

REGRAS DE CONFORMIDADE E
REGULAÇÃO: BREVES APONTAMENTOS
SOBRE A GOVERNANÇA CORPORATIVA
NA SAÚDE PRIVADA DO BRASIL

José Luiz Barbosa Pimenta Junior

**REGRAS DE CONFORMIDADE E REGULAÇÃO: BREVES APONTAMENTOS
SOBRE A GOVERNANÇA CORPORATIVA NA SAÚDE PRIVADA DO BRASIL***

**COMPLIANCE AND REGULATION RULES: BRIEF NOTES ON CORPORATE
GOVERNANCE IN PRIVATE HEALTH IN BRAZIL**

José Luiz Barbosa Pimenta Junior

RESUMO

O presente trabalho visa analisar a possibilidade da aplicação conjunta das regras de conformidade e dos instrumentos de Regulação do Estado, como forma de construção de um sólido modelo de governança corporativa no segmento de saúde privada no Brasil. Em consequência, cuida-se de investigar se as regras ditadas pelo sistema regulatório da saúde privada no Brasil se mostram suficientes para o atingimento de padrões razoáveis de integridade, considerando a premissa que importa aos sujeitos deste segmento econômico estar em conformidade com a Lei. Em assim agindo, terão as corporações maior proveito e melhores resultados, em um ambiente empresarial que valoriza a conduta ética nas relações de mercado.

PALAVRAS-CHAVES: CONFORMIDADE. INTEGRIDADE. SAÚDE. REGULAÇÃO.

ABSTRACT

The current essay aims at analyzing the possibility of the joint application of the compliance rules and Public Regulatory instruments, as a way of building a solid

*ARTIGO RECEBIDO EM MARÇO/2020 E APROVADO EM JULHO/2020.

corporate governance model in the segment of private health care in Brazil. For this purpose, it investigates if the rules dictated by the regulatory system of private health care in Brazil are sufficient to achieve reasonable standards of integrity, considering the premise that it is better for the subjects of this economic segment to be in accordance with the Law. In this way, corporations will have greater advantage and better results in a business environment that values ethical conduct in market relations.

KEYWORDS: COMPLIANCE. INTEGRITY. HEALTH. REGULATION.

INTRODUÇÃO

O presente estudo visa analisar a possibilidade da aplicação conjunta das regras de conformidade e dos instrumentos de Regulação do Estado, como forma de construção de um paradigma de governança corporativa no segmento de saúde privada no Brasil. Em consequência, cuida-se de investigar se as regras ditadas pelo sistema regulatório da saúde privada no Brasil se mostram suficientes para o atingimento de padrões razoáveis de integridade, considerando a premissa que importa aos sujeitos deste segmento econômico estar em conformidade com a Lei. Em assim agindo, terão as corporações maior proveito e melhores resultados, em um ambiente empresarial que valoriza a conduta ética nas relações de mercado.

A estruturação deste artigo se prendeu a ordenar os capítulos, de modo a melhor promover o entendimento das linhas mestras do temário regulação e conformidade no segmento de saúde privada no Brasil, partindo-se dos conceitos estruturais utilizados no presente estudo, em especial, os atinentes aos termos *Compliance, Governança Corporativa e Integridade e Conformidade*.

No segundo capítulo, buscou-se analisar os elementos do Sistema de Regulação do Estado, com ênfase na intervenção do Estado na economia, traçando-se, inclusive, o marco histórico que se originou do eixo de privatização de ativos públicos perpassando pelo desenho constitucional da Regulação, que estabelece o Estado como agente normativo, fiscalizador e regulador da atividade econômica.

Seguindo-se, tem-se o exame do impacto econômico da atuação do Poder Regulador no segmento privado de saúde, principalmente a partir de uma reflexão acerca da premissa de um ambiente de negócios mais voltado para as melhores práticas de mercado, sob o timbre da ética empresarial, considerando o comportamento, as consequências das normas de caráter regulatório e a situação vivida por um agente econômico, em integridade com a Lei, perante seus pares concorrentes, por exemplo.

Antes, porém, do arremate em conclusão do artigo, reservou-se espaço no ultimo capítulo para se perquirir acerca da Regulação no segmento de saúde privada, sob o olhar e contexto da Governança Corporativa, indicando a este respeito as bases atuais do regramento normativo baixado principalmente pela Agência Nacional de Saúde – ANS, no seu respectivo raio de competência e atribuição legal.

Como fontes para a pesquisa desenvolvida, no tocante a necessária correlação dos institutos jurídicos aqui apontados, fixou-se de um lado como marco teórico para utilização da análise econômica do direito, a obra *Novo Perfil da Regulação Estatal. Administração Pública de Resultados e Análise de Impacto Regulatório*, de autoria do Professor Rafael Carvalho Rezende Oliveira e para a ética empresarial a obra *Ética* de autoria da Professora Adela Cortina.

