

De Santos para São Paulo, 20 de janeiro de 2021.

A Sociedade Brasileira de Patologia – SBP,

Consulta nº. 01/2021: *Trata-se de pedido de análise sob o ponto de vista jurídico, legal, normativo e ético da determinação dada por cooperativa de serviços médicos que opera planos de saúde em Ponta Grossa/PR para que o material biológico coletado de seus beneficiários seja encaminhado, por intermédio de laboratório clínico próprio, para análise anátomo-patológica em outros laboratórios credenciados nos estados de São Paulo e Rio de Janeiro.*

EMENTA: TRANSFERÊNCIA DE MATERIAL BIOLÓGICO PARA ANÁLISE ANÁTOMO – PATOLÓGICA POR LABORATÓRIO DE OUTRO ENTE FEDERATIVO. PROIBIÇÃO PELO CFM QUANDO HÁ MESMA JURISDIÇÃO ESTRUTURA SUFICIENTE PARA A PRESTAÇÃO DESTE TIPO DE SERVIÇO. MEDIDA DE CUNHO UNICAMENTE FINANCEIRO. PROTEÇÃO E SEGURANÇA DO PACIENTE. MERCANTILIZAÇÃO DA MEDICINA. DIRECIONAMENTO DE REDE. DESCUMPRIMENTO REGULATÓRIO À LIVRE ESCOLHA DO BENEFICIÁRIO NA REDE CREDENCIADA. PROIBIÇÃO DA ANS. ÓBICE À LIVRE CONCORRÊNCIA NO MERCADO LOCAL. INFRAÇÃO À ORDEM ECONÔMICA. CONTROLE ABUSIVO DO MERCADO LOCAL SUJEITO À INTERVENÇÃO DO CADE.

RESUMO

Cuida-se de análise do ponto de vista jurídico, legal, normativo e ético de ato de cooperativa de trabalhos médicos que opera

assistência suplementar a saúde em Ponta Grossa/PR, a fim de que o material biológico coletado de seus beneficiários seja encaminhado por laboratório clínico próprio para a análise anátomo-patológica em outros laboratórios credenciados nos estados de São Paulo e Rio de Janeiro.

À luz da Resolução CFM nº. 2169/2017, é proibido o envio de material biológico para outra jurisdição caso haja no local estrutura suficiente para prestação do serviço de análise diagnóstica anátomo-patológica, tendo em vista a segurança do bom resultado ao paciente diante dos riscos inerentes à complexa logística de transporte deste tipo de material.

A proibição é expressa quando o deslocamento entre jurisdições visa atender fins meramente comerciais, como expõe o documento oficial emitido pela operadora de planos de saúde.

A mesma normativa também é expressa quanto à obrigação do gestor médico responsável pela operadora de planos de saúde em garantir à realização da análise anátomo – patológica do material biológico na mesma jurisdição da coleta feita em seu beneficiário, tudo, sob a inteligência de salvaguardar o melhor e mais seguro diagnóstico ao paciente.

Inclusive, a mercantilização da medicina configura infração ao Código de Ética Médica, estando sujeita à fiscalização e consequências cabíveis pelo Conselho Regional de Medicina respectivo.

Ademais, direcionar o beneficiário do plano a determinado prestador de serviços, cerceando seu direito à livre escolha na rede credenciada, é ato infracional sujeito à fiscalização e penalização pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS.

Por fim, a manipulação quanto ao local da prestação deste serviço pode configurar infração à ordem econômica, sobretudo à leal concorrência em território nacional posto que, o abuso de poderio econômico geográfico e a manobra de deslocamento para atender fins meramente financeiros, poderão impactar significativamente o mercado local.

Trata-se de caso, portanto, sujeito a análise do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, a fim de que se proteja o mercado local com a garantia da boa e livre concorrência entre os laboratórios de patologia da jurisdição em tela.

Segue, abaixo, o parecer na íntegra.

PARECER

Considerando que a análise anátomo – patológica de material biológico é ato exclusivamente médico, e que as empresas que operam tal serviço devem ser dirigidas por médicos patologistas, é de se concluir que tal atividade está sob o crivo dos regramentos normativos editados pelo Conselho Federal de Medicina – CFM, consoante poder legal que lhe confere a Lei Federal nº. 3268/1957.

Sobre o assunto em tela, qual seja, encaminhamento de material biológico coletado de pacientes de uma jurisdição para análise anátomo – patológico em outra jurisdição, temos que a Resolução CFM nº 2169/2017¹ trata com bastante precisão a questão.

