

Relatório de Análise de Resultado Regulatório (ARR)

Análise sobre os conceitos de Grupo Econômico e Rede Própria na Saúde Suplementar



Relatório de Análise de Resultado Regulatório (ARR)

Análise sobre os conceitos de Grupo Econômico e Rede Própria na Saúde Suplementar



Relatório de Análise de Resultado Regulatório (ARR)

Análise sobre os conceitos de Grupo Econômico e Rede Própria na Saúde Suplementar





©2025. Agência Nacional de Saúde Suplementar.

Esta obra é disponibilizada nos termos da Licença Creative Commons – Atribuição – Não Comercial – Sem Derivações. Compartilhamento pela mesma licença 4.0 Internacional. É permitida reprodução parcial ou total desta obra, desde que citada a fonte.

O conteúdo desta, e de outras obras da Agência Nacional de Saúde Suplementar, pode ser acessado na página <http://www.ans.gov.br/biblioteca/index.html>

Versão online

ELABORAÇÃO, DISTRIBUIÇÃO E INFORMAÇÕES:

Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS

Diretoria de Gestão – DIGES

Gerência de Comunicação Social – GCOMS/SECEX/PRESI

Av. Augusto Severo, 84 – Glória

CEP 20021-040 – Rio de Janeiro, RJ – Brasil

Tel: +55 (21) 2105-0000

Disque-ANS: 0800 701 9656

www.gov.br/ans

DIRETORIA COLEGIADA – DICOL

Diretoria de Desenvolvimento Setorial – DIDES

Mauricio Nunes da Silva

Diretoria de Fiscalização – DIFIS

Ellane Aparecida de Castro Medeiros

Diretoria de Gestão – DIGES

Carla de Figueiredo Soares

Diretoria de Normas e Habilitação de Operadoras – DIOPE

Jorge Antonio Aquino Lopes

Diretoria de Normas e Habilitação de Produtos – DIPRO

Alexandre Fioranelli

RESPONSÁVEL PELO PROJETO:

Tainá Leandro e Samir José Caetano Martins (DIOPE)

PATROCINADORES DO PROJETO:

Jorge Antônio Aquino Lopes e Cesar Brenha Rocha Serra

PROJETO GRÁFICO

Gerência de Comunicação Social – GCOMS/SECEX/PRESI

NORMALIZAÇÃO

Sergio Pinheiro Rodrigues (Biblioteca/GEQIN/DIRAD/DIGES)

Ficha Catalográfica

A265r Agência Nacional de Saúde Suplementar (Brasil).

Relatório de análise de resultado regulatório (ARR): análise sobre os conceitos de grupo econômico e rede própria na saúde suplementar / Agência Nacional de Saúde Suplementar (Brasil). Rio de Janeiro: ANS, 2025.

970kb; ePub.

1. Avaliação de resultado regulatório. 2. Grupo econômico. 3. Saúde suplementar. I. Título.

CDD 302.23

FICHA TÉCNICA

A Análise de Resultado Regulatório (ARR) é o processo sistemático de avaliação de uma ação para averiguar se seus objetivos foram alcançados, sendo ferramenta preconizada entre as melhores práticas de regulação internacionais, incluindo a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE)¹. No Brasil, é prevista nas Diretrizes Gerais e Guia Orientativo de Análise de Impacto Regulatório – AIR da Casa Civil da Presidência da República² como melhor prática. Constitui etapa prévia à Análise de Impacto Regulatório (AIR) e, nos casos em que o AIR é dispensável, substitui-a, nos termos do caput e § 5º do art. 6º da Lei nº 13.848, de 2019 (“Lei das Agências Reguladoras”)³.

No bojo da ARR, podem ser apresentadas alternativas que redundam na confecção de AIR ou não. A realização de modificações normativas que não demandam AIR pode estar entre as opções apresentadas na conclusão da ARR, com destaque para os casos de mera simplificação regulatória. A ferramenta da ARR é hoje presente nos órgãos nacionais, com destaque para Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) e o Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (Inmetro), além de outras agências reguladoras, tais como Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) e Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel)⁴. Mostra-se como instrumento de racionalização do processo de melhoria da regulação, servindo para a análise ex post dos resultados regulatórios. Tem se mostrado como ferramenta apropriada para simplificação e revisão de estoque regulatório, obrigações a que estão incumbidos os órgãos públicos à luz das recentes ações do governo federal, com destaque para o Decreto nº 12.002, de 2024.

Este formato de Relatório de Análise de Resultado Regulatório (RARR)⁵ foi construído por meio de benchmarking com o Inmetro, considerado uma das referências no assunto, segundo a Casa Civil da Presidência da República⁶.

NOME DA INICIATIVA REGULATÓRIA AVALIADA:

Análise sobre os diferentes conceitos de Grupo Econômico e Rede Própria utilizados no arcabouço regulatório da Saúde Suplementar, especificamente nas Resoluções Normativas RN nº 543/2022, RN nº 475/2021, RN nº 515/2022 e RN nº 531/2022 e na Instrução Normativa nº 3/2022.

1 COGLIANESE, Cary. Measuring regulatory performance: evaluating the impact of regulation and regulatory policy. In: **Expert Paper** n. 1. Paris: OCDE, ago. 2012.

2 BRASIL. Casa Civil. **Diretrizes gerais e guia orientativo de análise de impacto regulatório – AIR**. Brasília, DF: Presidência da República, 2018.

3 “Art. 6º A adoção e as propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados serão, nos termos de regulamento, precedidas da realização de Análise de Impacto Regulatório (AIR), que conterá informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo.

(...)

§ 5º Nos casos em que não for realizada a AIR, deverá ser disponibilizada, no mínimo, nota técnica ou documento equivalente que tenha fundamentado a proposta de decisão.”

4 Dados obtidos por consulta às agências reguladoras em março de 2020, por colaboração da servidora da ANS Ana Carolina Rios, por meio do Radar.

5 Formato de RARR de autoria da servidora da ANS Míriam Carvalho Lopes.

6 <https://www.gov.br/casacivil/pt-br/assuntos/governanca/regulacao/boas-praticas-regulatorias>

OBJETIVO ESTRATÉGICO ASSOCIADO:

Segundo o Mapa Estratégico da ANS:

- Promover ambiente regulatório que favoreça a concorrência e o desenvolvimento do setor de saúde suplementar
- Qualificar o processo regulatório
- Aprimorar o modelo de Governança e Gestão
- Zelar pela sustentabilidade e equilíbrio do setor de saúde suplementar
- Reduzir a assimetria de informações na saúde suplementar

Segundo a Agenda Regulatória da ANS:

- ARR prevista para o 1º Trimestre de 2025, considerando o impacto significativo em organizações ou grupos específicos.

UNIDADE ORGANIZACIONAL:

DIOPE

RESPONSÁVEL PELO PROJETO:

Tainá Leandro e Samir José Caetano Martins

PATROCINADORES DO PROJETO:

Jorge Antônio Aquino Lopes e Cesar Brenha Rocha Serra

LISTA DE FIGURAS

FIGURA 1 – ANÁLISES DE ATOS DE CONCENTRAÇÃO NA CADEIA DE SAÚDE SUPLEMENTAR, DE 2001 A 2021	13
FIGURA 2– INVESTIMENTO EM REDE PRÓPRIA NO SETOR	13
FIGURA 3 - INVESTIDORES NACIONAIS E ESTRANGEIROS NO MERCADO DE SAÚDE SUPLEMENTAR (2018 – 2021)	14
FIGURA 4 – ESTRUTURA SOCIETÁRIA DE UM GRUPO ECONÔMICO DO SETOR	28
FIGURA 5 – ESTRUTURA SOCIETÁRIA MODIFICADA DE UM GRUPO ECONÔMICO DO SETOR	28

SUMÁRIO

SUMÁRIO EXECUTIVO	9
CAPÍTULO 1 INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO 2 CONTEXTO SETORIAL	12
2.1 EVOLUÇÃO DO MERCADO DE SAÚDE SUPLEMENTAR	12
2.2 AR CABOUÇO REGULATÓRIO DA ANS	14
CAPÍTULO 3 OBJETIVOS DA REGULAÇÃO E PROBLEMA REGULATÓRIO	22
CAPÍTULO 4 AVALIAÇÃO DOS RESULTADOS	27
CAPÍTULO 5 BENCHMARKING: CONCEITOS DE GRUPO ECONÔMICO NO DIREITO BRASILEIRO	41
5.1 LEI DE SOCIEDADES POR AÇÕES (LEI Nº 6.404/76)	41
5.2 CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	48
5.3 CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA	50
5.4 RECEITA FEDERAL DO BRASIL	57
5.5 LEGISLAÇÃO TRABALHISTA	61
5.6 BNDES	65
CAPÍTULO 6 RECOMENDAÇÕES E CONSIDERAÇÕES FINAIS	67
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	70

SUMÁRIO EXECUTIVO

Dando seguimento ao conjunto de avaliações que ANS se comprometeu a realizar na sua Agenda Regulatória de 2023-2025, para verificar os efeitos das regulamentações implementadas, a presente Avaliação de Resultado Regulatório (ARR) se debruça sobre os conceitos de **grupo econômico** e **rede própria** adotados pelo arcabouço regulatório da ANS.