A apresentação do tema central está alicerçada no atual cenário nacional, no qual prepondera no seio da sociedade um maior clamor pela eticidade nas relações sociais, políticas e econômicas, o que demandou o aperfeiçoamento da legislação, com a conseqüente transformação do atuar empresarial, hoje mais pautado pelo cumprimento de regras. Insere-se, assim, o pretendido objetivo, materializado na contribuição para construção de um modelo de governança corporativa no segmento econômico da saúde privada no Brasil, calcado no cumprimento das regras de conformidade, advindas do poder normativo, ínsito ao sistema de regulação, que é sinteticamente traduzido pela utilização da expressão *latu sensu* ética empresarial.

1. OS ELEMENTOS DO SISTEMA DE CONFORMIDADE E COMPLIANCE

Em uma visão conceitual do que atualmente se identifica como a matriz do *compliance*, dentro da estrutura empresarial e corporativa, tem-se como alicerce o conjunto de regramentos baixado pelo Sistema Regulatório, com ênfase no segmento econômico da saúde privada no Brasil.

O direcionamento desta perspectiva teórica visa analisar o grau de importância, para o fortalecimento da governança corporativa, do cumprimento das regras de conformidade da saúde, considerando o arcabouço jurídico de regulação, tendo como objetivo a análise dos benefícios e resultados que a atuação em harmonia com a Lei pode acrescentar às corporações, em um ambiente empresarial, que está sob a regulação jurídica, econômica e política do Estado.

Os principais conceitos utilizados neste estudo são:

(i) *Compliance* – este termo tem sua origem no idioma inglês como *to comply*, cujo significado nos remete a ação de seguir regras, instruções, normas, não existindo tradução direta para o idioma português. Com maior amplitude, remete-nos ao cumprimento de regras e regulamentos; atuar segundo a Lei, pressupondo adesão e respeito do agente do mercado às normas. (ANTONIK, 2016)

(ii) Governança Corporativa – é o sistema pelo qual as empresas e demais organizações são dirigidas, monitoradas e incentivadas, envolvendo os relacionamentos entre sócios, conselho de administração, diretoria, órgãos de fiscalização e controle e demais partes interessadas. As boas práticas de governança corporativa convertem princípios básicos em recomendações objetivas, alinhando interesses com a finalidade de preservar e otimizar o valor econômico de longo prazo da organização, facilitando seu acesso a recursos e contribuindo para a qualidade da gestão da organização, sua longevidade e o bem comum. (INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA, 2015)

Seguindo esta conceituação, à primeira vista, poder-se-ia ter a impressão que somente seria possível sua utilização, quando feita referência às companhias abertas, levando-se em conta o histórico de implementação

dos princípios de governança corporativa no Brasil, cujo primeiro passo se deu com o advento da Lei das Sociedades Anônimas, em 1976.

Em que pese o acima exposto, buscou-se base teórica para creditar ao conceito de governança corporativa mais amplo emprego, seguindo-se, assim, parte da Doutrina que reconhece sua utilização a toda e qualquer instituição, seja ela empresarial ou não, com finalidade lucrativa ou filantrópica, controlada por capitais públicos ou privados, ou qualquer que seja sua natureza jurídica, isto é, societária, associativa, cooperativa.

Sendo assim, tem-se que o conteúdo conceitual do que se entende como governança corporativa não se torna privativo das companhias, sendo sua abrangência deslocada a qualquer instituição que contemple em sua estrutura um conjunto de procedimentos internos de controle que discipline as relações de todos os nela envolvidos. (BLOK, 2018, p. 299-300)

Anote-se que este instituto das organizações possui interface com a noção clássica de Função Social da Empresa, como nos ensina LAUTENSCHLEGER JUNIOR (2005, p.p. 137/138), ao indagar se consistiria em fator de Governança Corporativa, tendo afirmado que “pode-se, com isto, verificar que a questão da responsabilidade social, tal como decorrente do debate sobre a governança corporativa nos EUA, não tem a mesma extensão que a discussão sobre a função social da empresa, que não se limita à questão do processo decisório empresarial e inclui a própria organização da empresa. Trata-se, portanto, a responsabilidade social, em seu contexto do atual debate na governança corporativa, muito mais de um predicado da administração, que lhe impõe limites de atuação, e não um questionamento sobre a natureza da empresa e sua função social, que extrapola a simples questão de eficiência econômica.”

(iii) Integridade e Conformidade – Termos utilizados como forma de definir a conduta empresarial, em cumprimento com as normas e regras, mediante a adoção de mecanismos e procedimentos internos, que exprimam as boas práticas.

Especificamente, a escolha regulatória está fundada na atuação do Estado sobre as ações e decisões empresariais, de modo equilibrado, proporcional e adequado, mediante padrões técnicos e visando a atender o interesse público. (GUERRA, 2014).

2. OS ELEMENTOS DO SISTEMA DE REGULAÇÃO DO ESTADO

Para melhor análise do Sistema de Regulação do Estado, mostra-se importante revisitar as origens mais recentes da intervenção do Estado na economia, a contar do cenário estabelecido no Estado de Bem-Estar Social – o conhecido *Welfare State*, e principalmente a necessária reestruturação administrativa de sua máquina burocrática.

