

**XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO
CONPEDI BUENOS AIRES –
ARGENTINA**

DIREITO EMPRESARIAL II

LUCAS GONÇALVES DA SILVA

FABIO FERNANDES NEVES BENFATTI

PAULO CAMPANHA SANTANA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigner Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito Empresarial II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Fabio Fernandes Neves Benfatti; Lucas Gonçalves da Silva; Paulo Campanha Santana. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-770-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Derecho, Democracia, Desarrollo y Integración

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito. 3. Empresarial. XII Encontro Internacional do CONPEDI Buenos Aires – Argentina (2: 2023 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES – ARGENTINA

DIREITO EMPRESARIAL II

Apresentação

Apresentação

O Grupo de Direito Empresarial II teve seus trabalhos apresentados no dia 14 de de Outubro, após as 14hs, durante o XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI, ARGENTINA – BUENOS AIRES nos dias 12, 13 e 14 de outubro de 2023, com o tema: DIREITO, DEMOCRACIA, DESENVOLVIMENTO E INTEGRAÇÃO.

O INSTITUTO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E AS PRINCIPAIS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI N. 13.874/2019 NO CÓDIGO CIVIL. De Iago Santana de Jesus , Leonardo Da Silva Sant Anna, Analisa-se neste artigo os principais aspectos trazidos pela Lei n. 13.874/2019, desconsideração da personalidade jurídica, com enfoque na Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, com prisma principal no §1º do artigo 50 do Código Civil. O legislador viu-se diante da necessidade de nova delimitação dos aspectos conceituais a respeito do instituto, na qual foi tratado primeiramente na Medida Provisória nº. 881/2019, pelo Poder Executivo, e posteriormente ajustada em processo legislativo para que fosse convertida na da Liberdade Econômica de nº 13.874/2019, pelo seu artigo 7º. O legislador, então, inovou ao introduzir ao artigo 50 do Código Civil, cinco importantes parágrafos que redefiniram os conceitos que não existiam anteriormente no código, que ficavam a cargo do judiciário e doutrina definir, além do caput ter sido alterada em sua segunda parte. Assim, buscou neste artigo analisar as alterações introduzidas ao artigo 50 do Código Civil que definiu quais são os requisitos para enquadrar as hipóteses do Instituto da Desconsideração Jurídica.

A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA PERSPECTIVA DO CÓDIGO CIVIL: ASPECTOS DESTACADOS NA JURISPRUDÊNCIA RECENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Andre Lipp Pinto Basto Lupi , Antonio Fernando Schenkel do Amaral e Silva , Guilherme Henrique Lima Reinig. Trata do instituto da desconsideração da personalidade jurídica. O instituto, previsto no artigo 50 do Código Civil, Lei nº 14.046, de 10 de janeiro de 2002, consiste em exceção à regra geral de limitação de responsabilidade das pessoas jurídicas. A desconsideração da personalidade jurídica tem sofrido alterações legislativas importantes, notadamente com a promulgação do Código de Processo Civil de 2015, Leiº 13.105, de 16 de março de 2015, e da Lei de Liberdade

Econômica, Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019. Neste sentido, o artigo analisa os fundamentos da limitação de responsabilidade e da exceção em tela, detalha os aspectos específicos da previsão normativa, as concepções da teoria maior e da teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica para aprofundar a análise da jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, pesquisa esta limitada aos anos de 2022 e 2023. Por fim, sintetiza os fundamentos dessa jurisprudência, sob o viés do acesso à justiça e da segurança jurídica.

A VENDA INTEGRAL NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL COMO MECANISMO REESTRUTURANTE PROPOSTO PELA DEVEDORA E O BEST-INTEREST- OF-CREDITORS TEST DOS CREDORES NÃO SUJEITOS. Laís Keder Camargo de Mendonça , Vinícius Secafen Mingati. A Lei 11.101/2005, que trata a respeito da Recuperação Judicial e Falência do empresário e sociedade empresária, a partir da reforma implementada pela Lei n. 14.112/2020, passou adotar no rol exemplificativo do art. 50, XVIII, a venda integral da devedora como mecanismo reestruturante, desde que assegurado o best-interest-of-creditors test dos credores não sujeitos e não aderentes, inspirado do Bankruptcy Code dos Estados Unidos. Partindo desta premissa, teve como objetivo desvendar o conceito de venda integral, assim como a instrumentalização do procedimento extraído do direito comparado norte-americano. Para tanto, utilizou-se do método dedutivo, que permitiu concluir que o meio de surgimento para terceiros, favorecendo o going concern value, cabendo ao devedor a demonstração documentada do resguardo do interesse dos credores não sujeitos e não aderentes, o que, de acordo com doutrinadores americanos, prescinde de técnicas econométricas complexas, sob pena de atrair ônus e custos incompatíveis com os processos desta natureza.

A PROPRIEDADE INTELECTUAL COMO ATIVO INTANGÍVEL EM POTENCIAL PARA A REESTRUTURAÇÃO DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Laura Giuliani Schmitt , Luiza Negrini Mallmann , Maria Cristina Gomes da Silva D'ornellas. Os processos de recuperação judicial demandam uma análise cuidadosa e criteriosa dos ativos de uma empresa, a fim de propiciar o seu soergimento econômico. Para isso, no presente artigo, estudou-se a possibilidade e a viabilidade da utilização dos ativos intangíveis da propriedade industrial, em especial as marcas, em geral subestimado e não valorado adequadamente, para a satisfação dos créditos e a preservação da empresa. A marca é o sinal distintivo de produtos ou serviços de uma empresa que os diferencia dos concorrentes, com relevante importância estratégica para a competitividade, embora muitas vezes não receba o devido cuidado das empresas.

ERA DIGITAL: UM MUNDO QUE NÓS APRISIONA. Pedro Franco De Lima , Franceline Camargo De Lima , Irene Maria Portela. Demonstra em que medida a era digital aprisiona a sociedade, retirando a sua liberdade. Após a base introdutória apresenta-se o segundo capítulo, onde através da doutrina de Thomas Hobbes demonstra que o homem é o lobo do próprio homem. Aborda-se acerca da sociedade da informação, enfatizando que a internet não aproxima as pessoas, mas é usada como instrumento de vigilância de massa e manipulação. faz-se uma abordagem no tocante a falsa sensação de liberdade no mundo digital, o qual passou a ser para a sociedade um espaço de vida, com interações e constituição de cultura, numa perfeita integração com a máquina. Portanto, há a necessidade de um ambiente mais humanizado na era digital, sendo importante compreender estes novos movimentos, esta hibridação do real e do virtual, buscando através da técnica associada à própria essência do ser humano, um ambiente mais equilibrado, onde prepondere o respeito às liberdades.

OS IMPACTOS DOS CONCORRENTES EM UTILIZAR LINKS PATROCINADOS PELOS PROVEDORES DE BUSCA NA INTERNET DE MARCA ALHEIA PARA DESVIAR CLIENTELA. Leonardo de Gênova. Os impactos dos concorrentes em utilizar links patrocinados pelos provedores de busca na internet de marca alheia para desviar clientela, em especial analisar o cenário do ambiente virtual, com o propósito de estudar a concorrência desleal e as proteções jurídicas como a Lei de Propriedade Industrial e a Constituição Federal. É apresentada nova proposta de conceituação acerca do “sequestro de palavra-chave”, bem como, a importância do registro da marca no mercado globalizado tão dinâmico e competitivo. Além disso, a marca registrada pode ser diluída e proporcionar prejuízos aos seus detentores. As violações praticadas por concorrentes desleais podem ter uma análise sobre a valoração do dano moral e outras consequências jurídicas. Demonstra ainda, a importância do abrigo dos ativos intangíveis da empresa, bem como a interferência do estado democrático de direito nas inovações e melhoramentos tecnológicos. Por fim, são apresentados possíveis fundamentos legais para solucionar os conflitos entre os concorrentes, pautados na jurisprudência brasileira.

