

COMPLIANCE COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NA SAÚDE SUPLEMENTAR

Bruno Miragem

Professor da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), nos cursos de graduação e no Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD/UFRGS)

Doutor e Mestre em Direito pela UFRGS.

Advogado.

Sumário: 1. Introdução. 2. O *compliance* e os desafios atuais da saúde suplementar no Brasil. 3. A contribuição do *compliance* para a proteção do interesse do consumidor na saúde suplementar. 4. Considerações finais.

1. INTRODUÇÃO

A retidão e lealdade da conduta dos fornecedores na sua relação com os consumidores é um dos principais objetivos perseguidos pela legislação de proteção do consumidor nos mais diversos sistemas jurídicos. É o que resulta do desequilíbrio natural das relações de consumo, contrastando o poder do fornecedor em relação à organização da própria atividade de fornecimento de produtos e serviços, a estipulação e execução do contrato, e a vulnerabilidade do consumidor. Em termos jurídicos, este objetivo materializou-se a partir dos efeitos da boa-fé, mas igualmente, por intermédio de uma série de deveres específicos, que no Brasil foram estabelecidos pelo Código de Defesa do Consumidor.¹

Contudo, desde logo se percebe que a lei pode muito, mas não pode tudo. A ascensão da responsabilidade civil por danos, realidade de todos vista em nossos tribunais, revela a dificuldade de atendimento, pelos fornecedores, de seus deveres jurídicos primários,

1. Não se perca de vista, que a imposição de deveres aos fornecedores como efeito legal das relações de consumo, a partir da incidência do Código de Defesa do Consumidor, não afasta dentre os princípios consagrados pela Política Nacional das Relações de Consumo, a "harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170 da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores" (art. 4º, inciso III, do CDC). Da mesma forma, o inciso V do mesmo art. 4º, do CDC, dispõe como princípio da Política Nacional das Relações de Consumo o "incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo", onde ~~claramente~~ deve ser identificada a adoção de procedimentos de *compliance*, e em especial do programa de ~~integridade~~, como instrumento de fomento à eficiência da atividade dos fornecedores no mercado de consumo. Para a ~~elaboração~~ dos princípios previstos no CDC, seja consentido remeter a: MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 7. ed. São Paulo: Ed. RT, 2018. p. 135 e ss.

cuja violação que dá causa a dano, enseja o dever sucessivo de repará-lo. Não é a responsabilidade por danos um fim em si mesmo. Dá conta de uma imperfeição do próprio sistema, que deve priorizar o cumprimento da lei e o respeito à autoridade do Direito, em relação a remediar as consequências de sua violação.

Na atualidade, contudo, o cumprimento da lei não supõe apenas o comportamento voluntário do titular do dever. Especialmente no mercado de consumo, os fornecedores se apresentam, com cada vez maior frequência, como complexas organizações empresariais, com distintos níveis de atuação, fluxo de informações e poder decisório, cujo funcionamento raramente é completamente apreendido por seus consumidores. A própria noção de organização empresarial é, antes de tudo, um conceito cultural,² que se forma a partir da vinculação a determinados fins que são de conhecimento comum – ainda que em diferentes graus – a todos que atuam junto à empresa. Por outro lado, a multiplicidade de normas jurídicas compõe também esta experiência cultural, exigindo um esforço considerável para que sejam conhecidas e cumpridas de modo uniforme por toda a organização.

É neste contexto que o desenvolvimento do que se convencionou denominar *compliance* (usando-se aqui, o anglicismo que consagrou o conceito), domina parcela significativa da atenção sobre os desafios atuais da atividade empresarial e de sua disciplina jurídica, considerando-se a necessidade de dotar a empresa de instrumentos eficientes que assegurem o cumprimento da legislação e o respeito ao Direito, não como um limite de sua atuação, mas como parte de seu propósito. A adoção das práticas de *compliance* estão indissociáveis do reconhecimento de padrões éticos socialmente assentados e implementado na atividade empresarial,³ no que encontra evidente paralelo à eficácia jurídica dos princípios da boa-fé e da probidade no âmbito das relações jurídicas privadas.⁴ Da mesma forma, vincula-se ao reconhecimento, pelo direito privado, de uma função social da empresa que a vincula não apenas à finalidade de lucro para seus sócios ou acionistas, mas, igualmente, à promoção de seus benefícios a toda a sociedade (e.g. geração de empregos, receita de tributos, fornecimento de bens e serviços necessários úteis à comunidade).⁵

