

A NECESSIDADE DE UMA CULTURA DE INTEGRIDADE PARA PREVENÇÃO DE ATOS CORRUPATIVOS E CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE

THE NECESSITY OF A CULTURE OF INTEGRITY TO PREVENT CORRUPT ACTS AND FULFILL OF FUNDAMENTAL RIGHT TO HEALTH

Rogério Gesta Leal¹
Chaiene Meira de Oliveira²

Resumo

Com o presente trabalho objetiva-se analisar a necessidade de manutenção de uma cultura de integridade no ambiente empresarial como forma de contribuir para concretização do direito fundamental à saúde. O problema de pesquisa visa responder: de que forma a manutenção de uma cultura de integridade no ambiente empresarial contribui na concretização do direito fundamental à saúde? Para responder ao problema de pesquisa, optou-se pelo método de abordagem, quanto ao método de procedimento adotou-se o monográfico e, as técnicas de pesquisa resumem-se a consulta a livros, artigos, periódicos, teses, dissertações, dentre outros meios. Em síntese, a conclusão é no sentido de que a iniciativa privada desempenha um papel fundamental na prevenção de ocorrência de irregularidades, sobretudo quando celebra contratos com a administração pública devendo ambas as esferas atuarem de forma conjunta para que os direitos fundamentais sejam preservados.

Palavras-chave: Contratos. Compliance. Direitos fundamentais. Saúde.

Abstract

This paper aims to analyze the necessity of maintaining a culture of integrity within the corporate environment as a means of contributing to the realization of the fundamental right to health. The research problem seeks to answer: how does the maintenance of a culture of integrity in the corporate environment contribute to the realization of the fundamental right to health? To address this research problem, a qualitative approach was chosen, and a monographic procedure was adopted. The research techniques comprise consultations of

¹ Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC e pela Universidad Nacional de Buenos Aires. Mestre em Desenvolvimento Regional da Universidade de Santa Cruz – USC. Graduação em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul. Atualmente é professor titular da Universidade de Santa Cruz do Sul e da Fundação Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul – FMP, nos cursos de Mestrado e Doutorado em Direito. Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. E-mail: gestaleal@gmail.com.

² Doutoranda em Direito na Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC) com bolsa CAPES modalidade II (2021-2025). Mestra em Direito na Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC na linha de pesquisa Constitucionalismo Contemporâneo, com bolsa CAPES modalidade II (2021). Especialista em Direito Constitucional e Administrativo pela na Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Especialista em Direito Penal e Processual Penal na Fundação Escola Superior do Ministério Público – FMP (2020). Graduada em Direito na Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC (2018). Advogada inscrita na OAB/RS nº 116.273. Servidora pública municipal. E-mail: chaienemo@outlook.com.

books, articles, journals, theses, dissertations, among other sources. In summary, the conclusion is that the private sector plays a crucial role in preventing irregularities, especially when entering into contracts with public administration, necessitating a joint effort from both spheres to ensure that fundamental rights are preserved.

Keywords: Contracts. Compliance. Fundamental rights. Health.

1. Introdução

Com o presente trabalho objetiva-se analisar a necessidade de manutenção de uma cultura de integridade no ambiente empresarial como forma de contribuir para concretização do direito fundamental à saúde com base nas relações estabelecidas entre sociedade, Estado e mercado. A temática relaciona-se com os direitos fundamentais e a cultura de integridade nas empresas estando delimitada ao direito fundamental à saúde e a instituição de mecanismos de *compliance* como forma de evitar a ocorrência de atos ilícitos nos contratos celebrados com a administração pública especificamente na área da saúde.

Considerando a complexidade dos procedimentos licitatórios e a importância destes para as prestações estatais positivas, questiona-se: de que forma a manutenção de uma cultura de integridade no ambiente empresarial contribui na concretização do direito fundamental à saúde? Para responder ao problema de pesquisa, optou-se pelo método de abordagem dedutivo tendo em vista que partindo dos pressupostos gerais sobre o direito fundamental à saúde passa-se a análise dos instrumentos de integridade no ambiente empresarial e estudo específico da sua utilização nos procedimentos licitatórios. Quanto ao método de procedimento adotou-se o monográfico e, as técnicas de pesquisa resumem-se a consulta a livros, artigos, periódicos, teses, dissertações, dentre outros meios.