O tema ganhou especial importância, pois nos últimos vinte anos o setor de saúde suplementar passou por mudanças estruturais que resultaram em forte movimento de fusões e aquisições, tanto entre empresas do mesmo segmento, como também de diferentes elos da cadeia. Como consequência, observou-se o aumento do número de operadoras de planos de saúde que atuam em diversos elos da cadeia da saúde suplementar, com estruturas societárias complexas.

Assim, torna-se relevante avaliar se os alicerces que embasavam a construção normativa ainda se sustentam e se o atual cenário regulatório quanto aos conceitos de grupo econômico e de rede própria continua sendo o mais adequado para atingir os objetivos da agência.

Nesse contexto, observou-se que, diferentemente de outras autoridades governamentais, como o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) e a Receita Federal do Brasil, a ANS não determinou de forma expressa o conceito de grupo econômico aplicável a todo o seu arcabouço normativo. Ao contrário, definiu de forma expressa apenas o conceito aplicado na RN nº 530/2022,⁷ e o conceito de grupo econômico prudencial, aplicado na RN nº 475/2022.⁸ Nas RN nº 355/2014⁹ e RN nº 515/2022,¹⁰ observou-se a referência ao conceito “grupo econômico”, sem, no entanto, apresentar no ato normativo de forma expressa a definição em torno da qual a agência deveria nortear suas ações.

Igualmente, observou-se que não há na ANS um conceito de rede própria aplicável, de forma expressa, a todo arcabouço normativo da agência. Observa-se, nesse caso, a coexistência de diferentes definições, como as apresentadas na RN nº 475/2021;¹¹ na RN nº 531/2022;¹² e na RN nº 543/2022.¹³ Algumas consideraram como rede própria apenas o controle direto pela operadora de prestadores de serviços odontológicos ou médico-hospitalares; noutras considerou-se rede própria não apenas a de propriedade da operadora, mas também sob controle econômico comum, ou ainda, com participação relevante da operadora ou do grupo no qual ela está inserida.

7 Institui o Programa Especial de Escala Adequada - PEA.

8 Dispõe sobre a classificação das operadoras de plano de assistência à saúde para fins de aplicação proporcional da regulação prudencial.

9 Altera a Resolução Normativa nº 137, de 14 de novembro de 2006, que dispõe sobre as entidades de autogestão no âmbito do sistema de saúde suplementar e a Resolução Normativa nº 311, de 1º de novembro de 2012, que estabelece critérios mínimos para o exercício de cargo de administrador de operadora de planos privados de assistência à saúde, disciplina o procedimento para o seu cadastramento junto à Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS e dá outras providências.

10 Dispõe sobre as administradoras de benefícios.

11 Dispõe sobre a classificação das operadoras de plano de assistência à saúde para fins de aplicação proporcional da regulação prudencial.

12 que apresenta a segmentação e a classificação das Operadoras de Planos de Assistência à Saúde

13 que dispõe sobre a concessão de Autorização de Funcionamento das Operadoras de Planos de Assistência à Saúde e sobre o Registro de Produtos

Para que a ANS seja capaz de formatar estruturas de incentivos e estabelecer normas que efetivamente influenciem ou balizem a conduta de cada agente econômico em direções socialmente desejáveis, se faz necessário identificar o agente econômico que atua no mercado, mesmo em cenários em que haja uma multiplicidade de entidades formalmente autônomas – ou seja, com diversas personalidades jurídicas.

Nesse contexto, a coexistência de diferentes conceitos de “rede própria” e “grupo econômico” não é ideal, uma vez que aumenta o custo de compliance dos agentes regulados. Por isso, a adoção dessa escolha normativa deve trazer benefícios que superem os demais custos regulatórios, além de ser justificável quanto ao objetivo de cada um dos objetivos regulatórios: ou seja, deve trazer instrumentos para que a agência consiga influenciar e balizar a conduta de cada agente econômico em direções socialmente desejáveis.

CAPÍTULO 1

INTRODUÇÃO

A Análise de Resultado Regulatório (ARR) é o processo sistemático de avaliação de uma ação para averiguar se seus objetivos foram alcançados, sendo ferramenta preconizada entre as melhores práticas de regulação internacionais, incluindo a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE).¹⁴

O Decreto nº 10.411/2020, que regulamenta a análise de impacto regulatório, estabeleceu em seu artigo 13 a obrigatoriedade de elaboração de agenda de avaliação de resultado regulatório – ARR para toda entidade da administração pública federal com competência para edição de atos normativos.

Considerando as mudanças estruturais que ocorreram no setor de saúde suplementar, com forte movimento de fusões e aquisições, tanto entre empresas do mesmo segmento, como também de diferentes elos da cadeia, a ANS entendeu oportuno incluir na Agenda Regulatória de 2023-2025¹⁵ a Análise de Resultado Regulatório (ARR) dos conceitos de **grupo econômico** e **rede própria** adotados no arcabouço regulatório da agência.

A presente ARR busca avaliar o alcance dos objetivos originalmente pretendidos e os demais impactos observados sobre o mercado de saúde suplementar, em decorrência da coexistência de diferentes conceitos de rede própria e da inexistência de um conceito de grupo econômico, determinado de forma expressa, a ser aplicado a todo arcabouço regulatório da agência.

A seção 2. Contexto Setorial, em sua primeira subseção, lança os fundamentos para a ARR descrevendo a evolução do mercado de saúde suplementar que resultaram no aumento do número de operadoras de planos de saúde com estruturas societárias complexas.

A segunda subseção da seção 2. Contexto Setorial, discute o arcabouço regulatório da ANS, que, diferentemente de outras autoridades governamentais, não determinou de forma expressa os conceitos de grupo econômico e rede própria aplicável a toda sua regulamentação.

A seção 3. Objetivos da Regulação e o Problema Regulatório discute a necessidade de identificar de forma clara quais são os agentes econômicos vinculados às obrigações determinadas no arcabouço normativo da agência, para o sucesso da estrutura de incentivos desenhada pela ANS para responder as falhas de mercado no setor de saúde suplementar.

14 COGLIANESE, Cary. Measuring Regulatory Performance: Evaluating the impact of regulation and regulatory policy. In: **Expert Paper** n. 1. Paris: OCDE, ago. 2012.

15 Para conhecer a Agenda Regulatória da ANS, acesse: <https://www.gov.br/ans/pt-br/acesso-a-informacao/participacao-da-sociedade/agenda-regulatoria>

A seção 4. apresenta os diversos conceitos de grupo econômico no Direito brasileiro, concluindo que inexiste critérios fixos para o enquadramento de empresas como grupo econômico, bem como uniformidade técnica no emprego da expressão. Discute-se os conceitos adotados pela Lei de Sociedade por Ações, Código de Defesa do Consumidor, Conselho Administrativo de Defesa Econômica, Receita Federal do Brasil, Legislação Trabalhista e BNDES.

A seção 5. avalia os resultados observados sobre o mercado de saúde suplementar, em decorrência da coexistência de diferentes conceitos de rede própria e da inexistência de um conceito de grupo econômico, determinado de forma expressa, a ser aplicado a todo arcabouço regulatório da agência.

Por fim, a seção 6. Considerações Finais e Recomendações reúne um resumo de todas as recomendações propostas nesta Avaliação de Resultado Regulatório.

CAPÍTULO 2

CONTEXTO SETORIAL

2.1 Evolução do mercado de saúde suplementar

Nos últimos vinte anos, o setor de saúde passou por importantes mudanças estruturais, como a abertura para investimento estrangeiro, a abertura de capital de diversos grupos econômicos e o aporte de fundos de investimentos.¹⁶ Como consequência, observaram-se mudanças nos modelos de negócio e profissionalização do mercado, inclusive, com forte movimento de fusões e aquisições – tanto entre empresas do mesmo segmento, como também de diferentes elos da cadeia, resultando na consolidação de grupos econômicos verticalizados, de atuação nacional e organizados em estruturas societárias complexas.