O desenvolvimento do *compliance* no direito brasileiro, e de resto nos sistemas de direito romano-germânico, não deixa de representar um desafio a certa visão do jurídico fundada, exclusivamente, na coerção estatal, uma vez assentado nas noções de autovigilância e autorregulação. Ainda que na adoção destes modelos esteja presente o dever de diligência dos administradores das sociedades vinculadas, na implementação,

2. MORGAN, Gareth. *Imagens da organização*. São Paulo: Atlas, 2002. p. 121.

3. ANTONIK, Luis Roberto. *Compliance, ética e responsabilidade social e empresarial: uma visão prática*. Rio de Janeiro: Alta Books, 2016. p. 75. Assim, também se expressam os documentos internacionais, como: OECD. *Good Practice Guidance on Internal Controls, Ethics, and Compliance*, annex II. Adopted 18 february 2010.

4. Para a eficácia jurídica da boa-fé nas relações jurídicas privadas, veja-se o clássico de MENEZES CORDEIRO, Antônio. *A boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2001. p. 1176 e ss. Sobre a recepção da boa-fé no direito brasileiro, seja consentido remeter a síntese que apresento em: MIRAGEM, Bruno. *Direito civil: direito das obrigações*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 130 e ss.

5. COMPARATO, Fabio Konder. Estado, empresa e função social. *Revista dos Tribunais*, v. 85, n. 732. São Paulo: Ed. RT, out/1996, p. 45; TOMASEVICUS, Eduardo. A função social da empresa. *Revista dos Tribunais*, v. 92. São Paulo: Ed. RT, v. 92, n. 810, p. 46.

desenvolvimento e monitoramento dos programas de *compliance*, é indiscutível que sua atuação supõe mais a iniciativa destes agentes do que o exercício das tradicionais prerrogativas estatais associadas ao poder de polícia. O *compliance* compreende um conjunto de iniciativas de conteúdo multidisciplinar, orientadas a assegurar o atendimento a normas legais e regulamentares, assim como de instrumentos para prevenção, identificação e controle de situações que possam caracterizar sua violação. Na sua perspectiva jurídica, compreende a organização de uma estrutura, parte da organização empresarial, que permita ao mesmo tempo, definir, divulgar e orientar todos os que se relacionam de algum modo (empregados, prestadores de serviços, clientes, administradores), sobre os marcos legais da atividade, as normas incidentes, necessidade de seu cumprimento e consequências de sua violação; e que, do mesmo modo, fixe um procedimento no âmbito interno da empresa, que permita a eficiente identificação, correção e sanção das falhas de cumprimento das normas incidentes, inclusive de modo a permitir seu próprio aperfeiçoamento.

O caráter multidisciplinar do *compliance* faz com que se possam identificar seus antecedentes em atividades há muito existentes na empresa moderna, como é o caso da controladoria, da auditoria, assim como a própria atuação consultiva e preventiva do assessoramento jurídico da gestão. Falar-se hoje em *compliance*, contudo, compreende a integração, sistematização e expansão destas atividades até então isoladas, coordenando-as a partir de uma configuração dotada de sentido e estabilidade, de modo integrado às várias dimensões da atividade empresarial.

A previsão mais ampla do *compliance* na legislação brasileira costuma-se inferir da Lei 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispôs sobre a responsabilização das pessoas jurídicas por atos praticados contra a administração pública (conhecida como “Lei Anticorrupção” ou “Lei da Probidade Empresarial”). Em seu art. 7º, ao definir os critérios a serem considerados para aplicação das sanções administrativas às pessoas jurídicas, definiu entre eles, “a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica” (art. 7º, inciso VIII). O Decreto 8.420, de 18 de março de 2015, que regulamentou a lei, definiu em seu art. 41, em que consiste o programa de integridade, tomado como “o conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira.” A estruturação e aplicação do programa de integridade, de sua vez, deve se dar considerando as características e os riscos atuais das atividades realizadas pela pessoa jurídica, inclusive com sua constante atualização, de modo a garantir-lhe efetividade.⁶

Do mesmo modo, alguns parâmetros foram fixados para avaliação de sua efetividade, definindo responsabilidades dos órgãos de administração da empresa, a exigência

6. Para uma crítica atual sobre os desafios e insuficiências do *compliance* – em especial, na perspectiva criminal – nos Estados Unidos da América, veja-se: LAUFER, William S. *The compliance game*. *Revista dos Tribunais*, v. 988. São Paulo: RT, fev./2018, p. 67-80.

de normas internas aplicáveis a todos os empregados e administradores (preenchendo conteúdo, inclusive, das relações de trabalho em que a empresa seja empregadora), de terceiros com quem mantenha relacionamento (preenchendo conteúdo dos contratos celebrados), procedimentos de análise de riscos, fidedignidade dos registros contábeis, procedimentos para prevenção de fraudes, execução do programa de integridade, dentre outros elementos (art. 42 do Decreto 8.420/2015).⁷ Neste particular, é de notar que os programas de integridade se direcionam a prevenir irregularidades, tanto praticadas pela empresa que o institui, quanto aquelas em que esta possa ser vítima, repercutindo, por isso, de modo amplo, no aperfeiçoamento de sua atuação.