O eixo de privatização de ativos públicos (empresas estatais puramente ou empresas de capital misto) - que se mostrou indispensável para a melhor prestação de serviços públicos à sociedade -, fez com que o Estado se movimentasse no cenário econômico, de um agente meramente provedor para se comportar como agente regulador. Considerando que a partir das privatizações, com a pulverização do capital de empresas estatais, quebra de monopólios e vendas de empresas públicas, vários *player* privados passaram a atuar em determinados segmentos do mercado, importante se fez a instituição das agências reguladoras, principalmente com vistas a comportar os anseios dos cidadãos/consumidores com os efeitos do poder dos agentes que integram a economia de mercado.

Valendo-se da usual denominação *Reforma do Estado*, através do processo de privatizações, CARDOSO (2017, p. 121) bem apresenta o contexto mundial, aonde este fenômeno para redução do aparato público se fez presente, destacando que “especial atenção mereceu do governo a questão da regulação de novos mercados, com o estabelecimento de um marco regulatório para setores estratégicos. Os serviços públicos que geralmente eram prestados diretamente pelo Estado, em regra num regime de direito público e em monopólio, passam a ser ofertados pela livre iniciativa mediante contratos de concessão (ou outorga) de prestação de serviços. O Estado mantém a titularidade do serviço transferindo apenas a execução ao setor privado.”

Note-se que, além da opção do Estado em interferir na economia, através de um agente regulador próprio, com poder disciplinador e normativo, há ainda a sua atuação direta nas atividades econômicas, transformando-se em participante ativo, além de sua participação como fomentador de determinada atividade privada. (QUEIROZ, 2016)

Como traço histórico, tem-se que a Regulação no Brasil – não como a clássica forma de intervenção do braço estatal na economia, mas como provedor de políticas de direcionamento do mercado - remontou aos idos de 1918 com o advento do Comissariado de Alimentação Pública, em um período de necessário gerenciamento do abastecimento de alimentos, em virtude das consequências da Primeira Guerra Mundial. Este modelo foi também repetido ainda no mesmo século passado, com a criação do Instituto de Defesa Permanente do Café, em 1923; do Instituto do Alcool e do Açúcar, em 1933; do Instituto Nacional do Mate, em 1938; do Instituto Nacional do Sal, em 1940; do Instituto Nacional do Pinho, em 1941; da Comissão Federal de Abastecimento e Preços, em 1951, com objetivos de intervenção no domínio econômico, tanto para segurança alimentar, quanto para controle e fixação de preços ao então conjunto de consumidores, tendo esta última dado em 1962 origem a conhecida Superintendência Nacional de Abastecimento – SUNAB.

No Brasil, a modelagem da regulação que se seguiu, após estas primeiras experiências autárquicas de regulação, baseadas de forma primária na fixação de preços e no dirigismo do mercado, principalmente, quanto ao controle do abastecimento de alimentos, foi a concepção de agências reguladoras instituídas em prol do interesse público e do equilíbrio das forças do mercado, presentes nos respectivos segmentos do capital econômico.

Mostra-se importante, para melhor entendimento da matéria, a indicação das Escolas da Regulação, que tão bem nos fala o mesmo (QUEIROZ, 2016), ao dispor sobre a Escola do Interesse Público e a Escola Neoclássica ou Econômica de Regulação, para ao final tecer detalhes quanto a formatação adotada pelo Governo Federal, logo após o movimento de desestatização ou processo de privatização.

Seguindo esta linha de pensar, extrai-se que a Escola do Interesse Público aceita a ideia/crença de que mesmo nos serviços concedidos a iniciativa privada, o particular poderá se colocar na condição de *persecutor* do interesse público, podendo o Estado, quando necessário, agir como *controller*, mediante os meios de um regime de direito público. Já a

Escola Neoclássica ou Econômica de Regulação é baseada em dois posicionamentos centrais e fundamentais, quais sejam, (i) que se constitui irrelevante o interesse público na atuação do poder regulador do Estado; e (ii) que a regulação somente se faz presente quando os mecanismos próprios e intrínsecos do mercado não conseguem de pronto solucionar os conflitos/litígios que venham a ocorrer no segmento econômico respectivo.

No contexto atual, considerando o aparato constitucional, traduz-se o Estado Regulador no Brasil, personificado em suas agências, como vetor para o equilíbrio das forças econômicas que integram um determinado segmento econômico, com atribuições e competências passíveis para edição de normas; fiscalização do cumprimento das regras por elas baixadas; outorga de autorizações para exploração de serviços públicos, mediante instrumentos legais, como de autorização, permissão e concessão; imposição de sanções e penalidades, após deliberação em processo administrativo, sob o regime do devido processo administrativo; mediação e prevenção de conflitos, através de consultas e audiências públicas, celebração de compromissos de ajustamento de condutas; e excepcionalmente pela fixação de políticas públicas de fomento ao respectivo setor, desde que previamente se tenha neste processo a participação dos representantes dos segmentos envolvidos.