Quanto à justificativa, esta centra-se na necessidade de compreensão da temática, a qual necessita de constantes estudos e atualizações sendo que a partir dos estudos realizados torna-se possível o estabelecimento de diretrizes a serem adotadas por parte das empresas, bem como por parte do Estado e da sociedade para que seja possível a redução da ocorrência de atos ilícitos e aplicação das respectivas sanções aos agentes corruptores.

A hipótese inicial é de que a manutenção e aperfeiçoamento dos programas de integridade existentes nas empresas como forma de prevenir, detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira e de fomentar e manter uma cultura de integridade em seu ambiente

organizacional, é essencial e contribui para negócios mais éticos nos procedimentos licitatórios e conseqüentemente auxilia na concretização do direito fundamental à saúde.

Os objetivos específicos, em conformidade com a divisão dos tópicos, são em um primeiro momento delimitar os aspectos históricos e normativos do direito fundamental à saúde com foco no período pós Constituição Federal de 1988; após visa-se descrever as características dos programas de integridade e sua previsão normativa no país e; por fim, verificar de que forma a manutenção de uma cultura de integridade no ambiente empresarial contribui para concretização do direito fundamental à saúde.

2 Direito fundamental à saúde no Brasil: aspectos históricos e constitucionais

Neste primeiro tópico, objetiva-se delimitar os aspectos históricos e normativos do direito fundamental à saúde com foco no período pós Constituição Federal de 1988.

O direito fundamental está previsto no art. 196 da Constituição Federal de 1988, o qual dispõe que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. Enquanto o art. 197 do texto constitucional estabelece que são de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Na sequência, dispõe o art. 198 que as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo; II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; III - participação da comunidade. Ou seja, os municípios possuem atribuições constitucionalmente e legalmente estabelecidas de maneira que a celebração de contratos administrativos é uma das formas para cumpri-las e garantir a prestação do direito fundamental à saúde.

O Ministério da Saúde em 2017 publicou o Manual de Orientações para Contratação de Serviços de Saúde, no qual traz importantes orientações, como definição de contrato administrativo estabelece que é todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades de

Administração pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada. Ademais, os contratos de prestação de serviços de saúde a Administração Pública deverão estabelecer as cláusulas necessárias, em cumprimento à Lei de licitações, e cláusulas acessórias ou recomendáveis relacionadas à legislação própria do SUS e aquelas estabelecidas nas legislações locais, decorrentes das especificidades de cada esfera governamental.

A importância de observar tais valores possui intrínseca relação com o fenômeno da corrupção. Além disso, considerando que as práticas corruptivas não estão ligadas apenas aos custos econômicos, mas também políticos, os quais versam tanto sobre o dinheiro gasto com subornos e também com a questão da própria legitimidade política, da cultura, dos valores políticos e também se relaciona com a moralidade administrativa, conforme afirmam Avritzer e Filgueiras (2011). Ou seja, a tarefa dos gestores públicos no que tange aos ilícitos e práticas corruptivas não se encontra mais restrita ao controle de gastos e pessoal, mas envolve uma série de fatores, os quais englobam inclusive os princípios inerentes à manutenção e preservação das bases do Estado Democrático de Direito.

Denota-se que para concretização das políticas públicas, são demandadas prestações positivas por parte do Estado de modo que são investidos recursos e realizados procedimentos licitatórios, por exemplo, cenário no qual o gerenciamento de riscos merece atenção. Um dos principais instrumentos normativos no que tange a gestão de riscos é a Instrução Normativa Conjunta CGU/MP nº01 de 2016, a qual versa sobre controles internos, gestão de riscos e governança no âmbito do Poder Executivo federal. Dentre os conceitos, está o do art. 2º, VII, o qual define o gerenciamento de riscos como o processo para identificar, avaliar, administrar e controlar potenciais eventos ou situações, para fornecer razoável certeza quanto ao alcance dos objetivos da organização. Consequentemente implica dizer que o controle das políticas públicas insere-se neste contexto no momento em que se trata de um conjunto de ações estatais, conforme observado anteriormente.