Para melhor compreensão, transcrevem-se abaixo os pertinentes dispositivos normativos deste regramento, com nossos grifos:

¹ <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2169>

*Art. 5º. Mediante solicitação ou consentimento do paciente, o exame anatomopatológico **pode** ser encaminhado para o laboratório de Patologia (Anatomia Patológica) diretamente pelo estabelecimento onde o procedimento de coleta foi realizado, **desde que** atendidas as seguintes condições:*

*I – O laboratório de Patologia (Anatomia Patológica) deve estar contratualmente vinculado ao estabelecimento responsável pela coleta, **ambos pertencentes à mesma jurisdição;***

*§1º **A transferência de material biológico para outra localidade deve ter como alvo primordial o benefício do paciente, facilitando-lhe a acessibilidade ao serviço médico que realizará seu exame, não podendo servir a interesses de ordem comercial.***

Portanto, pelos dispositivos acima transcritos, resta claro que o Conselho Federal de Medicina – CFM determina que, em regime de exceção, até pode haver a transferência do material biológico para exame anátomo – patológico, **mas com a condicionante de que tal deslocamento seja primordial para o benefício do paciente.**

O raciocínio da norma reside no fato de que a complexidade na logística de transporte do material biológico confere riscos desnecessários ao bom diagnóstico do paciente quando o deslocamento não se faz por hipótese de absoluta necessidade, ou seja, quando a região de coleta não atende tecnicamente e estruturalmente a capacidade para realização do ato.

No caso sob análise, há documento expedido pela dita cooperativa de serviços médicos, diga-se, operadora de planos de saúde regional, em data de 25 de janeiro de 2019, devidamente assinado por representantes estatutários, afirmando que tal deslocamento entre entes federativos (ou seja, Paraná para São Paulo e Rio de Janeiro) tem o “*objetivo de otimizar e reduzir os custos na execução de exames*”.

Há, portanto, do ponto de vista jurídico-normativo, contumazes indícios de descumprimento do preceito regulatório em análise.

A mesma Resolução CFM nº. 2169/2017 define e exige do laboratório de patologia, ainda com nossos grifos:

Art. 2º. São considerados laboratórios de Patologia (Anatomia Patológica) os serviços médicos que dispõem de estrutura operacional (equipamentos e pessoal técnico) para a realização de exames anatomopatológicos em sua sede.

§1º. O laboratório de Patologia deve ter, investido na função de diretor técnico, um médico portador de título de especialista em Patologia, registrado no CRM da jurisdição onde o laboratório está domiciliado.

Por meio de consulta pública em área específica do sítio eletrônico² do Conselho Regional de Medicina do Estado do Paraná – CRM/PR, é possível verificar a existência de laboratórios de patologia locais devidamente inscritos no pertinente Conselho, por consequência, tratando-se de estabelecimentos que atendem as exigências normativas em referência.

² <https://www.crmpr.org.br/Busca-Profissional-10-88.shtml>

Ainda, importante destacar que, para o Conselho Federal de Medicina – CFM, conforme seu ofício CFM nº. 10429/2018 – DEPCO, em resposta à consulta protocolada sob nº. 9969/2018 pela Associação dos Patologistas do Estado do Rio Grande Sul, “*a palavra jurisdição se refere ao estado da federação onde o laboratório está atuando*”.

Portanto, tais fatos associados ao documento oficialmente emitido pela cooperativa em tela em que se esclarece a intenção do deslocamento de material biológico, ou seja, de *redução de custos*, permitem concluir haver fortes indícios de ofensa aos ditames aqui transcritos do Conselho Federal de Medicina - CFM, sujeitando as empresas médicas e os demais profissionais médicos que dela sejam por isto responsáveis à verificação de eventual infração ética da categoria.

Neste diapasão, e prosseguindo, a Resolução CFM nº. 2169/2017 ainda determina que:

Art. 6º. O diretor técnico médico de plano de saúde e/ou de qualquer estabelecimento que anuncia ou receba exames anatomopatológicos deve garantir a realização desses procedimentos na jurisdição em que sua instituição está registrada, aplicando-se os incisos I, II e III, do art. 5º desta Resolução.

Assim, encontra-se na dita norma dispositivo específico destinado a prever a obrigação do responsável legal médico da operadora de planos de saúde em garantir que o eventual deslocamento do material biológico ocorra dentro da mesma jurisdição, justamente com o objetivo de que operadoras de planos de saúde não interfiram no eficaz, adequado e técnico desenvolvimento da atividade dos laboratórios de patologia da região.