O desenho da Regulação insculpido no artigo 174 da Constituição Federal estabelece o Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica, com ênfase no poder-dever de fiscalização, incentivo e planejamento, direcionando-se como determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. Em última análise, quando direcionada ao setor público, vê-se que a regulação poderá incidir sobre serviços executados de forma direta, outorgados ou para serviços objetos de delegação.

Ao comentar o assunto, CARDOSO (2017, p. 121) leciona que “tal artigo fundamenta não somente a existência de agências reguladoras, mas toda a atividade regulatória do Estado, seja efetuada por agências, seja efetuada diretamente pela própria administração direta ou por autarquias criadas especialmente para tal fim.”

Compreende-se conceitualmente o termo Regulação, segundo o qual o Estado exerce seu papel, através da Administração Direta ou

Indireta, especificamente neste caso mediante as Agências Reguladoras. (OLIVEIRA, 2015). Especificamente, a escolha regulatória está fundada na atuação do Estado sobre as ações e decisões empresariais, de modo equilibrado, proporcional e adequado, mediante padrões técnicos e visando atender o interesse público. (GUERRA, 2014).

Quanto ao papel institucional das Agências Reguladoras, observa-se que estas são estruturas organizadas com nítida possibilidade de participação democrática dos grupos organizados de defesa de interesses, principalmente quando da confecção de regras, no curso do poder normativo, mediante a adoção de audiências e consultas públicas, sendo certo que o monopólio desta fonte de normas prossegue nas mãos do Estado, apenas contando com participação de determinada parcela da população interessada. (CARDOSO, 2017)

Como traço negativo, partindo-se da possibilidade de cooptação das agências reguladoras, tão alardeada pela Doutrina Americana, como citado em nota de rodapé por QUEIROZ (2016), tem-se que, seguindo a contagem do tempo constante do ciclo de vida/ciclo de funcionamento delas, quando de seu estágio de envelhecimento, acabariam por capturadas por algum(uns) ente(s) regulado(s), momento em que não mais atingiria seus objetivos. Esta visão pode ser aplicada na prática, desde que não haja salvaguardas do próprio Estado, a aplicação de legislações muito flexíveis ou quando não funcionem os órgãos de controle, como o Ministério Público, a Polícia Judiciária, os meios de comunicação e a sociedade como um todo, além do não desejado funcionamento do Poder Judiciário, quando da apreciação do caso concreto.

3. O IMPACTO ECONÔMICO DA ATUAÇÃO DO PODER REGULADOR NO SEGMENTO DE SAÚDE PRIVADA

O desenho regulatório brasileiro na área da saúde privada permite uma reflexão mais apurada, quanto ao impacto econômico de sua atuação junto aos agentes regulados, levando-se em conta o arcabouço jurídico de cerca de 95 Resoluções Normativas baixadas pela Agência Nacional de Saúde, ora em vigor.

Esta robusta produção normativa se estende pelos mais diversos temas relacionados a saúde suplementar e visam estabelecer próprio regramento que se situa desde o funcionamento do Órgão Regulador, passando pelos meios de controle e fiscalização das operadoras de saúde e empresas/instituições afins, dispondo sobre os aspectos de ordem econômico-financeiro, indo até a regulamentação dos direitos relacionados aos respectivos consumidores, nos termos da Lei 9.656/1998 combinada com a Lei 8078/1990.

Considerando esta realidade, há de se presumir qual seria hipoteticamente o custo que este passivo regulatório poderia impactar nas finanças dos agentes regulados, quando do cumprimento integral destas normativas, em um ambiente de mercado em *compliance*, ou seja, onde os *players* atuem em conformidade com a Lei? E mais. Quais seriam os dispêndios financeiros advindos da criação quase que anual de novas normativas e a repercussão nos órgãos de controle e organização internos das empresas e operadoras de saúde? E tendo como premissa um ambiente de negócios mais voltado para as melhores práticas de mercado, sob o timbre da ética empresarial, qual seria o desembolso financeiro que teria que ser suportado por uma operadora de saúde, em integridade com a Lei, caso seus pares concorrentes não assim agissem?

Estes questionamentos nutrem um melhor pensar sobre as consequências financeiras que poderão advir aos integrantes do segmento de saúde privada, segundo a Análise Econômica do Direito. Em assim sendo, mostra-se importante a análise da estreita relação entre o Direito e a Economia e sua conjunta aplicação, principalmente no processo de elaboração e aplicação das normas jurídicas, em suas diversas categorias – da Lei Maior às de caráter infraconstitucional e de cunho meramente regulamentador.