Até o ano de 2021, o Conselho de Defesa Econômica (Cade) tinha analisado 291 operações na cadeia produtiva da saúde suplementar.¹⁷ Mais de 70% dos casos entre 2003 e 2021 tiveram como requerente alguma das empresas líderes de seus mercados, como Amil, Rede D'Or, Dasa, Fleury, Unimed, Qualicorp e Notre Dame Intermédica. Um dos motivos é que essas empresas, como estratégia de expansão do negócio para novos mercados passaram a se interiorizar, incorporando operadoras e hospitais em mercados relevantes onde ainda não possuíam participação significativa, como via de penetrar nesses novos mercados relevantes.

O cenário de concentração horizontal e vertical se intensificou também durante o período da pandemia de Covid-19, seja pela situação de caixa favorável das operadoras, em contraste com uma situação desfavorável dos prestadores durante os períodos mais severos de isolamento, seja pela estratégia de grupos econômicos de adquirirem players para aumentarem sua penetração em novos mercados relevantes.¹⁸ Esse movimento foi acompanhado pelo Cade, com picos de análise de atos de concentração no setor de saúde suplementar em 2020 e 2021, como se vê pelo gráfico abaixo:

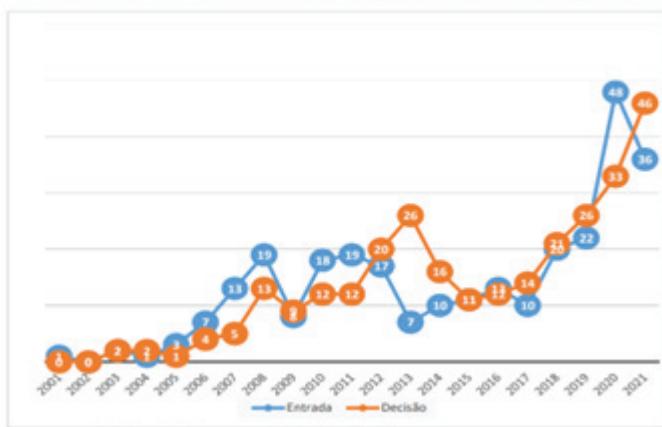
16 CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA (Brasil). Atos de concentração nos mercados de planos de saúde, hospitais e medicina diagnóstica. Cadernos do Cade. Departamento de Estudos Econômicos. Brasília, DF: Cade, 2018.

17 CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA (Brasil). Atos de concentração nos mercados de planos de saúde, hospitais e medicina diagnóstica. Cadernos do Cade. Departamento de Estudos Econômicos. Brasília, DF: Cade, 2022.

18 ARANOVICH, Tatiana de Campos; LEANDRO, Tainá. Covid-19 e a Nova Concentração do Mercado de Planos de Saúde. In: **Revista do Ibrac**. São Paulo: IBRAC, n.1, p. 171-194, 2021.

FIGURA 1 – ANÁLISES DE ATOS DE CONCENTRAÇÃO NA CADEIA DE SAÚDE SUPLEMENTAR, DE 2001 A 2021

Evolução das análises de atos de concentração na cadeia de saúde suplementar



Elaboração: Departamento de Estudos Econômicos

Fonte: Cade. Departamento de Estudos Econômicos (2022).

Impulsionou a verticalização no setor, não apenas a aquisição de hospitais, laboratórios e serviços de diagnóstico, como também o aumento dos investimentos diretos no setor hospitalar. Esta estratégia foi utilizada de forma extensiva pelas cooperativas médicas, como forma de expandir infraestrutura de prestação de serviços de saúde e, assim, permitir o crescimento do número de beneficiários que a operadora consegue atender.¹⁹

A tendência de verticalização também fica evidenciada da análise da evolução dos investimentos em rede própria informados na contabilidade das operadoras. O gráfico abaixo apresenta, para as operadoras que representam cerca de 70% dos beneficiários do mercado, a evolução entre 2017 e 2021 do total de investimentos em rede própria (eixo da esquerda) e o total de investimentos em rede própria em relação ao total de ativos²⁰ (eixo da direita). É possível verificar que o valor absoluto de investimento em rede própria vem subindo consistentemente desde 2017. Os investimentos em rede própria proporcionalmente ao total de ativos, também subiram (de 11,9% para 14,4%), porém com algumas variações bruscas no meio do caminho causadas pela variação do ativo de uma operadora de grande porte.

FIGURA 2 – INVESTIMENTO EM REDE PRÓPRIA NO SETOR



Fonte: CADOP/ANS, 2017/1 a 2021/3 (Elaboração própria).

O aumento do investimento em empresas dos mercados da cadeia da saúde suplementar por parte de fundos de investimento e instituições financeiras, tanto nacionais quanto internacionais, contribuiu também para a consolidação de grandes grupos econômicos em estruturas societárias complexas.

19 LIMA, Tatiana de Macedo Nogueira. Integração Vertical na Saúde Suplementar: mapeamento da integração entre hospitais gerais e planos de saúde. VIII Prêmio da SEAE, Concurso de Monografia sobre os temas de Defesa da Concorrência e Regulação da Atividade Econômica. Brasília, DF: ESAF, 2013.

20 A conta do Plano de Contas Padrão da ANS utilizada é a 1.

Nesse contexto, é interessante apresentar levantamento realizado pelo CADE que indica fundos de investimento que participavam do capital das operadoras de planos de saúde, hospitais ou empresas de diagnóstico no momento em que um ato de concentração foi analisado pelo Cade.²¹

FIGURA 3 - INVESTIDORES NACIONAIS E ESTRANGEIROS NO MERCADO DE SAÚDE SUPLEMENTAR (2018 – 2021)

Fundo/instituição financeira	Origem	Empresa investida	Mercado
Fundo de Investimento em Participações Genoma III - Multiestratégia	Brasil	Dasa	Medicina diagnóstica
Pacific Mezz Pte Limited	Exterior	Rede D'Or	Hospitais
Delta FM & B Fundo Inv. em Participações	Brasil	Rede D'Or	Hospitais
Brazilian Private Equity V – Fundo de Investimento em Participações Multiestratégia	Brasil	Athena	Planos de saúde
Bain Capital	Exterior	Notre Dame Intermédica	Planos de saúde
Fidelity Asset Management	Exterior	Notre Dame Intermédica	Planos de saúde
Capital World Investors	Exterior	Notre Dame Intermédica	Planos de saúde
BradSeg Participações S.A/Integritas Participações S.A.	Brasil	Fleury	Medicina diagnóstica
UnitedHealth Group International L.P.	Exterior	Amil	Planos de saúde
The Goldman Sachs Group, Inc.	Exterior	Oncoclinicas	Medicina diagnóstica
FIP Abaporu, Colmar FIP, Crescera FIP	Brasil	Caledônia	Hospitais
Minas Gerais – Fundo de Investimento em Participações Multiestratégia	Brasil	Lifecenter	Hospitais
Nordeste III Fundo de Investimento em Participações Multiestratégia	Brasil	Diagnax	Medicina diagnóstica
Gávea Investimentos	Brasil	São Francisco Saúde	Planos de saúde
Bradesco (Bradesco Saúde S/A)	Brasil	Odontoprev	Planos de saúde – exclusivamente odontológico
EP Investments Corp LLC	Brasil	GSH	Serviços hemoterápicos
Opus Medical FIP	Brasil	GSH	Serviços hemoterápicos

Elaboração: Departamentos de Estudos Econômicos.

Fonte: Conselho Administrativo de Defesa Econômica

Nesse contexto, torna-se relevante discutir em que medida os conceitos de grupo econômico e rede própria utilizados no arcabouço normativo da ANS acompanharam a evolução do mercado de saúde suplementar e se continuam sendo adequados para atingir os diferentes objetivos regulatórios da agência.

2.2 Arcabouço Regulatório da ANS

Diferentemente de outras autoridades governamentais, como o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) e a Receita Federal, a ANS não determinou de forma expressa o **conceito de grupo econômico** aplicável a todo o seu arcabouço normativo. Ao contrário, definiu o conceito aplicado na RN nº 530/2022, que institui o Programa Especial de Escala Adequada (PEA), e o conceito de grupo econômico prudencial, aplicado na RN nº 475/2022, que dispõe sobre a classificação das operadoras de plano de assistência à saúde para fins de aplicação proporcional da regulação prudencial.

21 Destaca-se que esses fundos de investimento podem não mais fazer parte do capital dessa empresa, ou mesmo, ter encerrado o seu investimento em uma empresa e passado a investir em outra do mesmo mercado. Cabe esclarecer, ainda, que a relação que consta dos Quadros 3-A (período 2003 a 2017) e 3-B (período 2018 a 2021).