A pergunta que se revela aqui é: de que modo a adoção dos procedimentos de *compliance*, em especial do programa de integridade a partir do standard previsto na legislação, pode contribuir para a promoção do melhor interesse do consumidor? A resposta compreende, especialmente, duas perspectivas: a) de um lado, como a adoção de procedimentos de *compliance* pode favorecer a maior efetividade dos direitos do consu-

7. Assim é a íntegra do art. 42 do Decreto 8.420/2015: "Art. 42. Para fins do disposto no § 4º do art. 5º, o programa de integridade será avaliado, quanto a sua existência e aplicação, de acordo com os seguintes parâmetros: I – comprometimento da alta direção da pessoa jurídica, incluídos os conselhos, evidenciado pelo apoio visível e inequívoco ao programa; II – padrões de conduta, código de ética, políticas e procedimentos de integridade, aplicáveis a todos os empregados e administradores, independentemente de cargo ou função exercidos; III – padrões de conduta, código de ética e políticas de integridade estendidas, quando necessário, a terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados; IV – treinamentos periódicos sobre o programa de integridade; V – análise periódica de riscos para realizar adaptações necessárias ao programa de integridade; VI – registros contábeis que reflitam de forma completa e precisa as transações da pessoa jurídica; VII – controles internos que assegurem a pronta elaboração e confiabilidade de relatórios e demonstrações financeiros da pessoa jurídica; VIII – procedimentos específicos para prevenir fraudes e ilícitos no âmbito de processos licitatórios, na execução de contratos administrativos ou em qualquer interação com o setor público, ainda que intermediada por terceiros, tal como pagamento de tributos, sujeição a fiscalizações, ou obtenção de autorizações, licenças, permissões e certidões; IX – independência, estrutura e autoridade da instância interna responsável pela aplicação do programa de integridade e fiscalização de seu cumprimento; X – canais de denúncia de irregularidades, abertos e amplamente divulgados a funcionários e terceiros, e de mecanismos destinados à proteção de denunciantes de boa-fé; XI – medidas disciplinares em caso de violação do programa de integridade; XII – procedimentos que assegurem a pronta interrupção de irregularidades ou infrações detectadas e a tempestiva remediação dos danos gerados; XIII – diligências apropriadas para contratação e, conforme o caso, supervisão, de terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados; XIV – verificação, durante os processos de fusões, aquisições e reestruturações societárias, do cometimento de irregularidades ou ilícitos ou da existência de vulnerabilidades nas pessoas jurídicas envolvidas; XV – monitoramento contínuo do programa de integridade visando seu aperfeiçoamento na prevenção, detecção e combate à ocorrência dos atos lesivos previstos no art. 5º da Lei 12.846, de 2013; e XVI – transparência da pessoa jurídica quanto a doações para candidatos e partidos políticos. § 1º Na avaliação dos parâmetros de que trata este artigo, serão considerados o porte e especificidades da pessoa jurídica, tais como: I – a quantidade de funcionários, empregados e colaboradores; II – a complexidade da hierarquia interna e a quantidade de departamentos, diretorias ou setores; III – a utilização de agentes intermediários como consultores ou representantes comerciais; IV – o setor do mercado em que atua; V – os países em que atua, direta ou indiretamente; VI – o grau de interação com o setor público e a importância de autorizações, licenças e permissões governamentais em suas operações; VII – a quantidade e a localização das pessoas jurídicas que integram o grupo econômico; e VIII – o fato de ser qualificada como microempresa ou empresa de pequeno porte. § 2º A efetividade do programa de integridade em relação ao ato lesivo objeto de apuração será considerada para fins da avaliação de que trata o caput. § 3º Na avaliação de microempresas e empresas de pequeno porte, serão reduzidas as formalidades dos parâmetros previstos neste artigo, não se exigindo, especificamente, os incisos III, V, IX, X, XIII, XIV e XV do caput. § 4º Caberá ao Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União expedir orientações, normas e procedimentos complementares referentes à avaliação do programa de integridade de que trata este Capítulo. § 5º A redução dos parâmetros de avaliação para as microempresas e empresas de pequeno porte de que trata o § 3º poderá ser objeto de regulamentação por ato conjunto do Ministro de Estado Chefe da Secretaria da Micro e Pequena Empresa e do Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União."

midor previstos na legislação; e b) de outro, como tais procedimentos podem contribuir para uma maior eficiência e qualidade dos produtos e serviços ofertados, a partir do incremento de diversos aspectos parcelares que formam este interesse do consumidor (utilidade, segurança, custo, dentre outros).