Nos termos da Teoria da Análise Econômica do Direito, a Economia deve ser utilizada para resolver os problemas jurídicos, e, por sua vez, em sentido recíproco, o Direito tem a condição de influenciar a Economia. Consequentemente, as normas e princípios jurídicos serão considerados eficientes, desde que forem criados e aplicados, levando-se em consideração os respectivos efeitos econômicos. (OLIVEIRA, 2015)

Nesta perspectiva, é de se depreender que a promoção e o exercício dos direitos individuais demandam recursos financeiros do Estado, os quais, mesmo que escassos, devem ser bem aplicados para esta finalidade, conforme o espaço de disponibilidade e controle orçamentários, sendo que os contornos macro e microeconômicos devem ser considerados, advindo daí bom exemplo desta importante interdependência e interligação entre os fenômenos econômico e do direito e suas repercussões sociais. Esta evidência se torna eloquente na saúde pública, onde a assistência realizada pelo Sistema Único de Saúde resta comprometida pela falta de espaço orçamentário, tendo como efeito prejuízos evidentes as camadas populacionais que demandam por este serviço público.

Além do panorama de influência do fenômeno econômico no direito público como citado acima, nítida também se constitui esta similaridade sob a esfera privada, em especial no setor da saúde, na medida em que, o usuário ao contratar e pagar pelos serviços a ser prestados pelo fornecedor, passa-se a ter uma operação de conteúdo econômico, que está regulada pelo Estado. Todavia esta intervenção do Estado na economia, materializada na contratação da assistência de saúde está limitada a lógica negocial, que não pode ser suprimida pela regulação. O que faz o sistema regulatório é impor condicionantes à lógica puramente econômica dos negócios. (SUNDFELD, 2014)

Retornando à Teoria da Análise Econômica do Direito para o exame das consequências econômicas que a Regulação impõem aos atores que atuam no segmento da saúde privada, vale se socorrer novamente à OLIVEIRA (2015), quando leciona acerca das duas concepções estruturantes, quais sejam, (i) a positiva que examina as consequências das normas sobre a conduta dos agentes econômicos e (ii) a normativa que sugere a promoção de políticas públicas e iniciativas legislativas que venham a produzir melhores indicativos econômicos. Esta última é a que mais se aproxima ao caso *sub analise*, na medida em que, cabendo ao Estado decidir se regula ou não determinado mercado, sua escolha levará em conta as consequências econômicas. Em outras palavras, tem-se que a concepção positiva tem por meta responder a pergunta de como os comportamentos dos indivíduos e instituições são afetadas pelas normas

legais, sob o ponto de vista econômico; enquanto a concepção normativa examina as melhores normas que visem o bem-estar social, missão maior que deveria ser perseguido por qualquer Governo que comande o País.

Considerando a concepção estruturante positiva, tem-se que a Agência Nacional de Saúde – ANS ao baixar Resoluções Normativas no âmbito da gestão interna da corporação - como é o caso das Resoluções Normativas de nºs 94, 159, 203 e 227, que estabelecem condições de aplicação, vinculação, movimentação e custódia de ativos garantidores da provisão de risco - acaba por influir nos atos de gerência destas empresas, tendo em vista que, na equação financeira que dirige a tomada de decisão pela promoção ou não de uma conduta de mercado, esta variável regulatória se torna extremamente importante.

Este é um bom exemplo das consequências das normas de caráter regulatório sobre a conduta dos agentes econômicos, que em última análise nos remetem a discussão sobre as posições doutrinárias sobre a natureza jurídica do exercício de competência normativa pelas agências reguladoras. Conforme nos ensina CARDOSO (2017), quando do exame do tema, surgem três posições básicas sobre a definição do poder de emitir estes tipos de normas, a saber: (i) a primeira corrente identifica as normas das Agências como advindas da atividade regulatória, como *status* de Lei, em sentido estrito, soando como verdadeiro direito regulatório; (ii) a segunda corrente adota uma espécie de regulamento conferido às Agências; (iii) a terceira de cunho restritivo, aponta na direção de antever as Agências como sendo entes públicos com poderes normativos inferiores ao regulamento, por estarem seus respectivos atos equiparados aos demais atos administrativos normativos, em geral.

4. A REGULAÇÃO NO SEGMENTO DE SAÚDE PRIVADA E A GOVERNANÇA CORPORATIVA

Soa como pretensão máxima do mercado, a percepção de que a escolha do desenho regulatório da saúde privada no Brasil, por estar-se diante de atividade econômica de relevante interesse social, visa perseguir o equilíbrio entre o Estado, o cidadão/consumidor, titular de direitos, e o agente regulado, mantendo-se o Órgão Regulador equidistante destes atores, em prol da sustentabilidade do sistema.

Como elemento de discussão, depreende-se que o sistema regulatório da saúde privada no Brasil, constituído pelo regramento normativo baixado principalmente Agência Nacional de Saúde – ANS, no respectivo raio de competência e atribuição legal, mostra-se capaz (ou não) de construir um modelo de governança corporativa.