Adicionalmente, observam-se algumas resoluções normativas que, apesar de fazerem referência ao conceito “grupo econômico”, não apresentaram no normativo de forma expressa a definição em torno da qual a agência deveria nortear suas ações, como as RN nº 355/2014²² e a RN nº 515/2022.²³

O conceito de grupo econômico adotado pela RN nº 530/2022 – a qual substituiu, na consolidação normativa realizada pela ANS em 2022, a RN nº 431/2017 e regulamenta o Programa Especial de Escala Adequada (PEA) – consta do art. 26:

Art. 26. Não poderão participar do Programa Especial de Escala Adequada, como operadora adquirente e operadora em saída ordenada voluntária, operadoras do mesmo grupo econômico.

§ 1º Considera-se grupo econômico, para os fins desta RN:

I – operadoras que estejam sob controle comum, interno ou externo; e

II – operadoras nas quais qualquer das empresas do inciso I seja titular, direta ou indiretamente, de, pelo menos, vinte por cento do capital social ou votante.

§ 2º No caso dos fundos de investimento, são considerados integrantes do mesmo grupo econômico, cumulativamente:

I – o grupo econômico de cada cotista que detenha direta ou indiretamente participação igual ou superior a cinquenta por cento das cotas do fundo envolvido na operação via participação individual ou por meio de qualquer tipo de acordo de cotistas; e

II – as operadoras controladas pelo fundo envolvido na operação e as empresas nas quais o referido fundo detenha direta ou indiretamente participação igual ou superior a vinte por cento do capital social ou votante.

§ 3º O conceito de grupo econômico aqui definido não impede que, dependendo do caso em concreto, a ANS possa verificar a sua constatação, ainda que se valendo de outros elementos que não estejam previstos nos §§ 1º e 2º.

O conceito de grupo econômico adotado pela RN nº 530/2022 é o conceito extraído da legislação de defesa da concorrência e engloba não apenas os grupos de sociedades previstos nos artigos 265 a 277 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, designados por parte dos estudiosos do Direito Empresarial como grupos econômicos de direito, mas também grupos por subordinação (que envolvem controle societário, designados por parte dos estudiosos do Direito Empresarial como grupos econômicos de fato) ou por coordenação (que não envolvem controle societário).

Além disso, é interessante notar, ainda, que no § 3º do Art. 26, a ANS determina que se pode valer de outros elementos para a determinação de grupo econômico nos casos concretos, seguindo a mesma orientação constante do § 3º do artigo 4º da Resolução nº 33, de 14 de abril de 2022, do Conselho Administrativo de Defesa Econômica.

Para entender a escolha da ANS da definição de grupo econômico no âmbito da RN nº 530/2022, é importante apresentar o Programa de Escala Adequada, que tem como objetivo viabilizar a continuidade da assistência à saúde daqueles beneficiários de operadoras de pequeno e médio portes que avaliam não ter condições de atuar na saúde suplementar como ofertantes de planos de saúde e buscam uma saída voluntária ordenada ou a transferência do seu controle.²⁴

22 Altera a RN n.º 137, de 2006 que regulamenta as entidades de autogestão no âmbito do sistema de saúde suplementar.

23 que regulamenta as administradoras de benefício

24 A motivação para implementação do Programa, bem como seus objetivos foram descritos na nota técnica 8 (Documento - SEI 3544325) de apresentação do PEA, que consta do processo 33910.011039/2017-03.

O programa é constituído por dois eixos:

1. viabilização da saída ordenada voluntária de operadoras de pequeno e médio portes mediante oferta pública de referências operacionais e cadastro de beneficiários, transferência voluntária total de carteira ou transferência de controle societário, com a permissão de resgate de ativos garantidores para quitação de dívidas com a rede assistencial;
2. concessão de tratamento diferenciado às operadoras adquirentes de referências operacionais e cadastros de beneficiários, de carteiras ou de controles societários com o intuito de viabilizar a continuidade da assistência à saúde, possibilitando o resgate dos ativos garantidores vinculados à ANS por meio de centrais de custódia, fundo de investimento dedicado ao setor de saúde suplementar ou averbação em matrícula no óficio de registro de imóveis competente e cuja movimentação ou desvinculação está sujeita à aprovação prévia para pagamento de dívidas assistenciais de operadoras que estejam solventes, considerando-se que não pretendem mais atuar como operadoras de planos de saúde

Considerando que o PEA concede tratamento diferenciado às operadoras adquirentes, às quais é permitido o resgate de ativos garantidores para o pagamento de dívidas assistenciais de operadoras, a ANS buscou que esse instituto fosse utilizado para aqueles casos em que haveria o aumento da escala mínima viável das operadoras do setor de saúde suplementar.

Para isso, previu no art. 26 que “Não poderão participar do Programa Especial de Escala Adequada, como operadora adquirente e operadora em saída ordenada voluntária, operadoras do mesmo grupo econômico” e adotou conceito de grupo econômico alinhado com o adotado pelo CADE, apto a identificar entidades que compõem um mesmo agente econômico.²⁵

A RN nº 475/2021, que dispõe sobre a classificação das operadoras de planos de assistência à saúde para fins de aplicação proporcional da regulação prudencial, possui objetivos distintos da RN nº 530/2022. A classificação busca permitir uma regulação prudencial mais adaptada à grande heterogeneidade das operadoras que atuam no setor de saúde suplementar brasileiro, dividindo-as em quatro faixas – S1, S2, S3 e S4 – seguindo ordem decrescente de risco.

Para isso, utiliza uma matriz única de critérios, cujos parâmetros para as classificações das operadoras nas correspondentes faixas são apurados considerando o valor consolidado do grupo prudencial, ou seja, os indicadores não são da operadora individualmente, mas sim do seu grupo econômico prudencial.

Na Nota Técnica que motivou a matriz multicritério da Classificação,²⁶ esclarece-se que:

A consideração do somatório de operadoras dentro de um mesmo grupo prudencial **visa evitar eventuais estratégias oportunistas dos regulados de fragmentarem suas operações entre diversas operadoras para fugir de classificação de faixa**

²⁵ Art. 26. Não poderão participar do Programa Especial de Escala Adequada, como operadora adquirente e operadora em saída ordenada voluntária, operadoras do mesmo grupo econômico.

§ 1º Considera-se grupo econômico, para os fins desta RN:

I - operadoras que estejam sob controle comum, interno ou externo; e

II - operadoras nas quais qualquer das empresas do inciso I seja titular, direta ou indiretamente, de, pelo menos, vinte por cento do capital social ou votante.

§ 2º No caso dos fundos de investimento, são considerados integrantes do mesmo grupo econômico, cumulativamente:

I - o grupo econômico de cada cotista que detenha direta ou indiretamente participação igual ou superior a cinquenta por cento das cotas do fundo envolvido na operação via participação individual ou por meio de qualquer tipo de acordo de cotistas; e

II - as operadoras controladas pelo fundo envolvido na operação e as empresas nas quais o referido fundo detenha direta ou indiretamente participação igual ou superior a vinte por cento do capital social ou votante.

§ 3º O conceito de grupo econômico aqui definido não impede que, dependendo do caso em concreto, a ANS possa verificar a sua constatação, ainda que se valendo de outros elementos que não estejam previstos nos §§ 1º e 2º.

²⁶ Disponível em: https://www.gov.br/ans/pt-br/arquivos/acesso-a-informacao/participacao-da-sociedade/consultas-publicas/cp87/relatorio_tecnico_classificacao_aplicacao_proporcional_de_regulacao_prudencial.pdf

de maior risco. Por exemplo, a operadora A com receita que representasse volume de receitas consideravelmente elevado e fosse enquadrável no “S1” poderia passar a constituir várias operadoras dentro do mesmo grupo para tentar enquadrá-las nos critérios de “S3”, sendo isso indesejável. Por isso, são considerados os somatórios do grupo prudencial apenas entre operadoras que possuem mesmo tratamento na classificação proposta.

A Nota Técnica esclarece, ainda, que o conceito de grupo prudencial (ou conglomerado prudencial, como conceito usado pelo BCB) difere-se do de grupo econômico e constitui subconjunto deste. Isso porque:

Apenas os montantes e critérios de operadoras médico-hospitalares e administradoras de benefícios do mesmo grupo hão de ser cumulativos entre si. Operadoras do segmento exclusivamente odontológico não terão suas variáveis somadas com operadoras médico-hospitalares, nem administradoras de benefícios eventualmente do mesmo grupo para tais efeitos. Somente o somatório dentro de mesmo grupo prudencial entre operadoras do segmento exclusivamente odontológico serão considerados.