Para tanto, toma-se em exame, neste breve estudo, a adoção dos procedimentos de *compliance* nos contratos de planos de assistência à saúde e seguros saúde, próprios da prestação privada dos serviços de saúde suplementar, nos quais parte-se da hipótese que podem oferecer uma significativa contribuição. Isso, por diversas razões, como os índices sensíveis de litigiosidade do setor em razão do objeto da contratação, a pressão dos custos da saúde e do desenvolvimento científico e tecnológico sobre o equilíbrio econômico dos contratos, e as características regulatórias no direito brasileiro, que não logram alcançar, de modo abrangente, todos os agentes econômicos envolvidos na atividade de saúde suplementar.

Deste modo, o exame proposto divide-se em duas partes. Na primeira, registra-se panorama dos desafios atuais da saúde suplementar no Brasil, desde uma perspectiva eminentemente jurídica. Em seguida, aborda-se, especificamente, a contribuição que a adoção de procedimentos de *compliance* podem oferecer em atenção à tutela do interesse do consumidor no âmbito dos contratos de consumo que tenham por objeto serviços de saúde suplementar.

2. O COMPLIANCE E OS DESAFIOS ATUAIS DA SAÚDE SUPLEMENTAR NO BRASIL

Os contratos de planos de assistência à saúde e seguros saúde, que integram a atividade da saúde suplementar no Brasil, possuem características que os distinguem dos demais contratos de consumo, tanto em razão do caráter vital da prestação principal do fornecedor, quanto pelo fato de que o interesse útil do consumidor revela-se na promoção e preservação da sua vida e saúde do consumidor, vinculando-se por isso com a própria proteção da pessoa humana. Da mesma forma, ainda na perspectiva do consumidor, em muitas situações, durante a execução do contrato, a estará presente a vulnerabilidade agravada do consumidor, em vista de sua enfermidade e a necessidade da obtenção de meios para seu tratamento.⁸

Como é sabido, o Código de Defesa do Consumidor incide sobre a prestação de serviços remunerados visando à proteção e promoção da saúde,⁹ conforme sólida jurisprudência do STJ, inclusive objeto da Súmula 469: “Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde”.¹⁰ Ao mesmo tempo, submetem-se os contratos em questão à lei especial própria – Lei 9.656 de 3 de junho de 1998 – que em seu artigo 1º, inciso I, define seu âmbito de incidência mediante determinação do conceito de plano privado de assistência à saúde como sendo “prestação continuada de

8. MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 7. ed. São Paulo: Ed. RT, 2018. p. 482.

9. DIREITO, Carlos Alberto Menezes. O consumidor e os planos de saúde. *Revista Forense*, v. 328, p. 312-316. Rio de Janeiro: Forense, out.-dez./1994.

10. STJ, Súmula 469, 2ª Seção, j. 24.11.2010, *Dje* 06.12.2010.

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 à 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”.

O interesse útil do consumidor no contrato, que corresponde a sua causa (função econômico-social reconhecida pelo Direito) compreende a segurança ao usuário dos serviços e a seus dependentes acerca de riscos relacionados à saúde e a manutenção da vida, mediante acesso direto a serviços, assim como a cobertura dos custos financeiros daí resultantes. Caracterizam-se como contratos de longa duração, cuja expectativa da prestação do fornecedor acompanha a execução do contrato e se dará na medida da demanda regular do consumidor assistido.

De outro lado, a organização dos serviços a serem prestados compreende quatro modelos principais (medicina de grupo, seguradoras, cooperativas e entidades de autogestão).¹¹ Organiza-se sob a forma de plano de saúde, quando disponha de rede credenciada de profissionais médicos, hospitais e outros prestadores de serviços, bem como à remuneração da operadora de plano de saúde, que organiza a cadeia de fornecedores, mediante pagamento de mensalidade pelo usuário. Por outro lado, os seguros de saúde caracterizavam-se, originalmente, por oferecer contrato de seguro, cuja estrutura contemplava exclusivamente o reembolso das despesas realizadas pelo usuário, mais os custos e a remuneração pelo serviço. Atualmente admite-se que possa operar com rede referenciada de prestadores de serviço, sendo-lhe vedado, todavia, a manutenção de rede própria de profissionais e prestadores de serviço de saúde. Daí porque conclui a doutrina que o seguro-saúde se qualifica como plano privado de assistência à saúde no regime da Lei 9.656/98.¹²