Na mesma toada, invocando outra regulamentação normativa de grande importância e vasta divulgação, qual seja, o Código de Ética Médica – CEM (Resolução CFM nº. 2217/18), tem-se que:

Capítulo I – IX. A medicina não pode, em nenhuma circunstância ou forma, ser exercida como comércio;

É vedado ao médico:

Art. 19. Deixar de assegurar, quando investido em cargo ou função de direção, os direitos dos médicos e as demais condições adequadas para o desempenho ético-profissional da medicina.

Art. 58. O exercício mercantilista da medicina.

Considerando, ainda, se tratar de saúde suplementar explorada por cooperativa de serviços médicos, o ato de direcionar o beneficiário do plano a determinado serviço em vista da redução de custos o que, conseqüentemente, retira-lhe a possibilidade de uso integral e deliberado da rede credenciada ou de sua eventual livre escolha reembolsável de acordo com o que melhor prover a assistência a sua saúde, potencialmente ofende aos ditames contidos no artigo 1º, inciso I da Lei 9656/98³:

Art. 1º Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições:

3 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9656.htm

*I - Plano Privado de Assistência à Saúde: prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, **livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada**, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor; (g.n.)*

Ofende potencialmente, ainda, os ditames da Resolução nº. 124/06 da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, diga-se, órgão de regulação e fiscalização das operadoras de planos de saúde, ante a limitação de uso integral e livre dos direitos do beneficiário previstos em lei e em contrato, consoante os dispositivos abaixo especificam:

Art. 77. Deixar de garantir ao beneficiário acesso ou cobertura previstos em lei:

Sanção – multa de R\$ 80.000,00.

Art. 78. Deixar de garantir aos beneficiários de planos privados de assistência à saúde o cumprimento de obrigação de natureza contratual:

Sanção – multa de R\$ 60.000,00.

Em observação de cunho mercadológico, é possível analisar a questão, ainda, sob o crivo da da lei e da regulamentação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, autarquia federal responsável, entre outros, pela defesa da livre concorrência em território nacional. Assim, consoante disposições da Lei Federal nº. 12.529/2011⁴, pertinente transcrever:

*Art. 36. Constituem **infração da ordem econômica, independentemente de culpa**, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:*

*II - **dominar mercado relevante de bens ou serviços;***

*IV - **exercer de forma abusiva posição dominante.***

*§ 3º As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no caput deste artigo e seus incisos, **caracterizam infração da ordem econômica:***

*I - acordar, combinar, **manipular** ou ajustar com concorrente, sob qualquer forma:*

*c) a **divisão de partes ou segmentos de um mercado atual ou potencial de bens ou serviços, mediante, dentre outros, a distribuição de clientes, fornecedores, regiões ou períodos;***

4 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm

IV - criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente ou de fornecedor, adquirente ou financiador de bens ou serviços;

Seguindo aos próximos artigos da referida lei, observa-se a função legalmente atribuída ao CADE para aplicar multas de 20% o faturamento anual da empresa, punindo-se, de igual forma, a pessoa física do gestor responsável pela infração em até 20% da multa lá aplicada.

Tudo, sem prejuízo de outras medidas necessárias que façam cessar a infração, tais como publicações do fato em meia página em jornais de grande circulação, proibição da firmação de negócios com instituições financeiras oficiais, participação em licitações públicas, transferência de controle societário, proibição de comércio, entre outros.

Portanto, considerando se tratar de cooperativa de trabalhos médicos regional, com suporte estrutural nacional para operar assistência suplementar à saúde, cuja atuação perante o mercado local, para redução de seus próprios custos, causa impacto irreversível e significativo na específica economia local, poderá se fazer necessária a análise da autarquia federal responsável pela defesa da livre concorrência em território nacional.

Em suma, praticar o deslocamento de material biológico para análise anátomo – patológica em outra jurisdição com o fim de redução de custos, potencialmente ofende e/ou se enquadra no **(i)** artigo 2º, §1º, artigo 5º, inciso I, §1º e artigo 6º, todos da Resolução CFM nº. 2169/2017; **(ii)** artigo 19 e artigo 58 do Código de Ética Médica – CEM (Resolução CFM nº. 2217/18); **(iii)** artigo 1º, inciso I da Lei Federal nº. 9656/98; **(iv)** artigos 77 e 78 da Resolução ANS nº. 124/06; **(v)** artigo 36, inciso II e IV, §3º, inciso I, alínea C e inciso IV, todos da Lei Federal nº. 12.529/2011.

Sendo o que tinha a expor, encerra-se o presente parecer, colocando-se à disposição para quaisquer esclarecimentos e protestando-se por votos da mais elevada estima a esta distinta consultante, qual seja, a Sociedade Brasileira de Patologia – SBP.

DENYS CHIPPNIK BALTADUONIS
OAB/SP 283.876