O fato é que o federalismo resulta na descentralização das políticas públicas, as quais são executadas nos níveis municipal, estadual e federal o que consequentemente acarreta na descentralização dos recursos e prestação dos serviços. Ou seja, por mais que uma política pública seja federal, a sua execução pode ocorrer nos níveis estaduais e municipais, fazendo-se necessário que o controle também ocorra nestas esferas da federação. Além da descentralização do controle de políticas públicas como é o caso do direito à saúde, abordado

no tópico anterior, em nível municipal, estadual e federal é preciso existir a interconexão entre os agentes controladores.

É importante ressaltar que o contexto da efetividade do direito à saúde está condicionado à capacidade financeira do Estado e suas reservas apresentando-se como uma questão que constantemente precisa ser estudada, a fim de evitar problemas relacionados à má gestão de políticas públicas na área ou até mesmo a distribuição inadequada de recursos, investimentos ou até mesmo os desvios. Neste aspecto é que o controle da administração pública é fundamental para garantia e preservação destes direitos tanto no âmbito da prestação de serviços públicos como na formulação e implementação de políticas públicas.

3 Programas de integridade na legislação brasileira

Neste tópico, visa-se descrever as características dos programas de integridade e sua previsão normativa no país.

Importante referir que não somente os tratados internacionais tiveram influência na adoção do regime anticorrupção pelo Brasil e consequente promulgação da Lei 12.846/2013, mas sim, normas estrangeiras também influenciaram os mecanismos adotados pelo país. A referida lei dispõe sobre a responsabilidade administrativa e civil das pessoas jurídicas pela prática de atos corruptivos contra a Administração Pública nacional ou estrangeira. Conforme previsão do parágrafo único do art. 1º, a referida lei é aplicável às sociedades empresárias e às sociedades simples, sendo elas personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário que estas adotarem. Igualmente, é aplicada a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente (Brasil, 2013).

Denota-se que o rol de pessoas sujeitas à aplicação da Lei Anticorrupção Brasileira é extenso sendo que as pessoas jurídicas acima mencionadas ainda estão suscetíveis às sanções na hipótese de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária, consoante previsão do art. 4º. Importante mencionar neste estudo que há discussões sobre a possibilidade de aplicação da Lei Anticorrupção Brasileira às entidades estatais da administração pública indireta. Considerando que este não é o foco da pesquisa, em síntese, entende-se pela possibilidade da responsabilização destes entes levando-se em consideração o

princípio da moralidade administrativa previsto expressamente no art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988, bem como o art. 173, o qual dispõe sobre o tratamento isonômico das entidades empresárias estatais com as demais empresas de natureza privada.

Logo, as empresas estatais que explorem atividade econômica também estariam sujeitas às responsabilizações previstas na Lei Anticorrupção Brasileira em face da igualdade conferida com as demais empresas, bem como forma dê resguardar o princípio da moralidade administrativa, uma vez que não seria admissível que o próprio Estado administrasse pessoas jurídicas, as quais praticassem os atos corruptivos descritos na referida lei.

Quanto à conceituação das pessoas jurídicas, Santos (2015) define que estas podem ser compreendidas como entes autônomos, dotados de capacidade jurídica e com personalidade própria e independente de seus integrantes. Por ser autônoma, a pessoa jurídica pode contrair obrigações e possui direitos e deveres próprios. Embora já existisse a tipificação do crime de corrupção, conforme Bittencourt (2014), não havia uma norma específica que abarcasse as pessoas jurídicas mencionadas nos parágrafos anteriores envolvidas em atos corruptivos, uma vez que as punições eram apenas de caráter pessoal.

Antes da promulgação da Lei Anticorrupção Brasileira havia uma lacuna legislativa, uma vez que as pessoas jurídicas que fossem identificadas cometendo atos corruptivos, possuíam como sanção apenas o impedimento de participar de licitações públicas e de celebrar contratos com a Administração Pública, através de suspensão ou declaração de inidoneidade. Importante ressaltar que a Lei Anticorrupção Brasileira não se trata de uma lei penal, mas sim, administrativa e civil, sendo que para grande parte dos doutrinadores, o legislador optou por esta esfera de responsabilização em detrimento da responsabilidade penal, uma vez que a escolha pela última estaria entrando em um ramo polêmico que ainda causa divergências doutrinárias.