A REGULAÇÃO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL BRASILEIRA E OS INCENTIVOS À INOVAÇÃO. Marcelo Benacchio , Mikaele dos Santos. A convergência de valores humanistas nos fundamentos da regulação brasileira do setor econômico com os estímulos à inovação, na pretensão de melhorias na prestação dos serviços públicos. Com o processo globalizante, as transformações sociais e o reflexo da sociedade da informação e novas tecnologias, enseja a formação de políticas pautadas por uma boa governança, que compreendam os valores do Estado de Direito e a integridade nos setores público e privado. Nesse sentido, na observação das diferentes formas de interações econômicas no plano

global, o desenvolvimento nacional é pautado na colaboração sociedade e atividade empresarial. De forma interdisciplinar, optou-se pelo método hipotético-dedutivo e bibliografia referencial sobre o direito ao desenvolvimento e regulação da propriedade privada, somado a dados documentais, para refletir sobre essa perspectiva de desenvolvimento humano, no qual o raciocínio jurídico e regulatório brasileiro, frente às externalidades do movimento econômico global, corresponde a uma simetria de equilíbrio das práticas de incentivos à inovação.

COMPLIANCE: PARA A EFETIVAÇÃO DA AGENDA 2030 NO BRASIL. Karen Thaiany Puresa de Oliveira Silva , Gabriela de Menezes Santos. Função social da empresa sob a perspectiva do compliance como parte essencial para a implementação da Agenda 2030 no Brasil, apresentando positivamente as suas aplicações dentro da esfera empresarial, trabalhista e socioambiental. Nesse escopo, apresentaremos um histórico, princípios e conceitos, em volta dos aspectos do Direito Empresarial, adentrando assim no entendimento legal e dogmático, para desenvolver o tema, conectando o compliance a agenda 2030, e as suas responsabilidades, tendo vista a igualdade social, a diminuição de litígios e a aplicação de proteção contra a corrupção.

PERSPECTIVAS DA PREVENÇÃO DOS ATOS DE CORRUPÇÃO NA ÁREA DA SAÚDE. Alfredo Copetti , Fabio Luis Celli , Daniella Cristina Mendes Sehaber. Aspectos relacionados à prática dos atos de corrupção no âmbito de situação hipotética envolvendo prestação de serviço médico, no qual houve a cobrança de honorários particulares por procedimento custeado pelo Sistema Único de Saúde (SUS). O tema será abordado sob a perspectiva da independência das instâncias cível, administrativa e penal, tanto no que se refere a estratégias preventivas (programas de compliance), quanto repressivas.

A POSSIBILIDADE DE EMISSÃO DE DEBÊNTURES PELA SOCIEDADE LIMITADA SOB A PERSPECTIVA DA AUTONOMIA PRIVADA. Daniel Secches Silva Leite , Lucas Gonçalves Leal , Thales Wendell Gomes da Silva Dias. A possibilidade de emissão de debêntures por sociedade limitada, assim como alguns ensaios legislativos voltados para a positivação de tal prática. Ademais, será empreendida interpretação sistemática de normas da codificação civil e da lei das sociedades anônimas que regulam a matéria, sob perspectiva constitucional, notadamente do princípio da autonomia privada. Propõe-se o exame dos eventuais benefícios a serem usufruídos pelas sociedades limitadas no Brasil, a mais usual espécie societária empresarial, com obtenção de financiamento via emissão própria de debêntures, terminando-se por concluir que não há incompatibilidade inerente entre o modelo

social da limitada e a emissão das aludidas debêntures, desde que seja essa a vontade das partes e haja previsão no contrato social de regência supletiva pela Lei das Sociedades Anônimas.

O PROJETO DE LEI 2.925/23, A CONFIDENCIALIDADE DA ARBITRAGEM E O DEVER À INFORMAÇÃO NAS COMPANHIAS ABERTAS COMO FORMA DE PROTEÇÃO AOS INVESTIDORES E AO MERCADO. Luccas Farias Santos , Eduardo Oliveira Agustinho. O direito à informação dos agentes econômicos que atuam no mercado de capitais e o dever de informar das companhias, relacionando-os com a própria natureza principiológica do mercado de capitais e do sistema capitalista, ao tempo que utiliza da questão da prática comercial da confidencialidade da arbitragem, como fator de ligação entre a realidade atual e o que se busca em um ambiente de sustentabilidade das relações privadas. Para tanto busca-se assentar os direitos e deveres atinentes às sociedades anônimas, especialmente àquelas de capital aberto, e, ao mesmo tempo que se identifica o conceito de confidencialidade, especialmente como ele se relaciona com a arbitragem, busca-se identificar os principais pontos do projeto de lei 2.925/2023, para, ao fim, exercitar a hermenêutica jurídica para buscar responder como a arbitragem e a prática comercial da confidencialidade se relacionam com o direito à informação.

TOMADA HOSTIL DO PODER DE CONTROLE: A EFETIVIDADE DAS MEDIDAS DEFENSIVAS A TOMADA HOSTIL NO MERCADO DE CAPITAIS BRASILEIRO. Liege Alendes De Souza , Kawe Corrêa Saldanha. o crescimento do número de investidores na bolsa de valores, muitas companhias aproveitaram a liquidez proporcionada pelo momento para realizar o processo de abertura de capital ou de oferta adicional de ações, com objetivo de angariar novos recursos e promover o aprimoramento de sua atividade econômica. Todavia, com a volatilidade e a diluição do capital social, o controle dessas companhias passou a estar suscetível a tomadas hostis, ou seja, a aquisição forçada por um sócio ou terceiro estranho ao quadro social.

O DIREITO COMERCIAL CONTADO NO COMPASSO DO TEMPO ENTRE BRASIL E FRANÇA. Daniela Regina Pellin. a construção do Direito Comercial no Brasil e enfrenta como problema a respectiva construção alienígena, considerada anomalias. A hipótese reside no fator tempo como ferramental de acomodação e incremento do sistema jurídico. O objetivo geral é demonstrar que tanto os aspectos filosóficos quanto os jurídicos do sistema francês são validados no território nacional e refletem no ordenamento jurídico do direito empresarial desde o pensamento iluminista de 1789. Como objetivos específicos: (i) a verificação do processo histórico de consolidação do sistema socioeconômico; (ii) mapeamento do trânsito de informações entre os sistemas francês e brasileiro; e (iii) o

acoplamento estrutural das normas jurídicas francesas pelos sistemas político e jurídico. O método de pesquisa é dedutivo e com abordagem sistêmica e transdisciplinar; técnicas de pesquisa de revisão bibliográfica, nacional e estrangeira. Os resultados da pesquisa mostram que muito pouco ou quase nada foi construído internamente, no entanto, o sistema jurídico do Direito Empresarial, de fato, representa o acoplamento estrutural do sistema jurídico francês, seja como pensamento filosófico, seja como matriz jurídica, com reflexões até os dias de hoje; agora, com projeção global, prossegue-se na consolidação da Revolução Francesa de 1789.

Espera-se, então, que o leitor possa vivenciar parcela destas discussões por meio da leitura dos textos. Agradecemos a todos os pesquisadores, colaboradores e pessoas envolvidas nos debates e organização do evento pela sua inestimável contribuição e desejamos uma proveitosa leitura!

Coordenadores:

Prof. Dr. Fabio Fernandes Neves Benfatti.

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva.

Prof. Dr. Paulo Campanha Santana.