Para isso, com o objetivo de não confundir conceitos, a RN nº475/2021 cunhou a expressão grupo prudencial, definindo-a, no seu art. 2º, como:

VI – grupo prudencial: conjunto de operadoras no qual um mesmo sócio ou grupo de sócios detém o controle econômico ou participa em regime de controle econômico conjunto;

VII – controle econômico: titularidade, direta ou indireta, de, pelo menos, 20% (vinte por cento) do capital social ou votante ou de outra forma possua direitos de sócio capazes de assegurar permanentemente a preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger ou destituir a maioria dos administradores;

VIII – controle econômico conjunto: compartilhamento contratualmente convencionado do controle econômico de negócio, que existe somente quando decisões sobre as atividades relevantes exigem o consentimento unânime das partes *que compartilham o controle econômico*;

É interessante notar que se adotaram, em parte, elementos constantes do conceito de grupo econômico trazido pela RN nº 431/2017, que define controle comum e titularidade de pelo menos do capital social ou votante 20%, estendendo também a definição ao incluir: “ou de outra forma possua direitos de sócio capazes de assegurar permanentemente a preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger ou destituir a maioria dos administradores”.

Além disso, uma consequência proposital dessa definição de grupo prudencial foi adotar um conceito que não tivesse a abrangência do conceito de grupo econômico para evitar a agregação de entidades que, embora reconhecidamente componentes de um mesmo grupo econômico para fins da aplicação de legislação concorrencial, não evidenciam ter incentivos para manter personalidades jurídicas distintas, com operadoras de diferentes portes, movidas por comportamento oportunista e que, de fato, não tem interesse em manter uma unidade de gestão administrativa e financeira, como é o caso das cooperativas médicas que compartilham o uso da marca Unimed.²⁷

Por fim, destaca-se que a classificação se propôs a atingir somente a regulamentação econômico-financeira – e, mais especificamente, a regulação prudencial, ou seja, a exigência de garantias do equilíbrio

²⁷ O voto relator, proferido pelo Conselheiro Ricardo Machado Ruiz, no bojo do Processo no 08012.001305/2003-62, considerou que “as unidades cooperativas individuais devem ser visualizadas, para fins de aplicação do direito antitruste repressivo, não como entes econômicos autônomos, mas como partes integrantes de um mesmo grupo econômico – o Sistema Unimed”, uma vez que não haveria como desconsiderar a uniformidade de estratégia competitiva que norteia as atividades das cooperativas desse sistema.

econômico-financeiro – a cabo da DIOPE, o que limita a utilização desse conceito para outras normas da ANS, a não ser que seja determinado de forma expressa.

Conforme discutido anteriormente, observa-se no arcabouço normativo da agência resoluções normativas que, apesar de fazerem referência ao conceito “grupo econômico”, não apresentaram de forma expressa a definição em torno da qual a agência deveria nortear suas ações.

A RN nº 355/2014, no seu art. 3º, incluiu dispositivos no artigo 12 da Resolução Normativa nº 137/2006, que regulamenta as entidades de autogestão no âmbito do sistema de saúde suplementar, passando-se a dispor o seguinte:

Art. 12. Para efeito desta resolução, considera-se:

I – instituidor: a pessoa jurídica de direito privado, com ou sem fins econômicos, que cria a entidade de autogestão;

II – mantenedor: a pessoa jurídica de direito privado que garante os riscos referidos no caput do art. 5º mediante a celebração de termo de garantia com a entidade de autogestão; e

III – patrocinador: a instituição pública ou privada que participa, total ou parcialmente, do custeio do plano privado de assistência à saúde e de outras despesas relativas à sua execução e administração.

§ 1º Os instituidores, patrocinadores e os mantenedores deverão guardar relação com o objeto do estatuto da autogestão, o qual não poderá permitir a participação de empresas que não guardem correlação entre si quanto ao seu ramo de atividade, sendo admitidas empresas fornecedoras participantes da cadeia produtiva do bem ou serviço oferecido pela empresa instituidora, quando esta for sua única contratante; **(Redação do parágrafo dada pela Resolução Normativa DC/ANS Nº 355 DE 12/09/2014).**

§ 2º Na hipótese de os instituidores, patrocinadores e mantenedores pertencerem a um mesmo grupo econômico, é facultada a contratação de um plano coletivo gerido por uma única entidade de autogestão. **(Parágrafo acrescentado pela Resolução Normativa DC/ANS Nº 355 DE 12/09/2014).**

§ 3º O conceito de grupo econômico para fins desta Resolução será regulamentado por meio de Instrução Normativa. **(Parágrafo acrescentado pela Resolução Normativa DC/ANS Nº 355 DE 12/09/2014).**

Apesar de dizer expressamente que seria definido o conceito de grupo econômico em instrução normativa, a ANS não adotou IN que tratasse do tema, ficando indeterminada qual seria a definição de grupo econômico que orientaria as decisões da ANS.

De forma similar, a RN nº 515/2022, que substitui na consolidação normativa realizada pela ANS em 2022 a Resolução Normativa nº 196/2009, utilizou-se a noção de grupo econômico sem defini-la e sem remeter sua definição a outra norma, anterior ou posterior. Em seu artigo 9º determinou que:

Art. 9º É vedada a participação de Administradora de Benefícios e Operadora de Plano de Assistência à Saúde pertencentes ao mesmo grupo econômico em uma mesma relação contratual.

Nesses casos, diante da lacuna normativa, é de entendimento da ANS que lhe competirá decidir nos casos concretos pela existência ou não de grupo econômico.

Já em relação ao conceito de **rede própria** aplicável, também se observa que não há de forma expressa um conceito único aplicado a todo arcabouço normativo da agência. Observa-se, nesse caso, a

coexistência de diferentes definições, como as apresentadas na RN nº 475/2021;²⁸ na RN nº 531/2022;²⁹ e na RN nº 543/2022.³⁰

A RN nº 543/2022 substitui na consolidação normativa realizada pela ANS em 2022 a RN nº 85/2004 e suas alterações, que dispunham sobre a concessão de Autorização de Funcionamento das Operadoras de Planos de Assistência à Saúde e sobre o Registro de Produtos. Aqui, o conceito de rede própria é utilizado para detalhar a rede assistencial de cada um dos planos de saúde comercializados pela operadora, informação necessária para a concessão de registro de produtos, como determinado no §1º do art. 13:

Art. 13. (...)

§1º Além das informações sobre as características do produto, deverão ser apresentados junto com o pedido, comprovante de pagamento de Taxa de Registro de Produto – TRP, rede da operadora para atendimento integral da cobertura prevista no art. 12 da Lei nº 9.656/98, com número de registro no Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde – CNES de **todos os prestadores da rede de serviços próprios**, ou contratados, credenciados ou referenciados, Nota Técnica de Registro de Produto – NTRP, e outros itens que venham a ser exigidos em Instrução Normativa.

§ 2º Justificada a impossibilidade de obtenção do número de registro no CNES de alguns dos prestadores, a exigência poderá ser substituída por declaração de suficiência qualitativa e quantitativa da rede de serviços próprios ou contratados, conforme modelo constante no anexo V da presente Resolução.

O conceito de rede própria é definido no Anexo II da RN nº 543/2022, que define os dados do produto, especificamente, as informações quanto à sua caracterização, como segmentação assistencial, tipo de contratação, área geográfica, dentre outras. O item 8 do Anexo II, que trata da relação com a entidade hospitalar e disponibilidade dos serviços, define rede própria como:

8. RELAÇÃO COM ENTIDADE HOSPITALAR E DISPONIBILIDADE DOS SERVIÇOS

8.1. A operadora deverá definir o vínculo com a rede, conforme abaixo:

8.1.1 – Própria: **propriedade da operadora**

8.1.2 – Contratualizada: instrumento formalizando a relação com a operadora

8.1.2.1 – Direta: instrumento jurídico assinado entre as partes.

Conforme se pode observar abaixo, o conceito de rede própria da RN nº 543/2022 é mais estrito quando comparado ao das demais RNs, considerando apenas a rede de propriedade direta da operadora.

Observa-se, ainda, que o subitem 6.1 do Anexo II da RN nº 543/2022 dispõe: “Além das entidades hospitalares integrantes da rede da operadora requerida no § 1º do art. 13 desta RN, a Operadora deverá informar para plano com segmentação hospitalar, obstétrica e **referência**, ou atendimento de urgência/emergência no plano ambulatorial, o CNES, CNPJ, RAZÃO SOCIAL, MUNICÍPIO E UF, as entidades hospitalares próprias, contratadas, credenciadas ou referenciadas que não fazem parte da rede da operadora. Os planos operados exclusivamente na modalidade de livre acesso a prestadores estão desobrigados dessa informação”. Essas informações são sistematizadas no Registro de Planos de Saúde – RPS, base de dados da ANS na qual ficam registrados todos os prestadores de serviços odontológicos, médicos e hospitalares das operadoras de planos de saúde.