Conforme Bertocini (2015), a relação de atos lesivos descrita no art. 5º da Lei Anticorrupção Brasileira é exaustivo, ou seja, só podem ser considerados atos ilícitos aqueles expressamente previstos de modo que pelo princípio da legalidade, não há ato ilícito sem lei anterior que o defina. Além disso, os atos ilícitos previstos na referida lei tem como sujeito passivo, permanentemente, a Administração Pública nacional ou estrangeira.

Por sua vez, Carvalhosa (2015) aponta que além das hipóteses de corrupção efetivamente consumadas, o legislador preocupou-se também em prever a tentativa, na

hipótese de oferecimento de vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada, ainda que tal vantagem não se consume. Para os efeitos a Lei Anticorrupção Brasileira, considera-se administração pública estrangeira na forma do art. 5º, §1º, os órgãos e entidades estatais ou representações diplomáticas de país estrangeiro, sejam estas de qualquer nível ou esfera de governo, além das pessoas jurídicas controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público de país estrangeiro.

Na sequência, o art. 7º prevê que serão levados em consideração na aplicação das sanções além da gravidade da infração; a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator; a consumação ou não da infração; o grau de lesão ou perigo de lesão; o efeito negativo produzido pela infração; a situação econômica do infrator; a cooperação da pessoa jurídica para a apuração das infrações; 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.

O Decreto nº 11.129 de 2022 trouxe significativas alterações na referida norma, sendo que este regulamenta a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, de que trata a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, aplicando-se aos atos lesivos praticados: I - por pessoa jurídica brasileira contra administração pública estrangeira, ainda que cometidos no exterior; II - no todo ou em parte no território nacional ou que nele produzam ou possam produzir efeitos; ou III - no exterior, quando praticados contra a administração pública nacional.

Além disso, nos termos do § 2º são passíveis de responsabilização nos termos do disposto na Lei nº 12.846, de 2013, as pessoas jurídicas que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito. A apuração da responsabilidade administrativa de pessoa jurídica, decorrente do exercício do poder sancionador da administração pública, será efetuada por meio de Processo Administrativo de Responsabilização - PAR ou de acordo de leniência.

O novo decreto trouxe uma metodologia específica para estimar o valor da vantagem recebida pela empresa infratora, considerando o valor total da receita obtida pela empresa quando ocorrerem atos ilícitos, englobando os valores advindos de contratos viciados, sendo subtraídos seus custos lícitos, bem como, o valor total advindo de despesas evitadas em razão da infração e os lucros obtidos pela empresa em decorrência da infração.

É destacado o compromisso assumido pelo Brasil em diversas convenções internacionais para combater o pagamento de vantagens indevidas por empresas brasileiras para funcionários públicos estrangeiros. Nesse caso, a apuração administrativa é de competência exclusiva da CGU. Para tanto, o Decreto determina que os órgãos e as entidades da administração pública deverão comunicar à CGU quaisquer indícios de prática de atos lesivos por pessoas jurídicas brasileiras contra a Administração Pública estrangeira.

Quanto aos programas de integridade, reforçou-se o incentivo para que as pessoas jurídicas adotem programas de integridade. Com isso, o Decreto visa aumentar os benefícios que poderão ser obtidos pela pessoa jurídica que adote um programa de integridade efetivo, capaz de prevenir, detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira e de fomentar e manter uma cultura de integridade em seu ambiente organizacional.

Nesse sentido, o Decreto nº 11.129/2022: a) aumentou de 4 para 5% o percentual de redução da multa que poderá ser concedido caso a pessoa jurídica demonstre possuir um efetivo programa de integridade; b) destacou que fomentar e manter uma cultura de integridade na organização é um dos objetivos do programa; c) aperfeiçoou a redação dos parâmetros de avaliação, tornando-os mais claros e adaptados às metodologias de avaliação já aplicadas; d) reservou a temática destinada a Micro e Pequenas Empresas a norma posterior que será editada pela Controladoria-Geral da União; e) reforçou a necessidade de, no caso de acordo de leniência, a pessoa jurídica se comprometer a implementar ou aperfeiçoar seu programa de integridade.