PERSPECTIVAS DA PREVENÇÃO DOS ATOS DE CORRUPÇÃO NA ÁREA DA SAÚDE

PERSPECTIVES ON THE PREVENTION OF CORRUPTION IN THE HEALTHCARE ENVIRONMENT

Alfredo Copetti ¹

Fabio Luis Celli ²

Daniella Cristina Mendes Sehaber ³

Resumo

A corrupção está presente em vários contextos sociais, inclusive nas relações que permeiam o acesso à saúde, quando se revestem de maior reprovabilidade em virtude de aspectos como a confiança entre paciente e médico, além da seriedade do objeto da prestação de serviço, qual seja, a vida e bem-estar humanos. Nessa perspectiva, no presente artigo serão analisados aspectos relacionados à prática dos atos de corrupção no âmbito de situação hipotética envolvendo prestação de serviço médico, no qual houve a cobrança de honorários particulares por procedimento custeado pelo Sistema Único de Saúde (SUS). O tema será abordado sob a perspectiva da independência das instâncias cível, administrativa e penal, tanto no que se refere a estratégias preventivas (programas de compliance), quanto repressivas (análise sobre a necessidade, ou não, da criação de novos tipos penais para o combate a esse tipo de crime). Para o desenvolvimento do trabalho foi utilizado o método indutivo e posteriormente pesquisa bibliográfica descritiva.

Palavras-chave: Corrupção na saúde, Saúde pública, Responsabilidade criminal, Prevenção, Compliance

Abstract/Resumen/Résumé

Corruption is present in different social contexts, including in the relationships that permeate access to health care, when they are more reprehensible due to aspects such as trust between patient and physician and the seriousness of the object of the service provision, which is human life and well-being. In this perspective, the present article will analyze aspects related to the corrupt practice in the context of a hypothetical situation involving medical services, in which private fees were charged for procedures financed by Brazilian Health System, known

¹ Pós-doutor pela UNISINOS/PDJCNPQ, Doutor em Teoria do Direito e da Democracia pela Università degli Studi Roma Tre, Mestre em Direito Público pela UNISINOS. Professor e Coordenador do PPGD Univel.

² Mestrando em Direito, Inovações e Regulações no Centro Universitário Univel (Bolsista do Programa Institucional de Bolsas do PPGD-Univel). Especialista em Direito Público pela PUC/SP.

³ Mestranda em Direito, Inovações e Regulações no Centro Universitário Univel (Bolsista do Programa Institucional de Bolsas do PPGD-Univel).

as SUS (Sistema Único de Saúde). The theme will be approached from the perspective of the independence of the civil, administrative and criminal instances, both with regard to preventive strategies (compliance programs) and repressive ones (analysis of the need, or not, of the the creation of new criminal regulations to combat this type of crime). For the development of the work, the inductive method was used, followed by a descriptive bibliographic research.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Corruption in the healthcare environment, Public healthcare, Criminal liability, Prevention, Compliance

1 INTRODUÇÃO

Os atos de corrupção estão presentes em vários contextos sociais e, geralmente, se relacionam a condutas que implicam em enriquecimento ilícito. Muito se discute a respeito dos atos corruptos de governantes e agentes públicos, mas esse mal também se manifesta na área privada, que nem sempre conta com a regulamentação suficiente para a responsabilização dos autores e recuperação de ativos desviados.

O objetivo do presente trabalho é abordar um caso hipotético relacionado à corrupção na área da saúde, no qual há a cobrança de honorários particulares em procedimento que deveria ser totalmente custeado pelo Sistema Único de Saúde (SUS). Discussões sobre esse tema são de grande importância, tendo em vista que a relação médico-paciente se reveste de características próprias, em especial a presença da confiança depositada no profissional pelo doente e sua família, já que o “cliente” confia sua saúde e bem-estar àquele prestador de serviços.

É nessa perspectiva que a palavra do médico muitas vezes é entendida pelo paciente como uma verdade absoluta, o que pode ser utilizado pelo profissional de má-fé para o atingimento de fins ilícitos. Assim, após a apresentação do caso hipotético, serão apresentadas considerações a respeito dos vários tipos de responsabilidade do profissional e pessoa jurídica envolvidos, bem como sobre a possibilidade de medidas preventivas para o fim de evitar condutas semelhantes.

2 CASO HIPOTÉTICO

Feita essa introdução, apresenta-se o seguinte caso hipotético: imagine-se um médico oftalmologista (“M”) que atende um paciente (“P”) através do SUS, em um hospital conveniado (“H”), e efetua a cobrança de honorários para a realização de cirurgia de catarata para a troca de lente intraocular, como se P fosse seu paciente particular.

Durante a consulta, P é surpreendido por M com a afirmação deste de que a fila do SUS para essa operação levaria pelo menos cinco anos, de modo que P poderia ficar cego durante esse período de espera. Sem prejuízo da fila, M diz que faria a cirurgia em P pelo valor de doze mil reais na mesma semana. M esclarece, nesse mesmo momento, que ele cobraria apenas o procedimento cirúrgico, embora todo o restante como exames, internação e anestesia, seria coberto pelo SUS.

A seguir serão apresentados apontamentos sobre os tipos de responsabilidade envolvidos, tanto de M como também do hospital H, bem como analisada a possibilidade de programas de *compliance* auxiliarem na prevenção dessas condutas.

Porém, antes disso, é necessário pontuar alguns aspectos do conteúdo jurídico-constitucional do direito à saúde pública.

3 CONTEÚDO DO DIREITO À SAÚDE PÚBLICA

Deveras, fixa o artigo 196 da Constituição Federal de 1988 que o direito à saúde deve ser garantido pelo Estado por meio de políticas públicas que assegurem o acesso *universal e igualitário* a suas ações e serviços.

Para a implementação desse mandamento constitucional, o legislador pátrio instituiu a Lei nº 8.080/90 (chamada de “Lei Orgânica da Saúde”), que criou SUS, que é o conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, podendo a iniciativa privada participar em caráter complementar apenas (artigo 4º).

Conforme o artigo 8º da Lei Orgânica da Saúde, as ações e serviços de saúde, executados pelo SUS, seja diretamente ou mediante participação complementar da iniciativa privada, serão organizados de forma regionalizada e hierarquizada em níveis de complexidade crescente, significando que o SUS é dirigido pela União, mas os demais entes políticos têm também competências comuns, participando ativamente na gestão como um todo, com responsabilidade solidária de todos¹.

Em outras palavras, com a criação do SUS, os cidadãos e residentes do Brasil passaram a ter o direito fundamental de receber atendimento e tratamento de saúde de maneira gratuita (universalidade) e integral (qualquer que seja o tipo de atendimento), portanto de maneira igualitária, sem qualquer tipo de exceção.

Como anota FIGUEIREDO (2015, p. 117):

Incluído no Capítulo da Seguridade Social, abrangendo o conjunto das políticas de previdência e assistência social, o acesso aos serviços de saúde é garantido a todos os brasileiros, em todos os níveis de assistência sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie, com ou sem vínculo previdenciário ou beneficiário de seguro privado de saúde. Com a universalidade da atenção à saúde, objetivou-se superar a histórica dicotomia existente entre assistência médica individual e ações coletivas, pois o acesso às ações e

¹ Em 2019, o STF fixou tese de repercussão geral no recurso extraordinário 855178, afirmando que "Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde e, diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro".

serviços de saúde é um direito de todos a ser provido pelo Estado, implicando na igualdade de cada pessoa frente às prestações requeridas para a manutenção e reparação de sua saúde.

Destarte, o médico M jamais poderia cobrar do paciente P honorários médicos pela cirurgia de catarata, a menos que houvesse, antes, abandono formal de tratamento por parte de P, de modo que este desistisse primeiro do tratamento pelo SUS, optando, somente depois, pelo tratamento particular.