É de registrar-se, igualmente, que o modelo de regulamentação dos contratos de planos de assistência à saúde no Brasil termina por confiar larga margem das normas do setor à atividade regulatória de agência estatal especialmente criada para a finalidade de regular a atividade. Como ensina Maria Stella Gregori, o modelo de regulação do setor, em uma primeira fase, ocupou-se de duas instâncias: “uma com foco nas operadoras, sob o aspecto econômico-financeiro, e outra com foco no produto oferecido, sob o aspecto da assistência”.¹³ A Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS –, criada pela Lei 9.961/2000, tem suas competências relacionadas à regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades que garantam a assistência suplementar à saúde. Neste sentido, é competente para intervir no mercado e nos respectivos contratos de planos de assistência à saúde, especialmente para assegurar o equilíbrio de interesses e prestações de consumidores e operadoras, bem como da capacidade dos fornecedores executarem suas obrigações frente ao consumidor (capacidade técnica, operacional e financeira).

11. GREGORI, Maria Stella. *Planos de saúde. A ótica da proteção do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2011. p. 160.

12. GREGORI, Maria Stella. *Planos de saúde. A ótica da proteção do consumidor*, p. 164.

13. GREGORI, Maria Stella. *Planos de saúde. A ótica da proteção do consumidor*, p. 47.

Daí ser a Agência quem pode autorizar eventual revisão técnica do plano, em vista de um desequilíbrio excepcional das obrigações que custeia e respectivos recursos.

No que diz respeito ao contrato celebrado entre a operadora de plano de saúde e o consumidor, observará características que o fazem espécie de contrato de duração, no qual se acentua a dependência contratual da parte vulnerável, que não é apenas econômica, mas verdadeiramente estrutural. Uma tentativa de explicação do modelo, no âmbito do direito do consumidor, tem sido a de referência aos chamados contratos relacionais, desenvolvidos no direito norte-americano (*relational contracts*).¹⁴ Trata-se de um fenômeno que se observa no mercado brasileiro, ligado não apenas a estandarização dos contratos (método de contratação), à posição de dependência estrutural do cocontratante (papel e função do contrato na sociedade), mas também em especial à nova duração no tempo dos contratos de consumo. Oferece esta nova ideia de contrato a criação de um modelo teórico contínuo, que engloba as constantes renegociações e as novas promessas, bem destacando que a situação externa e interna de catividade e interdependência dos contratantes, de modo que diversas iniciativas contribuam para perenizar a relação de consumo, não podem autorizar abusos da posição contratual dominante, validar prejuízos sem causa ao contratante mais fraco, ou superar deveres de cooperação, solidariedade e lealdade que integram a relação em toda a sua duração.¹⁵

Tratando-se de contratos de duração, não apenas os interesses atuais dos consumidores estão em destaque, sendo passível de tutela o interesse de manutenção do contrato no tempo, assegurando sua sustentabilidade econômica. Por isso mesmo, terá importância do *compliance* no âmbito das operadoras de planos de saúde suplementar e, mais do que isso, em todas as empresas que atuam como prestadoras de serviços na área da saúde, como fator de desenvolvimento do setor e proteção do interesse do consumidor na maior qualidade e eficiência frente a custos compatíveis.

3. A CONTRIBUIÇÃO DO COMPLIANCE PARA A PROTEÇÃO DO INTERESSE DO CONSUMIDOR NA SAÚDE SUPLEMENTAR

Os programas de *compliance* são geralmente reconhecidos como instrumento para melhor governança da empresa em relação aos vários riscos que envolvem a atividade, assim como para proteção de administradores e empregados. Seu efeito imediato, na

14. Para a teoria, veja-se a proposta daquele reconhecido como seu autor original: MACNEIL, Ian. The many futures of contracts. *Southern California Law Review*, v. 47, 1974, p. 691 e ss.