Na sequência, f) previu que o monitoramento do compromisso de aperfeiçoar seu programa de integridade poderá ser dispensado, de acordo com o caso concreto e a depender das medidas de remediação já adotadas pela pessoa jurídica leniente; g) previu, expressamente, que as informações relativas às etapas do processo de monitoramento do programa de integridade serão publicadas em transparência ativa no sítio eletrônico da Controladoria-Geral da União.

Especificamente sobre os programas de integridade, o art. 56, I estabelece que o tripé dos programas de integridade deve possuir é de prevenir, detectar e sanar, ou seja, é preciso prevenir atos ilícitos, detectar irregularidades e sanar eventual ocorrência de atos ilícitos. Por mais que o Decreto nº 8.420/15 mencionasse a necessidade de instauração de programas de integridade não havia a previsão expressa quanto a necessidade destes pilares. Há uma

ampliação do escopo dos programas de integridade de forma semelhante aos instrumentos de compliance anticorrupção, os quais na doutrina internacional são conhecidos como *anti-bribery and corruption compliance*.

Por sua vez, o inciso II estabelece que o fomento e a manutenção de uma cultura de integridade constituem os pilares dos programas a serem instaurados no ambiente empresarial, o que ressalta a necessidade de além de visar a prevenção e detecção de atos corruptivos, tais programas podem e devem ser ampliados. Na sequência, o art. 57 prevê que a existência e aplicação dos programas de integridade precisa observar como parâmetro: I - comprometimento da alta direção da pessoa jurídica, incluídos os conselhos, evidenciado pelo apoio visível e inequívoco ao programa, bem como pela destinação de recursos adequados; II - padrões de conduta, código de ética, políticas e procedimentos de integridade, aplicáveis a todos os empregados e administradores, independentemente do cargo ou da função exercida; III - padrões de conduta, código de ética e políticas de integridade estendidas, quando necessário, a terceiros, tais como fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados;

Bem como é preciso estar atento a: IV - treinamentos e ações de comunicação periódicos sobre o programa de integridade; V - gestão adequada de riscos, incluindo sua análise e reavaliação periódica, para a realização de adaptações necessárias ao programa de integridade e a alocação eficiente de recursos; VI - registros contábeis que reflitam de forma completa e precisa as transações da pessoa jurídica; VII - controles internos que assegurem a pronta elaboração e a confiabilidade de relatórios e demonstrações financeiras da pessoa jurídica; VIII - procedimentos específicos para prevenir fraudes e ilícitos no âmbito de processos licitatórios, na execução de contratos administrativos ou em qualquer interação com o setor público, ainda que intermediada por terceiros, como pagamento de tributos, sujeição a fiscalização ou obtenção de autorizações, licenças, permissões e certidões.

Por fim, o art. exige: IX - independência, estrutura e autoridade da instância interna responsável pela aplicação do programa de integridade e pela fiscalização de seu cumprimento; X - canais de denúncia de irregularidades, abertos e amplamente divulgados a funcionários e terceiros, e mecanismos destinados ao tratamento das denúncias e à proteção de denunciadores de boa-fé; XI - medidas disciplinares em caso de violação do programa de integridade; XII - procedimentos que assegurem a pronta interrupção de irregularidades ou

infrações detectadas e a tempestiva remediação dos danos gerados; XIII - diligências apropriadas, baseadas em risco.

Sobre o inciso XIII no que se refere às diligências apropriadas, baseadas em risco, trata-se de *due diligence* por meio de uma abordagem baseada no risco fazendo com estas práticas sejam adotadas constantemente tornando-se parte da rotina empresarial assim como os demais procedimentos administrativos e legais. Trata-se do destaque de uma prática que já é adotada por parte das empresas, principalmente aquelas que já possuem programas de integridade bem estruturados.

No tocante a exigência de programas de integridade, a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos dispõe que nas contratações de obras, serviços e fornecimentos de grande vulto, o edital deverá prever a obrigatoriedade de implantação de programa de integridade pelo licitante vencedor, no prazo de 6 (seis) meses, contado da celebração do contrato, conforme regulamento que disporá sobre as medidas a serem adotadas, a forma de comprovação e as penalidades pelo seu descumprimento. Ou seja, trata-se de uma exigência para contratar com o poder público.