Não por outro motivo, reconhecendo-se o cabimento e o largo alcance do instituto de governança corporativa do segmento de saúde privada, destaque-se que o Órgão Regulador pôs anteriormente à aprovação da normativa, em consulta pública a minuta de seu respectivo teor, de modo a discutir com a sociedade quais as regras de conformidade e integridade que deveriam as operadoras seguir, na forma da Consulta Pública nº 67, sobre a proposta de Resolução Normativa que iria tratar das práticas de governança corporativa, visando em última análise inculpir um estímulo a adoção de controles internos e de gestão de riscos pelas operadoras de planos de saúde, capazes de favorecerem um melhor patamar de equilíbrio financeiro e de solvência.

Neste cenário, fortalece-se tentativa de se implementar uma nova cultura empresarial, que não se separa da ética do negócio, um novo *ethos* empresarial, conforme nos apresenta CORTINA (2005), baseado em características bem concretas, quais sejam: responsabilidade pelo futuro; desenvolvimento da capacidade de comunicação; personalização e identificação dos indivíduos e das empresas; confiança.

A importância de uma conduta em conformidade com a lei, mediante o desenho de um novo modelo de atuação empresarial na saúde privada, no qual prestadores de serviços de saúde, profissionais médicos, clínicas e hospitais e principalmente as operadoras de planos de saúde implementem um conjunto de ações internas que visem estabelecer controles internos passíveis de lhes conferir melhor governança, fomenta a atuação da ANS.

Em assim sendo, vale se debruçar na busca de qual seria a contribuição da corrente que defende uma maior integração das atividades de *compliance* com as atividades de gestão de risco, visando a promoção de melhores práticas de governança corporativa. Valendo-se dos apontamentos de BLOK (2018), situa-se a modelagem respectiva

no contexto empresarial, segundo a qual cada corporação teria três linhas de defesa, que seriam agrupadas de forma organizada, com o seguinte enquadramento: a primeira linha de defesa se constituiria na gestão operacional, mediante a adoção de controles de gerência e implementação de medidas de controle interno; a segunda seria estabelecida pelas funções de gerenciamento de riscos, segurança, controle financeiro e conformidade, na estrita consonância do conceito de *compliance*; e a terceira e última vincularia a indispensável atuação da auditoria interna.

Em termos simples, escreve também BLOCK (2018, p. 226) “o modelo de Três Linhas de Defesa é uma forma simples e eficaz de melhorar a comunicação do gerenciamento de riscos e controle por meio do esclarecimento dos papéis e responsabilidades essenciais. O modelo apresenta um novo ponto de vista sobre as operações, ajudando a garantir o sucesso contínuo das iniciativas de gerenciamento de riscos, e é aplicável a qualquer organização – não importando seu tamanho ou complexidade.”

As boas práticas organizacionais que exprimem a mudança de paradigma do comportamento empresarial, de modo a conferir maior lisura na atuação das empresas que atuam no segmento da saúde privada, está bem definida nos princípios que convergem a prática da governança corporativa. Estes princípios norteadores são bem definidos pela mesmo pensamento exposto por BLOCK (2018), quando alerta que estes terão que se transformar em recomendações objetivas, alinhando interesses com o objetivo de otimizar o valor econômico de longo prazo da organização, estando presentes nos Códigos de Ética internos, com vistas a criar um clima de confiança também com os terceiros que se relacionam direta ou indiretamente no mercado.

Para melhor compreensão, são os seguintes: (i) Transparência (*disclosure*), que se mostra identificado como o desejo de disponibilizar o maior número de informações aos interessados, além das disposições legais e que sejam integrantes de regulamentos; (ii) Equidade (*equality*) que consiste no tratamento justo e de preceito isonômico de todos os que integram a organização, levando-se em conta os respectivos direitos e deveres; (iii) Prestação de Contas (*accountability*), mediante instrumento

claro, conciso, compreensível, tempestivo e diligente, com assunção das devidas responsabilidades diante de eventuais atos e omissões; (iv) Responsabilidade Corporativa, traduzida pela indispensável prática de zelar pela viabilidade econômico-financeira das Organizações, reduzindo concepções externas negativas de seus negócios; em sentido análogo, busca-se aumentar e destacar as externalidades positivas, a partir de um novo modelo de negócios.

Por ser talvez o mais importante princípio, a *accountability* transpassa em paralelo com a Ética, sendo interessante a visão de ANTONIK (2016), ao anotar que dentro de uma instituição, o estabelecimento de princípios e práticas éticas por meio de normas tem como premissa a prestação de contas para a melhoria dos padrões internos de conduta e de estratégia empresarial. E prossegue, aduzindo que a *accountability* compreende a linha mestra que faz da ética a tônica da gestão operacional da Organização, sendo mandatária sua aplicação, “mas a obrigação de uma organização ou de um indivíduo de prestar contas de suas atividades, de assumir responsabilidade sobre seus atos e de divulgar resultados de forma transparente vai muito além da necessidade de proteger e de preservar os ativos tangíveis da empresa.”