15. Como ensina Macedo Jr., Ronaldo, *Contratos relacionais e defesa do consumidor*. São Paulo: Max Limonad, 1998, p. 335, a teoria contratual relacional tem função descritiva, analítica, mas "o modelo relacional tem também caráter normativo e prescritivo. Assim é que ele recomenda uma revalorização e ampliação do uso do princípio da boa-fé, justiça e equilíbrio contratual como princípios capazes de orientar os agentes contratuais e operadores do direito na direção do reconhecimento das circunstâncias fáticas concretas". Da mesma forma, escrevemos: "Assim também alerta a doutrina argentina, que considera um novo imperativo a visualização deste *continuum* e da conexão dos vínculos e deveres no tempo, requerendo cooperação renegociadora contínua em matéria de contratos de longa duração. Da mesma forma, a doutrina francesa manifesta-se pela necessidade de uma razoável equivalência de prestações, em face do princípio da igualdade no direito privado.

legislação brasileira e em vários outros sistemas jurídicos é o da mitigação das sanções administrativas decorrentes da atuação ilícita.¹⁶

No âmbito da saúde suplementar, um dos principais elementos de instabilidade e desacerto na relação entre as operadoras de planos de saúde, seus prestadores de serviço, consumidores e beneficiários, diz respeito aos custos e sua elevação contínua, em razão do desenvolvimento das tecnologias na área da saúde e eventuais falhas regulatórias, sobretudo em razão dos limites da competência para regular todos os agentes do mercado, e dificuldades de controle em relação a setores com alta concentração de mercado em vista do domínio territorial ou pelos privilégios decorrentes da propriedade intelectual.

Um exemplo disso – e também considerado caso de sucesso na resposta oferecida por programa de *compliance* na área de saúde – diz respeito ao mercado de órteses, próteses e materiais especiais (designado pela sigla OPME), no qual a atuação ilícita de certos agentes de mercado impactava diretamente na elevação indevida dos custos das operadoras de planos de saúde que, conseqüentemente, eram repassados ao consumidor. Em síntese, identificou-se associação entre alguns fabricantes, médicos, representantes comerciais e advogados que atuavam organizadamente para manipular o mercado com práticas de concorrência desleal e cartelização, sonegar informações, visando reduzir a transparência na comercialização e utilização de tecnologias e produtos, assim como promover alteração de normas para favorecer certos interesses comerciais, e manipular licitações e praticar preços artificiais (superfaturados).¹⁷ Neste caso, a investigação conduziu à identificação de condutas ilícitas, as quais não apenas prejudicavam diretamente as operadoras de planos de saúde – de quem se exigiam despesas criadas ou elevadas artificialmente – como indiretamente, o próprio consumidor, que tendo sua contraprestação calculada também tomando em conta os índices de sinistralidade e conseqüente desembolso pela operadora, era impactado pelo reajuste dos valores nos termos da legislação.

Este exemplo das OPME é ilustrativo, porém está longe de representar toda a contribuição que os programas de *compliance* podem oferecer, na saúde suplementar, para a promoção e proteção do interesse do consumidor. Afinal, se é relativamente óbvio que a implementação de mecanismos e procedimentos internos de integridade das empresas contribui para a prevenção do risco de fraudes internas e sua repercussão sobre o custo das empresas, sua adoção possui também a capacidade de introdução de um comportamento virtuoso também nas suas relações com o consumidor. A definição e implementação de códigos de ética, que acompanham a adoção destes programas de integridade, não apenas previnem o ilícito fraudulento, mas também promovem um ambiente de cumprimento aos deveres exigíveis de cada colaborador da pessoa jurídica em particular, e dela própria com aqueles com os quais se relaciona, seus parceiros contratuais e, sobretudo, seus consumidores.

16. CUEVA, Ricardo Villas-Bôas. Funções e finalidades dos programas de *compliance*. In: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (Coord.) *Compliance. Perspectivas e desafios dos programas de conformidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 58-59.

17. CATRAN, Fabiano; CRESPO, Danilo Leme. Um novo *compliance* no setor de saúde suplementar para solução de um velho problema: as fraudes em órteses, próteses e materiais especiais (OPME). In: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (Coord.) *Compliance. Perspectivas e desafios dos programas de conformidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 481-482.

A adoção dos códigos de ética e difusão como parte da cultura de uma pessoa jurídica, gera um ambiente em que, aliado à finalidade lucrativa própria da atividade empresarial, a sustentabilidade de sua atuação é valorizada,¹⁸ no que se insere o cumprimento dos contratos e o respeito ao interesse legítimo dos contratantes. Em fornecedores cuja atividade vincula-se a contratos de longa duração – como é o caso das operadoras de plano de saúde – o que caracteriza a relação com seus consumidores é a projeção no tempo (por vezes, até o fim da vida do consumidor), destacando a conduta de boa-fé, que no direito expressa a juridicização do comportamento ético exigível das partes.¹⁹ Nesta perspectiva, a adoção de códigos de ética internos, acompanhados de mecanismos que zelem pelo comportamento probo também na oferta e execução do contrato, associado a outros elementos, como a políticas internas que privilegiem a manutenção e satisfação do consumidor a médio e longo prazo, e avaliem a conduta da empresa também sob estes critérios, podem representar uma contribuição efetiva à realização do interesse do consumidor.