28 que dispõe sobre a classificação das operadoras de planos de assistência à saúde para fins de aplicação proporcional da regulação prudencial.

29 que apresenta a segmentação e a classificação das Operadoras de Planos de Assistência à Saúde

30 que dispõe sobre a concessão de Autorização de Funcionamento das Operadoras de Planos de Assistência à Saúde e sobre o Registro de Produtos

Já a RN nº 531/2022 substituiu na consolidação normativa realizada pela ANS em 2022 a Resolução de Diretoria Colegiada – RDC nº 39/2000, que dispõe sobre a definição, a segmentação e a classificação das Operadoras de Planos de Assistência à Saúde, especificando conceitos essenciais para a regulação do mercado de saúde suplementar, como os tipos de atenção (médico-hospitalar e odontológico), a modalidade das operadoras (cooperativa médica, cooperativa odontológica, medicina de grupo, odontologia de grupo ou filantropia), dentre outros conceitos.

Em seu artigo 2º, a RN determina como rede própria:

Art. 2º Para fins desta Resolução Normativa, define-se como **rede própria**:

I – hospitalar: todo e qualquer recurso físico hospitalar de propriedade:

a) **da operadora**;

b) **de entidade ou empresa controlada pela operadora**;

c) **de entidade ou empresa controladora da operadora**;

II – médica ou odontológica: a constituída por profissional assalariado ou cooperado da operadora.

No entanto, a RN nº 531/2022 não define no seu normativo quais são os elementos necessários para configurar controle de uma entidade ou empresa.

O conceito de rede própria é utilizado para segmentar as operadoras em função do percentual dos gastos em serviços hospitalares dos beneficiários de seus planos de saúde que são incorridos em sua rede própria. Por exemplo, as operadoras que comercializam planos médico-hospitalares podem ser classificadas em: segmento primário principal – SPP,³¹ segmento primário principal / SUS SPP/SUS,³² segmento primário subsidiário – SPS,³³ segmento secundário principal – SSP,³⁴ segmento secundário subsidiário – SSS³⁵ e segmento secundário subsidiário – SSS.³⁶

Essa classificação é utilizada na regulação prudencial da agência para o cálculo do capital base,³⁷ tal como disposto no Anexo I da RN nº 569/2022.

Já a RN nº 475/2021, que dispõe sobre a classificação das operadoras de planos de assistência à saúde para fins de aplicação proporcional da regulação prudencial, definiu no seu art. 2º o conceito “Rede hospitalar própria”, como:

IX – Rede hospitalar própria: todo e qualquer recurso físico hospitalar de propriedade da operadora, ou sob controle econômico comum, ou ainda, com participação relevante da operadora ou do grupo do qual ela está inserida;

Conforme discutido anteriormente, a Classificação é realizada com base em uma matriz multicritério única, considerando indicadores-chave que sejam capazes de mapear o perfil de risco prudencial e sistêmico da operadora. Além dos critérios econômico-financeiros e de número de beneficiários, adotou-se também

31 "I - segmento primário principal - SPP: as que despendem, em sua rede própria, mais de sessenta por cento do custo assistencial relativo aos gastos em serviços hospitalares referentes a seus Planos Privados de Assistência à Saúde;

32 II - segmento primário principal / SUS SPP/SUS: as que despendem, em sua rede própria, mais de sessenta por cento do custo assistencial relativo aos gastos em serviços hospitalares referentes a seus Planos Privados de Assistência à Saúde e que prestam ao menos trinta por cento de sua atividade ao Sistema Único de Saúde - SUS;

33 III - segmento primário subsidiário - SPS: as que despendem, em sua rede própria, entre trinta por cento e sessenta por cento do custo assistencial relativo aos gastos em serviços hospitalares referentes a seus Planos Privados de Assistência à Saúde;

34 IV - segmento secundário principal - SSP: as que despendem, em sua rede própria, mais de sessenta por cento do custo assistencial relativo aos gastos em serviços médicos referentes a seus Planos Privados de Assistência à Saúde;

35 V - segmento secundário subsidiário - SSS: as que despendem, em sua rede própria, entre trinta por cento e sessenta por cento do custo assistencial relativo aos gastos em serviços médicos referentes a seus Planos Privados de Assistência à Saúde; ou

36 VI - segmento terciário ST: as que despendem, em sua rede própria, menos de trinta por cento do custo assistencial relativo aos gastos em serviços médicos ou hospitalares referentes a seus Planos Privados de Assistência à Saúde."

37 regra de capital que define um montante fixo a ser observado a qualquer tempo, em função da modalidade, segmentação e região de comercialização,

como critério agravante do risco se a operadora possui rede própria hospitalar. Isso porque se buscou mapear operadoras com importância local e regional – a presença de operadoras líderes em mercados relevantes, especialmente mercados com densidade populacional mais baixa, frequentemente é ancorada na manutenção de rede própria, especialmente hospitais gerais – que não pode ser desconsiderada no momento de aplicar a regulação prudencial proporcional, dado que a liderança de mercado, comumente associada a posição dominante, sinaliza uma maior probabilidade de risco sistêmico em caso de insolvência da operadora, ou seja, de risco de a insolvência da operadora provocar um efeito dominó sobre os prestadores de serviços de saúde e sobre a continuidade da assistência à saúde dos beneficiários, que encontram poucas opções de mobilidade por portabilidade especial.

Nesse sentido, na Nota Técnica que motivou a matriz multicritério da Classificação,³⁸ esclarece-se que:

Por serem líderes no seu mercado local e contar com leitos próprios para atendimento de seus beneficiários, é provável que as consequências da falência desse tipo de operadora sejam mais gravosas. Cita-se: beneficiários desassistidos e com dificuldade de ser incorporados por outras operadoras da região e elevação do risco de desabastecimentos de sistemas privados em mercados relevantes nos quais esses agentes tenham penetração significativa.

Dessa forma, para realizar essa análise, a RN n°475/2021 considerou como rede própria não apenas a manutenção pela própria operadora de hospitais gerais, mas também hospitais mantidos por entidades sob controle econômico comum, ou ainda, com participação relevante da operadora ou do grupo no qual ela está inserida.

Tendo sido apresentado o contexto regulatório da agência quanto a definições de conceitos de grupo econômico e rede própria, passa-se a análise do problema regulatório.

38 Disponível em: https://www.gov.br/ans/pt-br/arquivos/acesso-a-informacao/participacao-da-sociedade/consultas-publicas/cp87/relatorio_tecnico_classificacao_aplicacao_proporcional_de_Regulacao_prudencial.pdf

CAPÍTULO 3

OBJETIVOS DA REGULAÇÃO E PROBLEMA REGULATÓRIO

Há diversas formas de regulação: a regulação estatal, a regulação pública não estatal e a autorregulação. Compreendida como atividade do Estado, regulação é palavra polissêmica que comporta três significados: um sentido amplo (toda forma de intervenção do Estado na economia, atuando direta ou indiretamente, ou seja, quer exercendo a atividade econômica, quer influindo na atividade econômica desempenhada pelos particulares), um sentido intermediário (atuação indireta, mediante condicionamento, coordenação e disciplina da atividade econômica) e um sentido restrito (comportando tão-somente o condicionamento de atividade econômica por lei ou regulamento)³⁹.

O significado mais adequado é o intermediário, que se extrai do caput do artigo 174 da Constituição da República, e que, com parcial paralelismo com a ideia de ciclo de polícia, compreende a ordenação (edição de normas), o consentimento (a autorização de funcionamento e outros atos de consentimento), a fiscalização (o monitoramento do cumprimento das normas), a sanção (a aplicação de penalidades pelo descumprimento de normas de conduta) e o incentivo (a indução dos agentes econômicos para que direcionem suas condutas rumo a objetivos socialmente desejáveis).

Quais seriam os objetivos socialmente desejáveis a perseguir? A resposta perpassa a compreensão do papel do Estado Regulador e a consideração das vertentes da regulação.

Os objetivos do Estado Regulador no Brasil são assim sintetizados⁴⁰:

A crescente diminuição da intervenção direta do Estado na economia, mais visível no final do século XX, a partir das décadas de 1980 e 1990, não significa, como visto, um retorno ao modelo liberal clássico de Estado. O que muda, de forma fundamental, é a maneira de intervenção estatal na ordem econômica: em vez do Estado empresário, atuando em concorrência com a iniciativa privada, privilegia-se o “Estado regulador”. Como consequência, a atividade regulatória na economia é justificada, sob a ótica da AED, pela necessidade de correção das “falhas” do mercado, garantindo-se a alocação eficiente de recursos por meio da concorrência nos variados setores da economia pela repressão ao abuso econômico e à concentração do mercado (v.g.: antitruste, repressão aos cartéis).

