diante das assimetrias de informação presentes na relação entre eles e as operadoras, no caso a falta de informação do consumidor em relação à situação financeira da OPS. Nas palavras do autor, “esta forma de regulação procura instituir mecanismos que garantam uma conduta prudente por parte dos agentes que assumem os riscos de terceiros, criando assim uma relação de longo prazo confiável entre as partes envolvidas. Quanto maiores os níveis de solvência das empresas, mais protegidos estarão os consumidores do risco de quebra contratual”.

O autor afirma que as formas de regulação do mercado de saúde suplementar podem ser necessárias, mas trazem consigo alguns riscos. Medidas de regulação econômica, social e prudencial como as citadas acima também têm por efeito elevar a concentração no mercado, tendo em vista que pequenas operadoras têm dificuldade de arcar com os custos regulatórios. Por outro lado, lembra que nem toda concentração econômica é prejudicial ao consumidor, como, por exemplo, quando propicia aumento da inovação ou melhoria nas práticas assistenciais.

O aumento da concentração econômica continua a ser tratado no item seguinte (Regulação e o Mercado de Saúde Suplementar no Brasil), onde são colocados os dados sobre a redução do mercado de planos individuais em relação ao mercado de planos coletivos nesta década. Possível explicação para esse fenômeno é justamente a já referida padronização dos contratos e a limitada possibilidade de discriminação dos riscos (medidas regulatórias), que faz que os planos fiquem muito caros para os consumidores de baixo risco (seleção adversa), ficando estes desestimulados a adquirir planos individuais. É apontada a existência de um padrão de concorrência efetiva no mercado de planos coletivos, tendo em vista o poder de barganha de muitas empresas contratantes. O maior crescimento desse mercado também tende a elevar a concentração econômica, uma vez que as grandes operadoras têm maiores possibilidades de ofertar uma maior gama de serviços a um custo menor (economias de escala e de escopo), o que vai ao encontro dos interesses de muitas empresas adquirentes desses planos. Note-se que este é outro exemplo da presença de competição mesmo em um cenário de aumento de concentração no setor.

Ainda sobre as medidas regulatórias e sua relação com o desempenho dos mercados de planos individuais e coletivos, o autor destaca que “o ‘espírito do legislador’ atuou no sentido de aumentar a rede de proteção aos consumidores desses

planos, principalmente os individuais, por meio da regulação e fiscalização das atividades das operadoras, bem como pelo desenho dos contratos oferecidos após a regulamentação. O viés pró-consumidor (...) é evidente, contrastando com o que seria a função de uma Agência Reguladora Setorial tradicional, que tem por objetivo por um lado a garantia da oferta do serviço de qualidade e preços baixos, mas por outro lado também busca garantir o equilíbrio econômico-financeiro dos prestadores de serviço”.

Já no subitem Concentração no Mercado Relevante, mostra-se que os dados de participação de mercado parecem indicar sua pulverização, mas lembra-se, por outro lado, que, se consideradas conjuntamente, as Unimed's detêm mais de 30% do mercado nacional.

No item Principais Mudanças do Marco Legal (subitens Regulação dos Contratos e Cobertura Assistencial, Regulação Prudencial e de Operação e Regulação dos Preços), o artigo aborda importantes questões no campo da regulação econômica, como, por exemplo, dispositivos tendentes a regular entrada e saída do setor (importantes para garantir a qualidade dos serviços e o cumprimento dos contratos por parte das operadoras) e a própria regulação ou monitoramento dos preços. Uma crítica à metodologia utilizada pela ANS para determinar o reajuste máximo dos planos individuais é elaborada.

Na seção sobre o impacto da regulação sobre a estrutura do mercado, o autor assevera que as barreiras à entrada podem ser de natureza regulatória, tecnológica e mercadológica. Relembra que nesse setor estão presentes as barreiras tecnológicas (como as economias de escala), mas que estas são ampliadas pelas barreiras regulatórias. Quanto às mercadológicas, cita a marca (reputação) como a principal barreira desse tipo.

Já no subitem desta seção, quando o autor trata especificamente da tendência à verticalização e concentração no setor,

explica que a primeira se deve principalmente às assimetrias de informação que existem entre os principais agentes, como prestadores, operadoras e beneficiários. Em um cenário de assimetria informacional, cada agente sempre tenta maximizar um objetivo que algum outro agente tentará minimizar: o que é receita para o prestador é custo para a operadora, portanto o primeiro poderá atuar no sentido de maximizar os atendimentos, ao mesmo tempo em que a OPS atuará para reduzi-los.