Anote-se: o comportamento de boa-fé que é exigível da operadora de plano de saúde na relação que estabelece com seus consumidores, expressivo dos deveres de lealdade, cooperação e respeito às expectativas legítimas a que dá causa, em termos concretos, realiza-se a partir da atuação dos seus empregados e demais colaboradores. Neste sentido, a compreensão do dever não pode se concentrar apenas nas situações de violação e consequente imputação de responsabilidade perante o consumidor pelos danos a que der causa. Antes, implica na adoção de um comportamento proativo que promova o cumprimento espontâneo do dever. Neste aspecto, a vereda aberta pela adoção dos códigos de ética internos e do seu efetivo acompanhamento pela alta administração das operadoras de planos de saúde, pode resultar na redução de conflitos com os consumidores.

Já na sua relação direta com o Poder Público, que é para onde orienta com ênfase a legislação que introduziu os programas de integridade e sua regulamentação (em especial os arts. 41 e 42 do Decreto n. 8420/2015), também há repercussão positiva a ser reconhecida na sua adoção. Setores econômicos submetidos a forte intervenção do Estado estão, naturalmente, mais suscetíveis a relações inapropriadas, seja por iniciativa de servidores públicos ou agentes políticos ofertando leniência no exercício de suas atribuições ou privilégio aos interesses de certos agentes econômicos, seja de parte destes visando obter vantagens ilícitas que os coloquem em posição mais favorável em relação aos seus concorrentes. Nestas circunstâncias, a prática de crimes diversos²⁰ que decorrem destas

18. Comum a referência, neste particular, a três dimensões da sustentabilidade, econômica, social e ambiental, conforme assinala: SROUR, Henry. *Ética empresarial: o círculo virtuoso dos negócios*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 254 e ss. Examinando os desafios da sustentabilidade econômica dos planos de saúde no Brasil, veja-se: SARIET, Ingo Wolfgang; CARLINI, Angélica. Dignidade da pessoa humana e contratos de saúde privada no Brasil. *Revista de direito do consumidor*, v. 110. São Paulo: Ed. RT, mar.-abr./2017, p. 139-159.

19. Recorde-se a conhecida expressão de Josef Esser, de que a boa-fé “abre as janelas do direito para o ético”. ESSER, Josef. *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del derecho privado*. Trad. Eduardo Valenti Fiol, Barcelona: Bosch, 1961, p. 185.

20. O destaque do *compliance* na sua perspectiva criminal, para a prevenção de crimes no âmbito das corporações, é destacado por SAAVEDRA, Giovanni. Reflexões iniciais sobre *criminal compliance*. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, ano 18, n. 218. São Paulo: IBCCrim, jan./2011, p. 11-12.

condutas repercute em diversos âmbitos, podendo dar causa à concorrência desleal,²¹ à captura dolosa de instâncias reguladoras, ou mesmo restringir ou tornar inefetiva a atuação típica de fiscalização e sanção da atuação do agente no mercado. Isso termina por repercutir, igualmente, na perda de eficiência e elevação de custos dos serviços aos consumidores. Deste modo, também nas relações com o Estado a implementação de programas de integridade, segundo critérios que assegurem sua efetividade, repercutem na proteção do interesse do consumidor.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A implementação e efetividade dos programas de integridade no âmbito dos vários agentes econômicos que atuam nos serviços de saúde suplementar no Brasil (operadoras de planos de saúde, hospitais, clínicas e laboratórios, fabricantes e distribuidores de medicamentos, materiais especiais e outros materiais hospitalares), traz inequívocos benefícios à proteção do interesse do consumidor. Da experiência já existente e da promessa de futuro, eles podem ser assim sintetizados:

- (a) Adoção de práticas negociais em conformidade com preceitos éticos, com benefícios a todas as relações estabelecidas na prestação de serviços no âmbito de saúde suplementar, tanto dos integrantes da cadeia de fornecimento entre si, quanto destes com o consumidor;
- (b) Prevenção de conluíus ou associação entre agentes de mercado para criação de necessidades artificiais acerca de tratamento de saúde ou procedimentos dispensáveis um com seu custo elevado artificialmente, em prejuízo à sustentabilidade dos contratos de planos de saúde celerados pelas operadoras de plano de saúde e o consumidor;
- (c) Elevação dos padrões de qualidade, baseados na boa-fé e na probidade, entre os fornecedores de serviços de saúde suplementar e seus consumidores, em especial visando maior eficiência e menores custos na realização da prestação devida;
- (d) Limite ao lobby empresarial junto ao Poder Público relativamente à representação dos interesses dos agentes econômicos, em especial pela adoção de práticas que previnam atos de corrupção, advocacia administrativa, dentre outros crimes.