Não existe qualquer tipo de tratamento híbrido, ou seja, não há nenhum tratamento de saúde pública em que parte do tratamento é custeado pelo SUS e parte custeada pelo próprio paciente, sendo que qualquer tipo de cobrança de honorário médico, ou qualquer valor a qualquer título que seja, é totalmente incompatível com o sistema público de saúde brasileiro.

Essa “incompatibilidade”, que é na verdade, assim como será analisado adiante, uma conduta corrupta, gera efeitos perniciosos para toda a sociedade e, em particular, para os usuários do SUS de baixa renda, acarretando, ao fim e ao cabo, uma inconstitucionalidade que fere um bem jurídico importantíssimo que é o acesso universal ao sistema público de saúde.

Ora, quando o paciente procura os serviços do SUS, ele o faz com o intuito de obter um tratamento de saúde gratuito, mas quando o médico ou instituição que o atende cobra valores, o paciente acaba sendo excluído desse serviço, que é qualificado como “universal” pela própria Constituição Federal de 1988. Excluído, porque se não puder pagar o que foi cobrado pelo tratamento ou cirurgia, ele simplesmente ficará desassistido.

4 CORRUPÇÃO NA SAÚDE PÚBLICA

Para se entender o enquadramento da conduta do médico M e, eventualmente, do hospital H, a algum crime, improbidade administrativa e/ou infração administrativa (ético-disciplinar), é necessário, antes, ater-se, ainda que sumariamente, aos possíveis conceitos de “corrupção”, um termo extremamente polissêmico, diga-se de passagem.

Como sentido geral, “corrupção” é uma degradação, uma sujidade, algo que macula, aquilo que é corroído por ela (a corrupção) no sentido de que sua estrutura essencial acaba se desfalecendo em razão da atitude corrupta.

Já em sentido mais sociológico, é a conduta de ocultar alguma violação a alguma regra (seja ele jurídica ou, pelo menos, ética) pra fins de obtenção de alguma vantagem indevida, qualquer que seja ela. Conforme SEÑA, professor da Universidade Pompeu Fabra, em Barcelona:

Habr  corrupción si, en primer lugar, la intención de los corruptos es obtener un beneficio irregular, no permitido por las instituciones en las cuales se participa o se presta servicio. No importa que ese beneficio sea econ mico, puede ser político, social, sexual. (...) Una secretaria de dirección que vende los secretos industriales de su empresa a otra empresa competidora a cambio de dinero se corrompe. Ha violado los deberes de su cargo (2014, p. 171).

J  em sentido propriamente jurídico, e focando-se tanto na ordem jurídica brasileira como no caso hipotético objeto deste trabalho, tem-se o tipo penal de corrup o passiva, previsto no artigo 317 do Código Penal brasileiro, o qual prevê a seguinte conduta, com pena de reclusão entre dois e doze anos, além de multa: “Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da fun o ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem”.

O Ministério Público, no caso hipotético objeto deste artigo, possivelmente denunciaria o médico M com base nesse artigo 317, sob o argumento de que ele recebeu vantagem indevida no exercício de fun o equiparada a funcionário público (conforme o artigo 327,   1  do Código Penal brasileiro, equipara-se a funcionário público quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execu o de atividade típica da Administra o Pública). Essa   a praxe nos juízos pátrios.

Posto isso, a pergunta a se fazer, nesse momento,   a seguinte: será que, na prática, esse artigo 317 do Código Penal brasileiro   suficiente para a preven o e repressão das condutas corruptas no seio da saúde pública brasileira?

Até hoje, a doutrina continua discutindo essa questão sem resposta firme e uníssona. Fato   que existem casos de corrup o na área da saúde que não são reprimidos pelo Código Penal brasileiro. Um exemplo desse tipo muito conhecido   a rela o entre médicos e indústria farmacêutica. Nesse caso, por exemplo, um médico pode acabar receitando um medicamento de determinado laboratório em troca de vantagens como custeio de viagens, congressos e, até, pagamentos em espécie mesmo. Em outras palavras, será que   preciso criar tipos penais para prevenir e reprimir esse tipo de conduta, ou haveria outra op o para tanto?

Para o autor Décio Franco David (2021), que se debruçou especificamente sobre o tema da corrup o no setor privado,   preciso criar-se um tipo penal de corrup o privada, a fim de abarcar situa es graves de corrup o que, em razão do princípio da legalidade, acabam ficando   margem da devida tutela penal, acarretando o fomento   corrup o, em vez de minor -la.

Nessa linha de análise, diz o autor que é essencial olhar-se não só as relações corruptas entre particulares e servidores públicos, mas também as relações econômicas entre particulares (como o sobredito exemplo da relação entre médicos e laboratórios da indústria farmacêutica), visto que estas envolvem bens relevantes do ponto de vista penal, que vão além da proteção do regular funcionamento da Administração Pública, como, por exemplo, o regular funcionamento do mercado. Nas palavras do próprio autor (2021, p. 98):

É fundamental compreender que a esfera de definição da corrupção sempre se deu em análises de particularização/privatização do espaço público, deixando-se de lado que seu cerne está, justamente, no espaço de atuação central das relações econômicas, ou seja, na esfera privada.

Fato é que a corrupção na saúde em geral, além de ser uma realidade global (principalmente devido às vultosas quantias investidas nessa seara sem muito controle e transparência), é especialmente mais grave quando comparada com a manifestada em outros setores, pois pode colocar em risco o bem jurídico mais valioso de todo e qualquer ordenamento jurídico, que é a vida (e, secundariamente, a integridade física). Portanto, combatê-la deve ser uma das tarefas mais importantes de todo e qualquer Estado soberano.

Como se verá a seguir, a melhor maneira de combater a corrupção na saúde é a criação de sistemas de prevenção e repressão eficientes. Quanto à prevenção, que é o foco do presente trabalho, existem ferramentas hauridas da tecnologia jurídica cujo embrião advém do sistema norte-americano há muitos anos, quais sejam, os programas de *compliance* e a responsabilização da pessoa jurídica por meio de normas jurídicas incitadoras de autorregulação regulada. Já no que pertine à repressão, devido, principalmente, ao princípio da mínima intervenção do Estado na seara penal, a doutrina, como falado anteriormente, não é uníssona quanto à necessidade de criação de novo tipo penal para amenizar a corrupção. Devido aos limites deste artigo científico, não se aprofundará as questões relativas ao debate sobre a necessidade ou não de maior repressão aos atos corruptos no âmbito da saúde pública brasileira.

Feitas essas pontuações, passa-se a análise das consequências jurídicas da conduta do médico M a fim de fixar suas responsabilidades administrativa e criminal, com o fim de avaliar se a normativa atual que regula essas responsabilidades são eficientes do ponto de vista da prevenção desse tipo de conduta, que é um dos maiores obstáculos à uma saúde pública de qualidade e verdadeiramente universal.

5 DAS POSSIBILIDADES DE RESPONSABILIZAÇÃO DO MÉDICO M E DO HOSPITAL H

5.1 RESPONSABILIDADE DISCIPLINAR DE M

De fato, a situação hipotética acima narrada pode gerar responsabilidade administrativa e/ou penal para o médico M, sendo que essas responsabilidades são independentes entre si, como se depreende da análise do ordenamento jurídico brasileiro² e assim como já assentou o STJ³.

No que toca à responsabilidade administrativa do médico M, em primeiro lugar, mencione-se que a sua conduta se enquadra em hipótese que resulta em sua responsabilização disciplinar pelo conselho profissional competente. Isso porque o Código de Ética Médica (Lei nº 3.268/1957), atualizado em 30 de abril de 2019, estabelece uma série de obrigações do profissional da medicina, entre elas a proibição geral de se aproveitar da relação médico-paciente para obter vantagem de qualquer natureza, entre elas a financeira (artigo 40).