Essa influência da legislação estrangeira nos instrumentos utilizados no âmbito interno é citada por Pagoto (2013) ao entender que o cenário pode ser compreendido a partir da teoria dos jogos e dos incentivos. No raciocínio típico da teoria dos jogos, as autoridades envolvidas no combate a corrupção em um país devem indagar o que as autoridades de outros países farão diante de uma ação ou omissão sua. Em outras palavras, a sua ação racional se condiciona diretamente pela ação ou reação de outros países, ou ainda, pela expectativa de ação, ou reação desses países.

Percebe-se que as alterações seguem a linha do que vem sendo adotado nos últimos anos no país, bem como internacionalmente, além de seguir as recomendações da OCDE, a qual recomenda no documento Recomendação da OCDE sobre Integridade Pública (2021) a existência de uma cultura aberta de integridade organizacional, a qual investe em liderança de integridade para demonstrar o compromisso de uma organização do setor público com a integridade. promove um setor público que respeita os valores inerentes ao serviço público e a boa governança; apoia uma cultura organizacional aberta que esteja atenta às questões de integridade e aplica um controle interno com uma estrutura de gerenciamento de riscos para salvaguardar a integridade.

Dessa forma, além de vantagens legalmente previstas para o caso de eventual sanção e investigação da empresa, um ambiente de integridade contribui para busca de negócios mais éticos, bem como favorece um melhor funcionamento em um ambiente com redução de riscos.

4 A instituição de mecanismos de integridade e a preservação do direito fundamental à saúde

Neste último tópico, o objetivo é verificar de que forma a manutenção de uma cultura de integridade no ambiente empresarial contribui para concretização do direito fundamental à saúde.

Especificamente sobre a ocorrência de ilícitos no âmbito da saúde pública, Ritt e Sarlet (2019) apontam que a corrupção ao longo dos últimos anos está no centro do debate política sendo que grandes operações investigativas foram capazes de apurar altos valores desviados. Neste contexto, o setor da saúde aparece como protagonista de práticas ilícitas, antiéticas e alheias à integridade e esta má gestão também é possível relacioná-la deficiência da prestação deste direito fundamental, pois, além da corrupção, recursos não são devidamente aproveitados e até mesmo são desperdiçados. Os autores concluem que na prestação do direito fundamental à saúde é preciso garantir que o sistema funcione como um todo de forma adequada necessitando institucionalizar medidas capazes de criar uma cultura de eficiência e probidade na gestão da saúde utilizando, por exemplo, instrumentos de *compliance*.

Ademais, concorda-se sobre a necessidade da implantação de programas de *compliance* como forma de reduzir a ocorrência das práticas corruptivas e também o desperdício e outras ações de má gestão na prestação do direito fundamental à saúde. O setor público e o privado devem instituir iniciativas de boa gestão e combate às práticas corruptivas sendo que o mais importante não é a repressão em si, mas garantir o adequado funcionamento do sistema como um todo, corrigindo falhas na prestação do referido direito fundamental.

Resta mais do que demonstrado a necessidade de as empresas adotarem mecanismos de integridade e o poder público observar a efetividade destes no momento de instaurar procedimentos licitatórios e celebrar contratos administrativos com a iniciativa privada. Porém, é preciso destacar também a responsabilidade estatal nos seus instrumentos de

controle interno ao passo que não é suficiente o licitante estar em conformidade com os ditames éticos e legais e as irregularidades ocorrem no interior da administração pública.

Para Kempfer e Batisti (2017) a construção de uma cultura empresarial de não-corrupção pressupõe não somente referências internas de condutas éticas, sendo necessário também que estas estejam em conformidade com o ordenamento jurídico e com os valores e normas que o compõem. Considerando que na atualidade é crescente as relações negociais entre as empresas privadas e o Estado e, que nestes negócios há riscos de envolvimento das partes e até mesmo de terceiros em práticas corruptivas, se torna cada vez mais necessária a adoção de uma cultura de não corrupção.