39 Oliveira, Rafael Carvalho Rezende. **Novo perfil da regulação estatal**: Administração pública de resultados e análise de impacto regulatório (Portuguese Edition) . Forense. Edição do Kindle.

40 Oliveira, Rafael Carvalho Rezende. **Novo perfil da regulação estatal**: Administração pública de resultados e análise de impacto regulatório (Portuguese Edition) . Forense. Edição do Kindle.

Não se pode, contudo, considerar, especialmente no cenário brasileiro, fortemente marcado pelas desigualdades sociais, que a regulação tenha o único propósito de corrigir as falhas de mercado. É possível afirmar que a regulação pretende, também, garantir a efetividade dos direitos fundamentais, o que engloba a função redistributiva no cenário econômico, com a diminuição das desigualdades sociais.

Com efeito, a regulação de saúde suplementar aglutina três vertentes: técnica, econômica e social. Este aspecto é fundamental: a intervenção estatal sobre a atividade das operadoras não se restringe ao estabelecimento de requisitos técnicos, avançando nos campos econômico (incentivo à concorrência – no que encontram como parâmetro a estrutura de mercado de competição perfeita – e à eficiência econômica) e social (definição de objetivos socialmente relevantes), o que torna as operadoras, sem dúvida, a categoria de agentes econômicos mais fortemente regulada na Cadeia Produtiva em que se insere⁴¹.

Na medida em que os objetivos da regulação de saúde suplementar se voltam não apenas à correção – ou, ao menos, mitigação – das falhas de mercado (especialmente poder de mercado e assimetria de informação) e à proteção de direitos fundamentais (a saúde é direito fundamental, inserida entre os direitos sociais – caput do artigo 6º e artigos 196 e seguintes da Constituição da República, e a proteção do consumidor é direito fundamental, inserida entre os direitos individuais e coletivos – inciso XXXII do artigo 5º da Constituição da República), é natural que esta regulação procure implementar uma estrutura de incentivos e um arcabouço normativo que direcione a conduta dos agentes econômicos para padrões compatíveis com a mitigação de falhas de mercado – reduzindo o espaço de exploração do poder de mercado que se observa pelo fato de as estruturas de mercado na saúde suplementar se mostrarem, comumente, pela combinação de oligopólios pelo lado da demanda das operadoras por serviços de saúde oferecidos pelos prestadores de serviços de saúde e de oligopólios pelo lado da oferta da garantia da assistência à saúde aos contratantes de planos privados de assistência à saúde e mitigando os efeitos da assimetria de informação que afeta, principalmente, o beneficiário, frequentemente em posição vulnerável e hipossuficiente – e que procure promover na maior medida possível a efetivação dos direitos fundamentais, orientando-se pela dignidade da pessoa humana para priorizar a proteção dos beneficiários.

Logicamente, o sucesso de uma estrutura de incentivos e de um arcabouço de normas que visem a direcionar agentes econômicos pressupõe que se identifique claramente o destinatário dessa abordagem, ou seja, que a regulação divise claramente quem é o agente econômico. É exatamente este o objetivo das constantes referências a grupo econômico constantes dos atos normativos enumerados: identificar os agentes econômicos e, como se discutirá a seguir, o alcance desse objetivo depende de explicitar, dentre vários significados possíveis para as expressões “grupo econômico” e “rede própria”, qual é a que se deve tomar por referencial.

Isto porque a definição dos termos “grupo econômico” e “rede própria” possibilita identificar quem é o agente econômico que se apresenta, seja em um plano da cadeia produtiva – no qual se mensura a concentração horizontal, seja perpassando diversos planos da cadeia produtiva – no que se observa a concentração vertical.

Identificar, numa multiplicidade de entidades formalmente autônomas – ou seja, com diversas personalidades jurídicas – o agente econômico que de fato atua no mercado é necessário para que a ANS formate estruturas de incentivos e estabeleça normas que efetivamente influenciem ou balizem a conduta de cada agente econômico em direções socialmente desejáveis.

Convém observar, ainda, que a efetivação de direitos fundamentais pela regulação estatal depende da observância do princípio da proporcionalidade, um dos princípios de maior destaque na Constituição da

⁴¹ Modernamente se reconhece ser mais teórica do que empírica a distinção entre regulação econômica e regulação social, o que, na prática, torna pouco útil a distinção: “A diferença entre regulação econômica e social é agora mais fina e sutil do que o uso conveniente (e algumas vezes ideologicamente impulsionado) desses rótulos tradicionais sugere e, portanto, seu uso continuado pode vir a confundir” (WINDHOLZ, Eric; HODGE, Graeme A. Conceituando regulação social e econômica: implicações para agentes reguladores e para atividade regulatória atual. *Revista de Direito Administrativo*: Rio de Janeiro: FGV, v. 264, p. 13-56, set./dez. 2013).

República, no que se refere às relações entre a Administração Pública e os particulares.

A dimensão negativa do princípio da proporcionalidade, sua face mais difundida, implica autocontenção do Estado de modo a evitar a imposição de ônus desnecessários aos particulares. Nas palavras de José Joaquim Gomes Canotilho:

O princípio da proporcionalidade dizia primitivamente respeito ao problema da limitação do poder executivo, sendo considerado como medida para as restrições administrativas da liberdade individual. É com este sentido que a teoria do estado o considera, já no sec. XVIII, como máxima suprapositiva, e que ele foi introduzido, no séc. XIX, no direito administrativo, como princípio geral do direito de polícia (cfr. Art. 272º/1). Posteriormente, o princípio da proporcionalidade em sentido amplo, também conhecido por princípio da proibição de excesso (*Übermassverbot*), foi erigido à dignidade de princípio constitucional (cfr. Arts. 18º/2, 19º/4, 265º/2).

.....
Subprincípios constitutivos

Princípio da conformidade ou adequação de meios (“Geeignetheit”)

.....
b) Princípio da exigibilidade ou da necessidade (“Erforderlichkeit”)

.....
c) O princípio da proporcionalidade em sentido estrito (“Verhältnisältmässigkeit”)

.....
O campo de aplicação mais importante do princípio da proporcionalidade é o da restrição dos direitos, liberdades e garantias por actos dos poderes públicos.

.....
O princípio da proibição do excesso aplica-se a todas as espécies de actos dos poderes públicos. Vincula o legislador, a administração e a jurisdição.

.....
A administração deve observar sempre, nos casos concretos, as exigências da proibição do excesso sobretudo e principalmente nos casos em que dispõem de espaços de discricionariedade ou de espaços de livre decisão. Nas hipóteses de uma estreita vinculação imposta por lei, o princípio da proibição do excesso analisa-se mais a partir da própria lei do que do acto concreto da administração.

(Direito constitucional e teoria da constituição. 7. Ed. Coimbra: Almedina, 2003, páginas 266 a 272)

É certo, por outro lado, que a Administração Pública, no papel de regulador, tem a responsabilidade de proteger ativamente os direitos fundamentais, adotando conduta ativa para tanto, o que se insere na dimensão positiva do princípio da proporcionalidade. Ainda nas palavras de José Joaquim Gomes Canotilho:

“Proibição por defeito” ou insuficiência de proteção

O sentido mais geral da proibição do excesso é, como se acaba de ver, este: evitar cargas coactivas excessivas ou actos de ingerência desmedidos na esfera jurídica dos particulares. Há, porém, um outro lado da proteção que, em vez de salientar o excesso, releva a proibição por defeito (*Untermassverbot*). Existe um defeito de proteção quando as entidades sobre quem recai um dever de proteção (*Schutzflicht*) adoptam medidas insuficientes para garantir uma proteção constitucionalmente adequada dos direitos

fundamentais. Podemos formular esta ideia usando uma formulação positiva: o estado deve adoptar medidas suficientes, de natureza normativa ou de natureza material, conducente a uma proteção adequada e eficaz dos direitos fundamentais. A verificação de uma insuficiência de juridicidade estatal deverá atender à natureza das posições jurídicas ameaçadas e à intensidade do perigo de lesão de direitos fundamentais. O controlo da insuficiência pressupõe a verificação “se a proteção satisfaz as exigências mínimas na sua eficiência e se os bens jurídicos e interesses contrapostos não estão sobreavaliados” (Canaris). É neste contexto que se discute, p. ex., se a proteção do feto – proteção da vida – exige criminalização da interrupção da gravidez ou se o livre desenvolvimento da personalidade dos jovens impõe a criminalização do trabalho infantil.

(Direito constitucional e teoria da constituição. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 273)

Dest modo, a escolha dos conceitos de grupo econômico e de rede própria perpassa não apenas a escolha de uma forma eficaz de atuar sobre a conduta de agentes econômicos, e, portanto, atingir o objetivo da regulação econômica, mas, também, perpassa a busca da efetividade de direitos fundamentais de modo a, equilibradamente, promover ao máximo o bem-estar dos beneficiários sem impor ônus desnecessários aos regulados.