Na sequência, traz a proibição expressa do aliciamento ou desvio de pacientes atendidos pelo Sistema Público de Saúde para clínica privada (art. 64), bem como veda a cobrança de honorários de paciente assistido em instituição que se destina à prestação de serviços públicos, ou o recebimento de remuneração de paciente como complemento de salário ou de honorários.

As penas disciplinares possivelmente aplicáveis a M pelo Conselho Regional de Medicina com jurisdição sobre o lugar de seu registro, são as previstas no artigo 22 da Lei nº 3.268/1957, e variam entre advertência e censura confidenciais, censura pública, suspensão do exercício profissional por até trinta dias e, em casos extremos, a cassação do exercício profissional (esta última pena depende de convalidação do Conselho Federal de Medicina).

5.2 RESPONSABILIDADE POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA POR PARTE DE M

² Regra geral, uma conduta pode ser definida ao mesmo tempo como ilícito penal, civil e administrativo. Nesse caso, vale a regra da independência e autonomia entre as instâncias. Nesse sentido, veja-se o artigo 935 do Código Civil brasileiro: “A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal”.

³ “A sentença proferida no âmbito criminal somente repercute na esfera administrativa quando reconhecida a inexistência material do fato ou a negativa de sua autoria. Assim, se a absolvição ocorreu por ausência de provas, a administração não está vinculada à decisão proferida na esfera penal” (STJ. 2ª Turma. REsp 1323123/SP, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07/05/2013).

Assim como a ser esmiuçado nas próximas linhas, o médico M e o hospital H podem ser responsabilizados por suas condutas, sendo que M de acordo com a nova lei da improbidade administrativa e H conforme a lei anticorrupção brasileiras.

A responsabilização por improbidade administrativa tem base constitucional, prevista no artigo 37, §4º, da Constituição Federal de 1988. Por sua vez, a Lei nº 8.429/92 regulamentou o dispositivo constitucional, prevendo os atos de improbidade administrativa, as sanções, os sujeitos que podem ser responsabilizados por estes atos e os procedimentos administrativo e judicial de apuração pertinentes.

Considerando os limites do presente trabalho, neste item ater-se-á apenas às características essenciais do instituto da improbidade administrativa para fins de avaliar se esse arcabouço jurídico seria suficiente, ou não, para minimizar os efeitos dos atos de corrupção na saúde.

Posto isso, importante ressaltar que a dita “nova” lei de improbidade administrativa, isto é, a Lei nº 14.230/2021, alterou substancialmente a Lei nº 8.429/92, modificando o regime de responsabilização com base nesta lei, chegando-se a deixar patente na novel lei que a ação de improbidade não deve ser considerada como ação civil, mas sim de direito administrativo sancionador. Ou seja, seu objetivo primordial não é a reparação de danos às vítimas dos atos ímprobos, mas sim sancionar administrativamente os sujeitos ativos dos atos de improbidade.

Conforme o doutrinador JUSTEN FILHO (2018, p. 1.219), ato de improbidade administrativa é uma conduta desonesta, caracterizada pela sua “danosidade ou reprovabilidade extraordinárias”. Ou seja, a mera ilicitude não configura improbidade, devendo a conduta ser dotada de uma gravidade extraordinária, conduta esta que afronta valores juridicamente protegidos e relevantes para o interesse público.

Nessa toada, é importante ressaltar que um ato de improbidade administrativa pode ou não configurar crime. E, como anteriormente já explicado, pode ser, ainda, sancionado nas esferas penal e administrativa, de forma cumulativa ou não.

O artigo 1º da Lei nº 14.230/2021, também trouxe uma novidade muito importante na sistemática da persecução do ato de improbidade, qual seja, a impossibilidade de responsabilização, com base na referida lei, por ato *culposo*. Apenas os atos *dolosos*, portanto, são capazes de ensejar a responsabilização por improbidade administrativa.

Ainda conforme o sobredito artigo 1º, os atos de improbidade administrativa podem ser cometidos por qualquer “agente público”. O artigo 2º especifica que este é o agente político, o servidor público e todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo,

mandato, cargo, emprego ou função nas entidades da Administração Pública ou nas entidades que, ainda privadas, recebem recursos de origem pública.

Já o artigo 3º da lei prevê que as suas disposições são aplicáveis “àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra dolosamente para a prática do ato de improbidade”.

Assim, consoante esses artigos da lei, estão sujeitos ao processo e à sanção por improbidade administrativa: (i) agentes públicos; (ii) particular, pessoa física ou jurídica (segundo o STJ - REsp 970.393/CE -, a lei de improbidade administrativa se aplica às pessoas jurídicas também), que celebra com a administração pública convênio, contrato de repasse, contrato de gestão, termo de parceria, termo de cooperação ou ajuste administrativo equivalente, no que se refere a recursos de origem pública; e (iii) terceiros que induziram ou concorreram dolosamente para a prática do ato.

Considerando que as pessoas jurídicas podem ser beneficiadas e condenadas por atos ímprobos, é de se concluir que podem figurar no polo passivo de uma demanda de improbidade, ainda que desacompanhada de seus sócios (mas devem figurar em litisconsórcio passivo necessário com o agente público ímprobo).

Não obstante, a Lei nº 14.230/2021 estabeleceu uma regra de bloqueio para a responsabilização das pessoas jurídicas, prevendo o §2º do artigo 3º que “As sanções desta Lei não se aplicarão à pessoa jurídica, caso o ato de improbidade administrativa seja também sancionado como ato lesivo à administração pública de que trata a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013”. Por outras palavras, se o ato de improbidade também for sancionado com base na lei anticorrupção, a pessoa jurídica deverá ser responsabilizada com base nesta lei apenas, não cabendo a aplicação do “duplo regime sancionatório” para as pessoas jurídicas.

Finalmente, os sócios, diretores e colaboradores de pessoa jurídica não respondem pelo ato de improbidade que venha a ser imputado à pessoa jurídica, salvo se, comprovadamente, houver participação e benefícios diretos, caso em que responderão nos limites da sua participação (artigo 3º, §1º).

No que tange ao caso hipotético objeto deste trabalho, o médico M poderia ser responsabilizado em razão do artigo 11, VIII da lei, o qual define que constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada pela conduta de descumprir as normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela Administração Pública com entidades privadas. De fato, a conduta corrupta de M viola frontalmente a lealdade, probidade e moralidade administrativa, em razão de solicitações e

recebimento de valores indevidos, podendo ser condenado às seguintes penas, conforme o artigo 12 da mesma lei: (i) ressarcimento das importâncias cobradas do paciente P; (ii) pagamento de multa em favor da União e, ainda, (iii) proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios fiscais ou creditícios, ainda que por meio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário.

5.3 RESPONSABILIDADE DO HOSPITAL H CONFORME A LEI ANTICORRUPÇÃO

O hospital H poderia ser enquadrado na Lei nº 12.846/13 (Lei Anticorrupção). Diz o art. 5º, IV, “g” da lei que constituem atos lesivos à Administração Pública, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas (definidas conforme o artigo 1º, ou seja, sociedades, associações ou fundações, qualquer que seja o tipo societário), que atentem contra o patrimônio público, contra princípios da Administração Pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, como, por exemplo, manipulação ou fraude ao equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a Administração Pública. Ora, ao cobrar valores do paciente P para além dos valores previstos no seu contrato firmado com o SUS, o hospital H acaba fraudando a equação econômica-financeira do referido contrato.

As sanções previstas para essa conduta do hospital H são, conforme o artigo 6º da lei: (i) multa, no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação; e (ii) publicação extraordinária da decisão condenatória.

Um ponto central para este estudo está contemplado no art. 7º, VIII da Lei Anticorrupção, o qual preceitua que serão levados em consideração na aplicação das sanções, 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.