Mantendo-se na esfera da ética organizacional, mostra-se relevante o entendimento que no atual momento político, o clamor da sociedade é por melhores práticas em todas as relações, mormente com vistas a mudança da cultura empresarial muito ligada, em um passado próximo, a teias de corrupção, principalmente com o Serviço Público, que se viram desatadas pelos mecanismos ínsitos da nova legislação anticorrupção – Lei 12.846//2013.

CORTINA (2005) nos chama atenção sobre a abrangência da ética aplicada, principalmente sob a veste de uma de suas modalidades, qual seja, a ética empresarial, como um conjunto específico de regras morais que estabelecem um código aceito como consenso de um determinado grupo, erguido como a base para um melhor ambiente de negócios. Em outras palavras, aceita pela maioria do grupo a ideia de base moral de consenso, prevalecerá o ideal de que agir em conformidade com a Lei é bom para

o prosseguimento da vida em sociedade. Esta transformação se dá pela necessidade de que a ética saía do universo dos atos meramente individuais das pessoas, para que seja aplicado de forma coletiva, moralizando também instituições e organizações.

Comparando esta máxima com a ética empresarial em um ambiente de regulação, ter-se-ia como consenso entre as empresas da saúde privada, por exemplo, a certeza de que atuar em *compliance* é bom para que o ambiente de negócios siga de forma sustentável, situação de fato que todos ganhariam. A confiança de que este código moral mínimo para a prática empresarial é o melhor para um determinado grupo de agentes de negócios dá a certeza que estes irão cumprir as respectivas normas de forma espontânea, não havendo motivos para impor sanções e/ou penalidades, sendo desnecessários atos cogentes por parte do Estado Regulador. Ao revés, caso não tivesse a devida adesão das corporações ao código moral mínimo para a prática empresarial, teria que o agente regulador impor medidas de regulação que estimulassem ou obrigassem as empresas à agirem em *compliance*.

CORTINA (2005, p. 166) sintetiza “a conclusão mais evidente a que chegam os estudiosos da ética empresarial é que, curiosamente, as empresas que adotam certos valores éticos como guia de seus compromissos, tanto no interior da empresa como em relação ao exterior, são as que melhor sobrevivem nestes tempos de dura competição. Esses valores são, fundamentalmente, a criação de um senso de *pertença* entre seus membros e de uma *confiança* entre as pessoas que de um modo ou de outro se relacionam com a empresa (fornecedores e consumidores) de que ela se comporta de maneira responsável com as pessoas e com meio ambiente. A empresa é uma parte da sociedade que precisa *legitimar* sua existência e seus comportamentos tanto quanto os governos, e não pode obter essa legitimação hoje em dia a não ser dessa *confiança* que infunde no público e em seus próprios membros.”

Estabelecidas as bases teóricas da ética empresarial e os fundamentos técnicos do instituto da governança corporativa, com especial atenção aos contornos e nuances do procedimentos internos que devem ser promovidos pelas organizações, conforme até aqui estampados, tem-

se em arremate a devida adequação ao segmento de saúde privada, sendo elemento de estudo na prática, a instrumentalização normativa dada pela ANS, por força da recente publicação da Resolução Normativa - RN° 443, de 25 de janeiro do corrente ano. Esta Normativa determina a adoção de práticas mínimas de governança corporativa, priorizando a promoção de controles internos e gestão de riscos, visando um maior estímulo à garantia de solvência das operadoras de planos de assistência à saúde.

Interessante frisar que - a par do conteúdo cogente, cuja competência verificamos neste estudo possuir as Agências, segundo corrente descrita por CARDOSO (2017) – tal Normativa busca estimular a prática da governança entre os agentes regulados, na medida em que confere o benefício da possibilidade da concessão da redução de fatores de capital regulatório a ser observado para atuação no setor de saúde suplementar, para os que assim agirem, implementando os regulares e formatados procedimentos internos de governança, em que pese pendente de maior regulamentação, conforme previsto nos parágrafos do artigo 12 da citada RN nº 443/2019.

CONCLUSÃO

É indispensável o cumprimento das Regras de Conformidade pelos entes empresariais que integram o segmento econômico da saúde privada em nosso país, para o fortalecimento da Governança Corporativa, segundo arcabouço regulatório baixado pela Agência Nacional de Saúde, que senão suficiente, pelo menos se mostra mais bem instituído, principalmente após a edição da Resolução Normativa nº 443 de 25 de janeiro de 2019.

Em consequência, a atuação dos entes regulados, comportando-se em harmonia com a Lei e agindo em *compliance*, experimentam maiores benefícios e melhores resultados, tendo sido inaugurado com esta nova Normativa um papel regulador não meramente coercitivo, mas como vetor de indução e estímulo às melhores práticas, na medida em que possibilita, como exemplo, a concessão da redução das margens de capital garantidor, junto à ANS.