A legitimidade da ação dos governantes, segundo Rocha (2008) correspondente à ideia de direito que é dominante em determinada sociedade de maneira que esta não é buscada tão somente nas qualidades pessoais de quem governa, mas também se relaciona, desde a sua origem, aos princípios e crenças socialmente aceitos. As mudanças provocadas pelo constitucionalismo foram determinantes em vários aspectos da vida pública, modificando substancialmente as relações estabelecidas entre Estado e sociedade, acrescentando a segurança encontrada no sistema positivo e racional no qual a legitimidade do governante não vem do seu grau de sustentabilidade eleitoral. Com isso, são legítimas as ações que expressam a vontade da sociedade desde que justificadas em um sistema normativo no qual a Constituição tem lugar no ápice, sendo as ações o reflexo da decisão do titular verdadeiro do poder que ali está representado.

Além disso, em relação ao papel da iniciativa privada neste processo, a sua atuação é caracterizada tanto pelo controle, sobretudo o controle social, que será analisado no capítulo seguinte, quanto no âmbito empresarial, o qual possui relação direta com a administração pública, sendo uma das formas por meio dos contratos administrativos. A atuação da iniciativa privada ocorre também no ambiente empresarial e em suas relações internas, por meio dos códigos de ética (*compliance*) e também com a realização de auditorias, sendo que tais aspectos também serão estudados na dissertação no tópico relacionado ao controle da administração pública. O ponto central da discussão centra-se no fato de que não é tarefa simples diferenciar quais tarefas cabem ao Estado e quais são de iniciativa privada num contexto de complexas e multifacetadas relações estabelecidas entre ambas as esferas.

São muitos os exemplos de fraudes em licitações e outros atos ilícitos, somente no âmbito da saúde pública, foco desta pesquisa, diariamente são noticiados novos casos. Em

exemplo recente, divulgado pela CNN BRASIL (2024), uma operação da Polícia Federal e da Controladoria Geral da União (CGU) contataram indícios de ocorrência de fraudes em licitações, desvios de recurso e organização criminosa envolvendo a contratação de empresa especializada na prestação de assistência complementar à saúde na área de traumatologia e ortopedia. No caso investigado ocorreu o favorecimento da empresa contratada e irregularidades na apresentação de orçamentos na execução contratual para pagamento de órteses, próteses e materiais especiais.

É importante ressaltar que o contexto da efetividade do direito à saúde está condicionado à capacidade financeira do Estado e suas reservas apresentando-se como uma questão que constantemente precisa ser estudada, a fim de evitar problemas relacionados à má gestão de políticas públicas na área ou até mesmo a distribuição inadequada de recursos, investimentos ou até mesmo os desvios. Neste aspecto é que o controle da administração pública é fundamental para garantia e preservação destes direitos tanto no âmbito da prestação de serviços públicos como na formulação e implementação de políticas públicas.

Conclusão

Com o presente trabalho objetivou-se analisar a necessidade de manutenção de uma cultura de integridade no ambiente empresarial como forma de contribuir para concretização do direito fundamental à saúde com base nas relações estabelecidas entre sociedade, Estado e mercado.

Em um primeiro momento foram delimitados os aspectos históricos e normativos do direito fundamental à saúde momento no qual restou evidenciada a importância do texto constitucional, destacando o art. 196, o qual dispõe que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação

Após, foram descritas as características dos programas de integridade e sua previsão normativa no país com foco nas alterações promovidas pelo Decreto nº 11.129 de 2022, o qual revogando o Decreto nº 8.420 de 2015, trouxe alterações legislativas na responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos

contra a administração pública, nacional ou estrangeira, de que trata a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, conhecida como Lei Anticorrupção Brasileira.

Por fim, o objetivo foi verificar de que forma a manutenção de uma cultura de integridade no ambiente empresarial contribui para concretização do direito fundamental à saúde constatando que a instituição de programas de *compliance* por parte das empresas é fundamental para prevenção de atos ilícitos, sobretudo para aquelas que se relacionam com a administração pública.

Diante do exposto, passa-se a responder ao problema de pesquisa, o qual questionou: de que forma a manutenção de uma cultura de integridade no ambiente empresarial contribui na concretização do direito fundamental à saúde?