Trocando em miúdos, este artigo da lei prevê uma norma típica de autorregulação regulada, ou seja, uma norma estatal que provoca as pessoas jurídicas particulares para se autorregularem a fim de evitar sanção penal ou, ao menos, diminuir as suas sanções de ponto de vista qualitativo ou quantitativo. Nas palavras de JUNQUEIRA (2019, p. 77):

Se, por um lado, a história provou o fracasso da desregulação, realmente, nos dias atuais, a heterorregulação não nos parece mais sustentável, sobretudo por dois motivos. Em primeiro

lugar, porque, em razão da progressiva complexidade da vida social e do aumento dos níveis de especialização, tecnológicos e de globalização, o Estado já não tem capacidade de regular, de forma adequada, todas as estruturas empresariais. E, em segundo, porque, em decorrência da crise do Estado Social, este já não possuiria capacidade financeira para assumir os altos custos dos processos de regulação das mais diversas atividades, de supervisão e sanção em âmbitos, por vezes, bastante complexos. Daí a reconhecida necessidade de o Estado mudar sua “estratégia reguladora”. Desse modo, em sendo o Estado incapaz de regular as empresas desde fora, vislumbrou-se uma alternativa: valer-se delas para conseguir seus objetivos. Com a autorregulação, portanto, o que se objetiva não é desregular, mas regular de forma mais rigorosa e eficaz, sem ignorar as especificidades de cada seguimento empresarial. Os particulares, assim, são instados a se autorregular; são envolvidos no cumprimento de certas metas do grupo social. No âmbito da autorregulação, o modelo teórico mais comumente adotado é o da autorregulação regulada (*enforced self-regulation*), definido por Sieber como “o processo em que o legislador estatal se limita a estabelecer requisitos de partida ou incentivos para a autorregulação ou condições para outorgar efeitos jurídicos ao regulado”.

Portanto, caso o hospital H tenha um programa de integridade (isto é, política de conduta, código de ética e canal de denúncias, entre outro detalhes), ele poderia ter uma atenuante na sua sanção. Conforme o artigo 23, V do Decreto Federal nº 11.129/22, que regulamenta a Lei Anticorrupção, existe uma redução na multa prevista no artigo 6º da lei anticorrupção, que poderá chegar a até 5% (cinco por cento) do valor aplicado, no caso de comprovação de a pessoa jurídica possuir e aplicar um programa de integridade, conforme os parâmetros estabelecidos no próprio Decreto.

5.4 RESPONSABILIDADE PENAL

Partindo-se para a questão criminal, que de fato é o objeto do presente estudo, há que se relembrar que o médico M, ainda que não seja concursado, é servidor público equiparado, nos termos do sobredito artigo 327, §1º do Código Penal. Assim, a depender do caso concreto e em regra geral, poderia incidir nas penas dos artigos 316 (concussão) ou 317 (corrupção passiva), enquadrados no grupo de crimes contra a Administração Pública praticados por funcionário público.

Quanto ao hospital M, este não pode ser responsabilizado criminalmente no que toca às condutas de corrupção, visto que a responsabilidade criminal das pessoas jurídicas está prevista na Constituição Federal de 1988 apenas para crimes ambientais, crimes contra a ordem econômica e financeira, além dos crimes contra a economia popular (artigos 173, §5º e 225, §3º, ambos da Constituição).

Aliás, especificamente quanto aos crimes contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular, a Constituição brasileira apenas autoriza a punição da pessoa jurídica, todavia, não existe regulamentação legislativa dessa punição. Atualmente, a única hipótese de responsabilização penal da pessoa jurídica é a dos crimes ambientais (nesse sentido, veja-se o artigo 3º da Lei 9.605/1998).

Ainda que o Direito Penal tenha a pretensão de punir e evitar novas práticas de corrupção, observa-se que as políticas criminais têm se mostrado pouco eficientes. Conforme descreve BECHARA (2022), a média mundial de condenações relacionadas à corrupção está entre 4% a 10% dos casos julgados. Some-se a isso o fato de que, por se relacionarem a chamada criminalidade não convencional, grande parte dessas condutas sequer chega a ser denunciada e processada.

Esse cenário fomenta discussões a respeito da necessidade de outros mecanismos que evitem ou ao menos diminuam a incidência das condutas corruptas. Nesse cenário de necessidade de mudanças, BECHARA (2022, p. 6) defende: “por isso, a chave para o efetivo enfrentamento da corrupção não está na punição (embora esta deva também existir), mas sim na prevenção”.

Apresentadas essas noções preliminares, se iniciarão reflexões a respeito da responsabilidade criminal da pessoa jurídica vinculada às condutas de corrupção em geral, afinal, no caso apresentado, a conduta foi perpetrada no interior de um hospital conveniado ao SUS. Em casos como o apresentado não há como desvincular a ação do agente do contexto da pessoa jurídica, vez que o delito foi cometido em suas dependências, sob a ingerência de supervisores e responsáveis.

6 A RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS JURÍDICAS COMO FORMA DE PREVENÇÃO DA CORRUPÇÃO NA SAÚDE

A constituição de uma empresa é um ato livre e voluntário, e a partir do momento em que esta decisão é tomada, se inicia também o dever de as corporações instituírem mecanismos para um controle jurídico interno sobre as ações de seus colaboradores (BERMEJO, 2013). É necessário, portanto, que se crie uma cultura de ética no desenrolar da atividade comercial, tendo em vista que uma omissão nesse sentido pode dar ensejo à incorporação de política fomentadora à prática de delitos.

Conforme explica BERMEJO (2015), os delitos cometidos no meio empresarial podem ser influenciados pela chamada criminalidade de grupo, ou seja, condutas que possivelmente não seriam tomadas pelo indivíduo sozinho, sendo cometidas porque, em determinada empresa, todos

cometem. Está também relacionado à falta da noção de “criminalidade ou culpabilidade individual”. Nas palavras do autor (2015, p. 2):

Esta circunstancia ha sido caracterizada como “actitud criminal de grupo”, en virtud de que la incorporación a um grupo reduce los mecanismos inhibitorios de sus miembros que pueden realizar conductas delitivas que no llevarían a cabo en caso de actuar de forma individual. En efecto, se afirma que en razón de las técnicas de neutralización colectivas que se imponen a la motivación individual se llega a una completa volatilización del sentimiento de responsabilidad individual como producto de una diversidad de factores criminógenos.

Aliás, é possível identificar em alguns contextos empresariais um fenômeno chamado de institucionalização da corrupção, cujo principal aspecto é a verdadeira inversão de valores éticos dentro da corporação. Nesse cenário, a ofensa à lei se torna regra de conduta, o que resulta na concepção de que essa forma de agir é esperada e tolerável, quadro de difícil reversão (GARCIA, 2014).

No contexto da prática do delito narrado no caso hipotético deste trabalho, a existência e envolvimento da entidade hospitalar conveniada foi condição inarredável para que a conduta pudesse ser praticada, até porque o paciente estava sendo atendido em um hospital conveniado ao SUS, e não em uma clínica particular, por exemplo. Alguns crimes relacionados à corrupção têm essa característica, são cometidos por pessoas com alto status social e às escondidas (como no interior de gabinetes e consultórios). Isso acaba dificultando a identificação e punição dos responsáveis, pois no final e ao cabo, o criminoso acaba se escondendo sob o “véu” da empresa.

Esses delitos se enquadram na chamada criminalidade não convencional (diga-se “não convencional”, porque o crime não é cometido com violência ou ímpeto, como é a maioria dos crimes ditos como “convencionais”), e geralmente são relacionados a uma grande sensação de impunidade (GOMES, 1994). Veja-se, por exemplo, o caso hipotético estudado: a cobrança dos honorários pode ser feita no interior do consultório, sem testemunhas ou documentos que comprovem a sua ocorrência, o que aproxima a conduta perpetrada pelo médico a essa gama de delitos.