No sentido de eliminar ou reduzir a existência desses incentivos opostos é que surge o processo de verticalização entre operadoras e prestadores de serviços. O autor lembra que a literatura sugere a existência de um *trade-off* em que terão que ser comparados “os ganhos oriundos do melhor monitoramento e melhor alinhamento de incentivos proporcionados pela verticalização” *vs.* “as deseconomias de escopo que surgem quando há perda de especialização nas atividades”.

A tendência de concentração horizontal, por sua vez, ocorre em razão dos ganhos de escala, especialmente porque o mercado de planos de saúde não demonstra boas possibilidades de crescimento orgânico.

Finalmente, no item em que o autor trata do impacto das normas regulatórias sobre o bem-estar, o autor volta a uma das principais medidas regulatórias, a imposição da comercialização de contratos com cobertura mínima, para sustentar que esta pode trazer efeitos econômicos perversos. Como já referido, a oferta de um contrato padrão gera a seleção adversa, fazendo que menos consumidores de baixo risco adquiram planos de saúde. Nas palavras do autor, “observa-se um equilíbrio de oferta e demanda de serviços de saúde privada abaixo do nível ótimo eficiente, o que produz efeitos desfavoráveis em termos de bem-estar social”.

A presença do risco moral (alteração no comportamento dos agentes econômicos em função da ocorrência de um deter-

minado evento) também gera perda de bem-estar. Para evitar a sobreutilização dos serviços de saúde, tão comum quando o beneficiário paga uma mensalidade que lhe dará direito à utilização ilimitada dos serviços (efeito aqui também gerado pela padronização dos contratos), existem mecanismos como a franquia e a coparticipação, em que a operadora reparte com o consumidor os custos incorridos pelos serviços prestados. Se a oferta dos contratos não fosse padronizada pela regulação do setor, as OPS poderiam disponibilizar opções de acordo com as preferências dos consumidores (maior ou menor utilização dos serviços disponíveis), com melhor funcionamento do sistema de preços e conseqüente incremento do bem-estar. O autor diz que, “apesar disso, a regulação brasileira não parece caminhar nessa direção, adotando a trilha da defesa do consumidor, politicamente mais confortável”.

Já em suas conclusões, o autor afirma que medidas regulatórias aumentaram custos de entrada e operacionais, dificultando a entrada no mercado de planos de saúde e levando ao aumento de concentração no setor. Como visto, a regulação também provocou elevação de preços. Esta diminuiu o acesso dos consumidores individuais aos planos, o que dificultou o crescimento do mercado. A conseqüência natural é que as operadoras são levadas a ganhar escala via aquisições ou fusões. Nas palavras do autor, “a concentração de capital é não apenas compatível com as regras de funcionamento do mercado, como desejável diante do quadro normativo”.

O livro traz ainda um breve texto, escrito por Arthur Barrionuevo Filho, sobre a relação entre os temas aqui discutidos e a recentemente aprovada reforma da saúde nos EUA. Indica-se que o aumento do número de beneficiários de planos de saúde que ocorrerá naquele país deve aumentar a competição entre as OPS, bem como seu poder de barganha em face de prestadores de serviços com poder de mercado. O sistema

também tende a se tornar mais eficiente e competitivo em decorrência da implementação de medidas que favorecerão a disseminação de informações e a aferição dos resultados obtidos. Vê-se, portanto, que a Reforma vai ao encontro dos debates abordados nos artigos aqui reunidos.

De todas essas questões, dentre outras, tratam os autores neste livro de inequívoca importância para todos os interessados (sejam eles atuantes nos setores público ou privado) nos aspectos econômicos e jurídicos do setor de saúde no Brasil, pois a atuação das operadoras de planos de saúde no País encontra-se em consistente trajetória de crescimento, da mesma forma que o aqui descrito movimento de concentração e verticalização do setor. Além da necessária discussão por parte dos agentes envolvidos com o tema, esta publicação também é importante para todos os interessados em defesa da concorrência e regulação econômica, independentemente dos setores de atuação. Isto porque o setor de saúde suplementar é de tal complexidade – razão primordial da ausência de pretensão de que a matéria aqui debatida o seja a título definitivo – que permite a aplicação de parte considerável do arcabouço conceitual antitruste e regulatório, tão utilizado pelos teóricos (pesquisadores, professores e alunos) e pelos profissionais que atuam *perante* (setor privado) e *no* (setor público) Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e órgãos reguladores, notadamente advogados e economistas.

*Laércio Farina*

*Denis Alves Guimarães*