Em síntese, conclui-se que, para além das vantagens oferecidas às pessoas jurídicas no caso da aplicação de eventual sanção nos termos da Lei Anticorrupção Brasileira, a adoção de um sistema sólido de *compliance* gera benefícios internos e nas relações empresariais. Ademais, como o direito fundamental à saúde demanda prestações positivas do Estado seja por meio de serviços públicos, compra de insumos, organização, planejamento e execução de políticas públicas, um ambiente que previne a ocorrência de atos ilícitos e colabora para identificação e aplicação das respectivas sanções aos agentes corruptores é fundamental.

Resta confirmada a hipótese inicial no sentido de que a manutenção e aperfeiçoamento dos programas de integridade existentes nas empresas como forma de prevenir, detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira e de fomentar e manter uma cultura de integridade em seu ambiente organizacional, é essencial e contribui para negócios mais éticos nos procedimentos licitatórios e conseqüentemente auxilia na concretização do direito fundamental à saúde.

Referências

AVRITZER, Leonardo; Filgueiras Fernando. **Corrupção e controles democráticos no Brasil**. Brasília: Escritório no Brasil/IPEA, 2011.

BERTOCINI, Mateus. **Dos atos lesivos à administração pública nacional ou estrangeira**. In. Comentários a lei 12.846/2013 – lei anticorrupção. 2. Ed. Ebook. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2015.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 07 set 2024.

BRASIL. Decreto 11.129/2022. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 jul. 2022. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Decreto/D11129.htm>. Acesso em: 07 set 2024.

BRASIL. Lei 12.846/2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 1 ago. 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm>. Acesso em: 07 set 2024.

BRASIL, **Instrução Normativa Conjunta CGU/MP nº01 de 2016**. Disponível em: <<https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/33947>>. Acesso em 24 set. 2024.

CARVALHOSA, Modesto. **Considerações sobre a Lei Anticorrupção das pessoas jurídicas: Lei 12.846 de 2013**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CNN BRASIL. **PF e CGU fazem operação contra fraude de R\$ 30 milhões em contrato com o SUS**. Disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/pf-e-cgu-fazem-operacao-contra-fraude-de-r-30-milhoes-em-contrato-com-o-sus/>>. Acesso em 01 out. 2024.

KEMPFER, Marlene; BATISTI, Beatriz Miranda. Estudos sobre o compliance para prevenção da corrupção nos negócios públicos: ética, ciência da administração e direito. **Revista do Direito Público**, [S. l.], v. 12, n. 2, p. 273–307, 2017.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Manual de Orientações para Contratação de Serviços de Saúde**, 2017.

OCDE. **Recomendação do Conselho da OCDE sobre Integridade Pública**. 2017. Disponível em: <<https://www.oecd.org/gov/ethics/integrity-recommendation-brazilian-portuguese.pdf>>. Acesso em 23 set. 2024.

PAGOTO, Leopoldo. **Esforços globais anticorrupção e seus reflexos no Brasil**. Temas de Anticorrupção e Compliance. Coord. DEL DEBBIO, Alessandra, MAEDA, Bruno Carneiro. AYRES, Carlos Henrique da Silva. Rio de Janeiro. Elsevier. 2013.

RITT, Caroline Fockink. **Políticas públicas e privadas para o combate à corrupção em face da lei 12.846/2013: O Acordo de Leniência como política pública para combater a corrupção instalada e o Compliance como política privada para evitar práticas corruptivas no ambiente empresarial**. Tese (Doutorado em Direito) Programa de Pós Graduação Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul, 2017.

RITT, Caroline Fockink; SARLET, Ingo Wolfgang. Práticas de corrupção e má gestão na área da saúde: necessidade de adoção de programas de compliance pela administração pública para uma gestão com efetivos resultados sociais. **Rede Interamericana de Direitos Fundamentais e Democracia**, 2019.

XIX SEMINÁRIO NACIONAL
DEMANDAS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS
NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

IX MOSTRA NACIONAL DE TRABALHOS CIENTÍFICOS

REALIZAÇÃO

UNISC
UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL



ISSN: 2447-8229
2024

ROCHA, Luiz Alberto G. S. **Estado, democracia e globalização**. Editora Forense: Rio de Janeiro, 2008