JUNQUEIRA (2019) descreve de maneira detalhada algumas das facilidades de que se valem os criminosos não convencionais, chamados por ele de *withe-collar criminals* (tal como se pode enquadrar o médico M), para continuarem cometendo esse tipo de delito sob as vestes de uma

pessoa jurídica. No presente trabalho, elenca-se a seguir as que mais têm a ver com a corrupção perpetrada na área da saúde.

A primeira delas é a “dispersão da responsabilidade”, ou seja, todo o atendimento aos pacientes é partilhado por vários profissionais, que vão desde o agendamento cirúrgico, passando pelos exames feitos por enfermeiros ou técnicos de enfermagem, instrumentadores etc., até finalizar no médico. Em razão disso, dificilmente seria possível responsabilizar um único indivíduo (o médico pode simplesmente dizer que foi o profissional do agendamento que se equivocou, achando que era uma cirurgia particular, por exemplo).

A segunda diz respeito à “opacidade de sua conduta”, de modo que no caso concreto fica quase impossível constatar a conduta, pois em regra, como dito, ela é perpetrada em ambiente fechado, protegido pelas normas legais relativas ao direito à privacidade.

A terceira tem a ver com a “falta de consciência das próprias vítimas de sua condição de lesadas”. Deveras, quase todas as infrações desse jaez precisam ser oficialmente introduzidas nos sistemas formais de controle (i.e., delegacia, Ministério Público etc.) pela própria vítima, e se ela não tem consciência da ilegalidade, isso produzirá uma enorme impunidade. Daí a necessidade de que as investigações sejam proativas (por meio de, por exemplo, autorregulação regulada) e não meramente reativas.

Uma quarta facilidade prende-se à “possibilidade de o agente esconder sua intenção criminosa em meio a rotinas profissionais e ações ou inações formalmente legítimas”. Por exemplo, o médico conveniado ao SUS pode dizer simplesmente que o sistema não liberou a cirurgia, mas que, devido à urgência, ele sugere que se faça a cirurgia “meio a meio”, particular e público.

Portanto, devido a essa maior possibilidade de haver impunidade, sugere-se como técnica jurídica a instituição da responsabilidade criminal da pessoa jurídica. Como anota MARTÍN (2013), a responsabilidade penal das pessoas jurídicas é um tipo de privatização das funções do Estado. A ideia que existe atrás dessa tecnologia jurídica é que a imposição de uma pena para as empresas serve de motivação para que os dirigentes delas criem um “sistema policial interno” que impeça o cometimento de condutas corruptoras e, caso ocorram, que sejam descobertas o quanto antes.

Os dois principais tipos de sistemas de responsabilização penal das pessoas jurídicas existentes nos ordenamentos jurídicos mundo afora são o sistema vicarial e o sistema da culpabilidade própria da empresa.

No sistema vicarial, a pessoa jurídica acaba sendo responsabilizada penalmente em razão de crimes praticados por seus dirigentes, colaboradores (terceirizados, principalmente) ou empregados, independentemente de seus esforços para a criação de programa de *compliance* ou

integridade. Já no sistema da culpabilidade própria, se a pessoa jurídica cria um programa de *compliance* adequado, ela acaba não sendo responsabilizada penalmente ou penalidade com alguma atenuante (é o caso da lei anticorrupção brasileira, conforme detalhado anteriormente neste trabalho).

A grande questão é saber quais são as bases desse sistema de prevenção ou “sistema policial interno”, para se utilizar a expressão do professor espanhol da Universidade de Castilla-la-Mancha. Nos próximos itens se descrevem como a doutrina elenca essas bases, tentando-se contextualizá-las à realidade da área da saúde.

7 PROGRAMAS DE *COMPLIANCE* PARA AS ENTIDADES PRIVADAS QUE PRESTAM SERVIÇOS DE SAÚDE

Segundo definição do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, o *compliance* se caracteriza como “um conjunto de medidas internas que permite prevenir ou minimizar os riscos de violação às leis, decorrentes de atividade praticada por um agente econômico e de qualquer um de seus sócios ou colaboradores”. Nessa perspectiva, se relaciona ao comportamento de acordo com as leis e normatizações de determinada corporação (BERTOCCELLI, 2021).

O *compliance* surgiu nos Estados Unidos da América do Norte, e tem, em sua origem, claro propósito de prevenção de delitos econômicos empresariais através de uma correção estatal e privada (SILVEIRA, 2015). KUHLEN esclarece que o *compliance* se destaca no contexto mundial (especialmente na Alemanha) há no mínimo uma década, consubstanciado em estratégias que auxiliam empresas a garantir que as normas aplicáveis sejam cumpridas, e eventuais transgressões, punidas (KUHLEN, 2013).

Os programas de *compliance* surgem em resposta à ineficácia preventiva das regulações, notadamente no campo penal e que envolvem grandes empresas com crimes de corrupção e lavagem de capitais. O *compliance criminal*, portanto, se relaciona a um conjunto de estratégias que vise estimular o cumprimento da legislação criminal, e deve afetar diretamente a gestão e administração da empresa, para então se contrapor ao cenário de certa forma propício para o cometimento de delitos empresariais (SILVEIRA, 2015).

Não há uma normatização nacional que especifique os requisitos e um modelo de programa de *compliance*, até porque as características de cada programa devem variar de acordo com o porte da empresa, valores e riscos identificados. Não obstante, podem ser encontradas diretrizes em normativas internacionais, que dão um norte para a melhor estruturação do programa.

Entre essas normas, se encontram as ISO⁴. A ISO 31000, por exemplo, traz em seu conteúdo princípios e diretrizes relacionadas à análise e avaliação de riscos, inarredável fase para que um programa de *compliance* possa ser instituído. É a partir dos riscos identificados que serão estabelecidas as estratégias para evitá-los, bem como os procedimentos de apuração no caso de ocorrer alguma falta. Já a ISO 37301, por sua vez, traz orientações sobre os sistemas de gestão de *compliance* e práticas recomendadas. Se dedica especialmente à apresentação de conceitos importantes, como alta direção, eficácia, conformidade e monitoramento, além de tratar das etapas, obrigações, função e governança de *compliance*. Por fim, pertinente mencionar a ISO 37001, que estabelece requisitos gerais para sistemas de gestão antissuborno.

Consoante o escólio de SAAVEDRA e VALADARES (2020), que escreveram um artigo científico focado exclusivamente no programas de *compliance* na saúde, um sistema de gestão de *compliance*, para ser efetivo, precisa de políticas para cada setor da empresa, código de conduta e procedimentos escritos, sendo que a redação de tais documentos pode ser feita com o auxílio das referidas ISO (chamadas de “*soft law*”).

O autores ainda lembram que todas essas normas internas devem ser reforçadas e alvo de um calendário de treinamentos periódicos para que sejam efetivamente aplicadas e vivenciadas, para não se tornarem meros documentos sem valor real.

Sobre a elaboração de um Código de Ética e Conduta, é importante se ter em mente que ele funciona como uma normal geral e central, concentrando os valores e princípios da empresa de saúde, fixando, também, as condutas proibidas e respectivas sanções disciplinares.

Porém, de nada adianta criar um sistema de *compliance* para as empresas sem obrigar a criação desses mesmos sistemas para as Administrações Públicas.

Nessa linha, MARTÍN (2013) explica que toda corporação pública deveria ter um programa de *compliance* em matéria de corrupção e, fechando o círculo dos atores envolvidos, sua não implementação ou sua implementação ineficaz, deveria gerar sanções para elas. Para esse autor espanhol, as entidades públicas poderiam ser objeto de sanções não penais, administrativas ou disciplinares e, sobretudo, não pecuniárias, devido aos inconvenientes político-criminais nessa seara. Concluindo esse raciocínio, o autor sugere “sanções reputacionais” para as Administrações Públicas, como, por exemplo, a publicação de uma sentença condenando, por “corrupção”, um município ou, em situações mais graves, até uma intervenção estadual ou federal.