Estes efeitos, naturalmente, são esperados não apenas da implementação dos programas de integridade em si, mas de sua efetividade, para a qual concorrem tanto a atuação proativa das empresas, como também iniciativas de parte dos órgãos e entidades de regulação e supervisão da atividade no Brasil (Conselho de Saúde Suplementar, Agência Nacional de Saúde Suplementar), visando sua promoção a partir do exercício das competências legais que lhe são conferidas.

21. Veja-se, a respeito: RILEY, Anne; SOKOL, Daniel. Rethinking compliance. *Journal of Antitrust Enforcement*, v. 3, n. 1. Abr. 2015, p. 31-57.

2020 © Editora Foco

Coordenadoras: Angélica Carlini e Giovani Agostini Saavedra

Autores: André Luiz Pontin, Angélica Carlini, Bruno Miragem, Christiane Bedini Santorsula, Clarice Seixas Duarte, Giovana Palmieri Buonicore, Giovani Agostini Saavedra, Hella Isis Gottschefsky, Heloisa de Carvalho Feitosa Valadares, Lara Rocha Garcia, Liliane Soares Krauser Gomes e Roberta Scotto Menegazzo

Diretor Acadêmico: Leonardo Pereira

Editor: Roberta Densa

Assistente Editorial: Paula Morishita

Revisora Sênior: Georgia Renata Dias

Capa Criação: Leonardo Hermano

Diagramação: Ladislau Lima e Aparecida Lima

Impressão miolo e capa: GRAFNORTE

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) (Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

C737 Compliance na área da saúde / Andre Pontin ... [et al.] ; coordenado por Angélica Carlini, Giovani Agostini Saavedra. - Indaiatuba, SP : Editora Foco, 2020.
128 p. : 17cm x 24cm.

Inclui índice e bibliografia.

ISBN: 978-65-5515-124-4

1. Direito Constitucional. 2. Compliance. 3. Saúde. I. Pontin, Andre. II. Carlini, Angélica. III. Miragem, Bruno. IV. Santorsula, Christiane Bedini. V. Duarte, Clarice Seixas. VI. Buonicore, Giovana Palmieri. VII. Saavedra, Giovani Agostini. VIII. Gottschefsky, Hella Isis. IX. Valadares, Heloisa de Carvalho Feitosa. X. Garcia, Lara Rocha. XI. Gomes, Liliane Krauser. XII. Menegazzo, Roberta Scotto. XIII. Título.

2020-1722

CDI 342 CDU 342

Elaborado por Vagner Rodolfo da Silva - CRB-8/9410

Índices para Catálogo Sistemático:

1. Direito Constitucional 342 2. Direito Constitucional 342

DIREITOS AUTORAIS: É proibida a reprodução parcial ou total desta publicação, por qualquer forma ou meio, sem a prévia autorização da Editora FOCO, com exceção do teor das questões de concursos públicos que, por serem atos oficiais, não são protegidas como Direitos Autorais, na forma do Artigo 8º, IV, da Lei 9.610/1998. Referida vedação se estende às características gráficas da obra e sua editoração. A punição para a violação dos Direitos Autorais é crime previsto no Artigo 184 do Código Penal e as sanções civis às violações dos Direitos Autorais estão previstas nos Artigos 101 a 110 da Lei 9.610/1998. Os comentários das questões são de responsabilidade dos autores.

NOTAS DA EDITORA:

Atualizações e erratas: A presente obra é vendida como está, atualizada até a data do seu fechamento, informação que consta na página II do livro. Havendo a publicação de legislação de suma relevância, a editora, de forma discricionária, se empenhará em disponibilizar atualização futura.

Erratas: A Editora se compromete a disponibilizar no site www.editorafoco.com.br, na seção Atualizações, eventuais erratas por razões de erros técnicos ou de conteúdo. Solicitamos, outrossim, que o leitor faça a gentileza de colaborar com a perfeição da obra, comunicando eventual erro encontrado por meio de mensagem para contato@editorafoco.com.br. O acesso será disponibilizado durante a vigência da edição da obra.

Impresso no Brasil (08.2020) – Data de Fechamento (08.2020)

2020

Todos os direitos reservados à
Editora Foco Jurídico Ltda.

Rua Nove de Julho, 1779 – Vila Areal
CEP 13333-070 – Indaiatuba – SP

E-mail: contato@editorafoco.com.br
www.editorafoco.com.br