Em outras palavras, acredita-se que, não deve tão somente o agente regulador se valer do papel normativo meramente com o poder

de imposição, mediante aplicação de severas penalidades, de modo a admoestar os agentes regulados às regras constantes de suas Normativas, mas sim, frente a uma atuação também pedagógica, conduzir o ambiente da saúde privada ao bom porto das boas práticas, em *estado de compliance*, não por receio da punição, mas como consenso de que é melhor atuar em conformidade com a Lei, para o equilíbrio do mercado e sustentabilidade do ambiente de negócios.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE – ANS. Consulta Pública nº 67 sobre a proposta de Resolução Normativa que dispõe sobre a adoção de práticas de governança corporativa, com ênfase em controles internos e gestão de riscos pelas operadoras de planos de saúde. Disponível em: < <http://www.ans.gov.br/aans/noticias-ans/sociedade/4490-ans-realiza-consulta-publica-para-proposta-de-normativo-sobre-governanca-corporativa>>. Acesso em 24 de fev. 2019, 19:49.

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE – ANS. RESOLUÇÃO NORMATIVA - RNº 443, DE 25 DE JANEIRO DE 2019. Dispõe sobre adoção de práticas mínimas de governança corporativa, com ênfase em controles internos e gestão de riscos, para fins de solvência das operadoras de plano de assistência à saúde. Disponível em < <http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MzY3MQ==>>. Acesso em 01 de jun 2019, 18:53.

ANTONIK, Luís Roberto. Compliance, Ética, Responsabilidade Social e Empresarial. Uma Visão Prática. 1. Ed. Rio de Janeiro. Alta Books. 2016.

BLOK, Marcella. *Compliance* e Governança Corporativa. 2. Ed. Rio de Janeiro. Freitas Bastos. 2018.

CARVALHO, André Castro; ALVIM, TIAGO Cripa. *Whistleblowing* no ambiente corporativo – *Standards* Internacionais para sua aplicação no Brasil. In PAULA, Marco Aurélio Borges;

CASTRO, Rodrigo Pironti Aguierre de (Coord). Compliance, Gestão de Riscos e Combate à Corrupção – Integridade para o Desenvolvimento. Belo Horizonte. Fórum, 2018. p. 121-147.

CARDOSO, Henrique Ribeiro. O Poder Normativo das Agências Reguladoras. 2. Ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris. 2016.

CARDOSO FILHO, Gamaliel Faleiros; SIMÃO FILHO, Adalberto. A Nova Empresariedade como Meio de Contribuição para a Cidadania e de Inclusão Social e o Papel da Governança Corporativa. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/o9e87870/V08286dhAv66JWH5.pdf>>. Acesso em 23 de fev. 2019, 13:59.

CORTINA, Adela; MARTINEZ, Emilio. Ética. Madrid, Espanha: Ediciones Akal S.A., 2005

GUERRA, Sérgio. Regulação Estatal sob a Ótica da Organização Administrativa Brasileira. In GUERRA, Sérgio (Coord.) Regulação no Brasil. Uma Visão Multidisciplinar. Rio de Janeiro. FGV. 2014. p. 373-396.

LAUTENSCHLEGER JUNIOR, Nilson. Os Desafios Propostos pela Governança Corporativa ao Direito Empresarial Brasileiro. Ensaio de uma Reflexão Crítica e Comparada. 1. Ed. São Paulo. Malheiros. 2005.

MITO, Daiana de Lima; WADSCHEER, Lucelaine dos Santos Weiss. Benefícios da Governança Corporativa. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/02q8agmu/1m82505v/B3jQpz30T2P9Rg7e.pdf>>. Acesso em 23 de fev. 2019, 15:54

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Novo Perfil da Regulação Estatal. Administração Pública de Resultados e Análise de Impacto Regulatório. 1. Ed. Rio de Janeiro. Forense. 2015.

PECI, Alketa. Regulação e Administração Pública. In GUERRA, Sérgio (Coord.) Regulação no Brasil. Uma Visão Multidisciplinar. Rio de Janeiro. FGV. 2014. p. 57-80.

QUEIROZ, João Eduardo Lopes; SANTOS, Márcia Walquiria Batista dos. *Direito Administrativo das Agências Reguladoras*. 1. Ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris. 2016.

ROSA, Sibély Suzena. *O Compliance sob a Ótica do Combate à Corrupção e da Busca pela Cidadania*. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/02q8agmu/1m82505v/a8T06wTgESy4k7zR.pdf>>. Acesso em 23 de fev. 2019, 16:24.

STUCKER, Gabriel Fliege de Lucena. *A Regulação à Luz do STF*. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/8t069971/6VV48pTL1w78C9Ba.pdf>>. Acesso em 23 de fev. 2019, 22:51.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito Público e Regulação no Brasil*. In GUERRA, Sérgio (Coord.) *Regulação no Brasil. Uma Visão Multidisciplinar*. Rio de Janeiro. FGV. 2014. p. 111-142.

José Luiz Barbosa Pimenta Junior

Doutorando e Mestre em Direito pela Universidade Estácio de Sá - UNESA .
Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito Candido Mendes – UCAM.
Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros - IAB.
Advogado.