⁴A *International Organization for Standardization*, em português Organização Internacional para Padronização, é uma organização não-governamental fundada em 1947 na Suíça, hoje presente em cerca de 162 países. A função da ISO é a de promover a normatização de produtos e serviços, cuja qualidade deve ser melhorada permanentemente.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da criação do SUS, o acesso a tratamentos de saúde passou a ser garantido a todos os cidadãos e residentes no Brasil, de forma gratuita e integral. Nessa perspectiva, não há a possibilidade de tratamentos híbridos SUS-privado, o que culmina na conclusão de que o ato praticado pelo médico M, no caso hipotético objeto deste estudo, é, no mínimo, irregular.

Embora os atos de corrupção estejam presentes nos mais variados setores da sociedade, quando cometidos no âmbito da saúde têm grande potencialidade de causar danos financeiros e extrapatrimoniais. Isso porque a relação travada entre médico e paciente é pautada especificamente na confiança, o que pode ser utilizado de má-fé para facilitar práticas dessa natureza. Assim, a chave para o enfrentamento do problema está tanto na prevenção quanto na repressão efetivas.

No tocante à prevenção, a implementação dos programas de *compliance* pode auxiliar na adequação da conduta das corporações e colaboradores para um padrão de respeito à lei, na medida em que possibilitam a identificação de riscos, elaboração de códigos de conduta, treinamentos, acompanhamento e aprimoramento constantes, além de permitir a identificação e punição de eventuais faltas.

A aplicabilidade do *compliance* no âmbito da saúde se mostra útil no controle de situações comuns e rotineiras, além de auxiliar em procedimentos de compra e no tratamento adequado dos dados dos pacientes.

Além disso, é necessário meditar a respeito da necessidade, ou não, da criação de novos tipos penais envolvendo a corrupção, principalmente em âmbito privado. Isso porque há graves situações de corrupção que, em razão do princípio da legalidade, acabam ficando à margem da devida tutela penal, acarretando o fomento à corrupção, em vez de minorá-la.

REFERÊNCIAS

- ABNT. **Gestão de Riscos – Princípios e diretrizes. NBR ISO 31000.** Associação Brasileira de Normas Técnicas. 2009.
- ABNT. **Sistemas de gestão antissuborno. NBR ISO 37001.** Associação Brasileira de Normas Técnicas. 2016.
- ABNT. **Sistema de Gestão de *compliance* – Orientações para uso. NBR ISO 37301.** Associação Brasileira de Normas Técnicas. 2021.
- ABNT. **Tecnologia da Informação – Técnicas de Segurança – Código de prática para a gestão da segurança da informação. NBR ISO/IEC 27002.** Associação Brasileira de Normas Técnicas, 2005.
- ALBUQUERQUE, Aline; SOUZA, Camila. **Corrupção na saúde no Brasil: reflexão à luz da abordagem baseada nos Direitos Humanos.** *Revista Brasileira De Bioética*, 13. Acesso em jun 2023, disponível em <https://doi.org/10.26512/rbb.v13i0.7935>.
- BECHARA, Ana Elisa Liberatone S. **Corrupção, crise política e Direito Penal: As lições que o Brasil ainda precisa aprender.** Boletim IBCCRIM (Instituto Brasileiro de Ciências Criminais). São Paulo. Disponível em https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4254321/mod_resource/content/1/Artigo.Corrup%C3%A7%C3%A3oeCrisePol%C3%ADtica.Espanha.pdf Acesso em agosto 2023.
- BERGSTEIN, Giberto. **A informação na relação médico-paciente.** São Paulo: Saraiva, 2013. E-book.
- BERMEJO, Mateo. **Criminal Compliance para la prevención del delito.** Marcial Pons, Madrid: 2015.
- BERMEJO, Mateo G. PALERMO, Omar. **La intervención delictiva del compliance officer.** In KUHLEN, Lothar. MONTIEL, Juan Pablo e GIMENO, Íngo Ortiz de Urbina. *Compliance y Teoría del Derecho Penal.* Madrid: Marcial Pons, 2013.
- BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho. **Compliance.** In CARVALHO, André Castro; BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho; ALVIM, Tiago Cripa. VENTURINI, Otavio (Coord). *Manual de Compliance.* Rio de Janeiro: Forense. 3ª Ed., 2021.

BERTONCINI, Rogério A. da Luz. **O ato médico e a responsabilidade penal**. In LUZ, Newton Wiethorn; OLIVEIRA NETO, Francisco José Rodrigues; THOMAZ, João Batista (Coord). O Ato Médico: Aspectos éticos e legais. Rio de Janeiro: Rubio, 2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma). **Recurso Especial nº REsp 1323123/SP**. Relator Ministro Humerto Martins, publicação em 16/05/2013. Disponível em [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271323123%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%271323123%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271323123%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%271323123%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja) acesso em junho 2023.

CADE - Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Guia Programas de Compliance**. Disponível em <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/guias-do-cade/guia-compliance-versao-oficial.pdf>, acesso em abril de 2023.

COUTINHO, Aldacy Rachid; COPETTI NETO, Alfredo; SILVA, Alexandre Barbosa da. **Direito, Compliance e Tecnologia**. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2019.

DAVID, Décio Franco. **Corrupção no Setor Privado**. Ed. D'Plácido, São Paulo, 2021.

FIGUEIREDO, Herberth Costa. **Saúde no Brasil**. Curitiba, Juruá, 2015.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. E-book.

GOMES, Luiz Flávio. **Breves considerações sobre a impunidade da criminalidade não convencional**. Revista de Direito do Consumidor, vol. 9. São Paulo: Revista dos Tribunais Online, 1994.

JUNQUEIRA, Gabriel Marson. **A Prevenção da Corrupção na Administração Pública: contributos criminológicos, do corporal compliance e Public compliance**. Belo Horizonte: Ed. D'Plácido, 2019.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 13ª Ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

KUHLEN, Lothar. **Cuestiones fundamentales de compliance y derecho penal**. In: KUHLEN, Lothar; PABLO MONTIEL, Juan; URBINA GIMENO, Íñigo Ortiz. Compliance y teoría del derecho penal. Madrid: Marcial Pons, 2013.

MARTÍN, Adán Nieto. **La privatización de la lucha contra la corrupción** in Revista Penal México, nº 4, (mar.-ago.2013), p.138, acesso jun 2023, disponível em <https://rabida.uhu.es/dspace/handle/10272/14270?show=full>.

MONTIEL, Juan Pablo. **Compliance e Investigaciones Internas**. In KUHLEN, Lothar. MONTIEL, Juan Pablo e GIMENO, Íngo Ortiz de Urbina. Compliance y Teoría del Derecho Penal. Madrid: Marcial Pons, 2013.

SAAVEDRA, Giovani Agostini; VALADARES, Heloisa de Carvalho Feitosa. **Sistema de Gestão de Compliance: Políticas, Procedimentos e Controles Internos** in: CARLINI, Angélica, SAAVEDRA, Giovani Agostini (coord.). Compliance na Área da Saúde. Ed. Foco, Indaiatuba/SP, 2020.

SEÑA, Jorge F. Malem. **La corrupción: algunas consideraciones conceptuales**. Rev. Illes i imperis, v.16, Barcelona, 2014.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. **Compliance, direito penal e Lei Anticorrupção**. 1ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

TRANSPARENCY INTERNACIONAL. **Corruption Perception Index 2022**. Disponível em: <https://transparenciainternacional.org.br/ipc/> acesso em maio de 2022.