Na feliz síntese de Fábio Konder Comparato e Calixto Salomão Filho, “Definições de hipóteses legais de incidência ligam-se a disciplinas do ponto de vista funcional”.⁴²

A referência à dimensão funcional das hipóteses legais de incidência – e, portanto, aos conceitos jurídicos empregados para fazer incidir a norma sobre o fato – é mais rica do que parece à primeira vista. Não se trata apenas de ter em perspectiva qual o fim pretendido pela norma – para que ela serve – mas, para além e até principalmente, trata-se de compreender o papel do Direito, e consequentemente das normas jurídicas, dentre elas os atos administrativos normativos, como instrumentos não apenas de controle, mas também de direcionamento das condutas, conforme observava Norberto Bobbio ao explorar a interação entre estrutura e função⁴³:

Ordenamento coativo e ordenamento baseado em sanções negativas são, na sua linguagem, sinônimos. Hoje, no entanto, a constatação de que a função do direito deixou de ser exclusivamente protetivo-repressiva, desde que o Estado deixou de ser indiferente ao desenvolvimento econômico, em uma sociedade na qual o Estado não intervém no processo econômico, foi o negócio jurídico, a que o direito, precisamente como ordenamento coativo, limita-se a garantir a eficácia. Mas a partir do momento em que o Estado assume a tarefa não apenas de controlar o desenvolvimento econômico, mas também de dirigi-lo, o instrumento idôneo para essa função não é mais a norma reforçada por uma sanção negativa contra aqueles que a transgridem, as a diretiva econômica, que, frequentemente, é reforçada por uma sanção positiva em favor daqueles que a ela se conformam, como ocorre, por exemplo, nas denominadas leis de incentivo, que começam a ser estudadas com atenção pelos juristas. Daí a função do direito não ser apenas protetivo-repressiva, mas também, e com frequência cada vez maior, promocional. Nos dias de hoje, uma análise funcional do direito que queira levar em consideração as mudanças ocorridas naquela “específica técnica de organização social” que é o direito não pode deixar de integrar a sua função promocional ao estudo da sua tradicional função protetivo-repressiva. A meu ver, essa integração é necessária se o que se deseja é elaborar um modelo teórico representativo do direito como sistema coativo. Trata-se de passar da concepção do direito como forma de controle social para a concepção do direito como forma de controle e direção social.

42 COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O Poder de Controle na Sociedade Anônima** (Portuguese Edition). Forense: p. 81 Edição do Kindle.
43 BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Trad. Daniela Beccaccia Versiani. Barueri: Manole: p. 208 e 209, 2007.

Aprofundando o ponto, a perspectiva funcional orienta o aplicador da norma jurídica – e também seu formulador, no caso, a ANS – para a efetivação dos valores prestigiados pelo ordenamento jurídico, como sintetiza Pietro Perlingeri:⁴⁴

O fato jurídico, como qualquer outra entidade, deve ser estudado nos dois perfis que concorrem para individuar sua natureza (como é) e a função (para que serve).

.....

Na identificação da função dever-se-á considerar os princípios e valores do ordenamento que a cada vez permitem proceder à valoração do fato. Ao valorar o fato, o jurista identifica a função, isto é, constrói a síntese global dos interesses sobre os quais o fato incide. A função do fato determina a estrutura, a qual segue – não a precede – a função.

.....

Identificar a função não é o mesmo que descrever os efeitos do fato, interligando-os desordenadamente entre si, mas sim apreender o seu significado normativo. Este significado, reconstruído pela aplicação das regras e princípios, se exprime em situações subjetivas, isto é, em efeitos do fato (o efeito é a constituição, modificação ou extinção das situações subjetivas): a função é justamente a síntese dos efeitos “essenciais” do fato. Determinada a função do fato, pode-se considerar determinada também a sua estrutura. Apreende-se assim o nexo entre estrutura e função.

Não se trata, portanto, de buscar definições ontológicas, de aplicação universal, mas de buscar conceitos que sirvam de suporte ao alcance dos objetivos regulatórios, reconhecendo que a indefinição do conceito embaraça o alcance desses objetivos. Sobre a inconveniência de buscar definições ontológicas e sobre a necessidade de superar indefinições conceituais para atingir os objetivos da norma, vale a advertência de Fabio Konder Comparato e Calixto Salomão Filho⁴⁵:

Não se trata de procurar formular uma definição essencial e abstrata, de cunho ontológico e universal, em relação à qual seria totalmente procedente a advertência tradicional de que *omnis definitio periculosa est*, mas sim da criação de um conceito operacional, como instrumento prático de aplicação de um sistema normativo específico; em uma palavra, um *Zweckbegriff*, como dizem os alemães. Sem dúvida, subsistirá sempre o risco de uma imperfeita definição no texto de lei, embora teoricamente reduzido pela já respeitável reflexão doutrinária, e pela importante experiência legislativa nesse campo. Não menor, porém, para a harmonia e a aplicabilidade do sistema legal, se nos afigura o risco de uma indefinição legal, deixando ao desamparo os interesses mais dignos de proteção, tanto no setor público quanto no privado [...].

Esclarecido este aspecto, é necessário explorar mais detidamente o conceito de grupo econômico, por encontrar múltiplos significados possíveis na legislação brasileira, e, em seguida, abordar o conceito de rede própria, este dependente, tão-somente, de desenvolvimento no plano infralegal.

44 O direito civil na legalidade constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, tradução de Maris Cristina De Cicco, p. 642 e 643.

45 COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O Poder de Controle na Sociedade Anônima** (Portuguese Edition) Forense: p. 89. Edição do Kindle.

CAPÍTULO 4

AVALIAÇÃO DOS RESULTADOS

A coexistência de diferentes conceitos de “rede própria” e “grupo econômico” não é ideal, pois aumenta o custo de compliance dos agentes regulados, que terão que manter registros duplicados e prestar informações distintas à ANS. Ao mesmo tempo, aumenta a utilização de recursos da própria Agência, com a necessidade de controles paralelos, realizados por equipes distintas. Por isso, a adoção dessa escolha normativa, se for o caso, deve trazer benefícios que superem os demais custos regulatórios, além de ser justificável quanto ao objetivo de cada um dos normativos.

Considerando o aumento do número de operadoras de planos de saúde que atuam em diversos elos da cadeia da saúde suplementar, com estruturas societárias complexas e presença nacional, pretende-se avaliar se os alicerces que embasavam a construção normativa ainda se sustentam e se o atual cenário regulatório quanto ao conceito de grupo econômico e rede própria continua sendo o mais adequado para atingir os objetivos da agência.

Nesse contexto, é importante avaliar em que medida cada um dos conceitos permite a ANS a identificar o agente econômico regulado, mesmo em cenários em que haja uma multiplicidade de entidades formalmente autônomas – ou seja, com diversas personalidades jurídicas. E assim, instrumentalize a ANS a formatar estruturas de incentivos e estabelecer normas que efetivamente influenciem ou balizem a conduta de cada agente econômico em direções socialmente desejáveis.

Com relação ao conceito “rede própria”, entende-se que a definição instituída na RN nº 85/2004 e seus anexos (substituída pela RN nº 543/2022), ao restringir “rede própria” àqueles prestadores de serviços de propriedade da operadora, tornou-se um instrumento menos efetivo para o mapeamento de como o setor de saúde suplementar organiza sua rede de prestação de serviços, entre credenciada e própria, uma vez que desconsidera, por exemplo, a possibilidade de operadoras e hospitais estarem sob controle de uma mesma entidade. Se o número de hospitais e operadoras que adotasse esse arranjo societário fosse pouco expressivo, essa restrição não limitaria o olhar da ANS sobre o mercado, contudo, considerando a evolução do setor de saúde suplementar e a complexificação das estruturas societárias em torno das quais as empresas se organizam, seria mais adequado a ANS expandir o conceito para incorporar os diversos arranjos societários do setor.

A título de exemplo, a figura 4 abaixo representa a estrutura societária de um grupo econômico⁴⁶ do setor, detalhando operadoras que não teriam rede própria segundo o conceito da RN nº 543/2022, mas que pelos conceitos da RN nº 531/2022 e da RN nº 475/2021 seriam consideradas verticalizadas.

46 Apesar de ser pública a composição societária e estrutura societária serem públicas, como forma de refletir cenários distintos, os nomes das empresas foram anonimizados.

FIGURA 4 – ESTRUTURA SOCIETÁRIA DE UM GRUPO ECONÔMICO DO SETOR

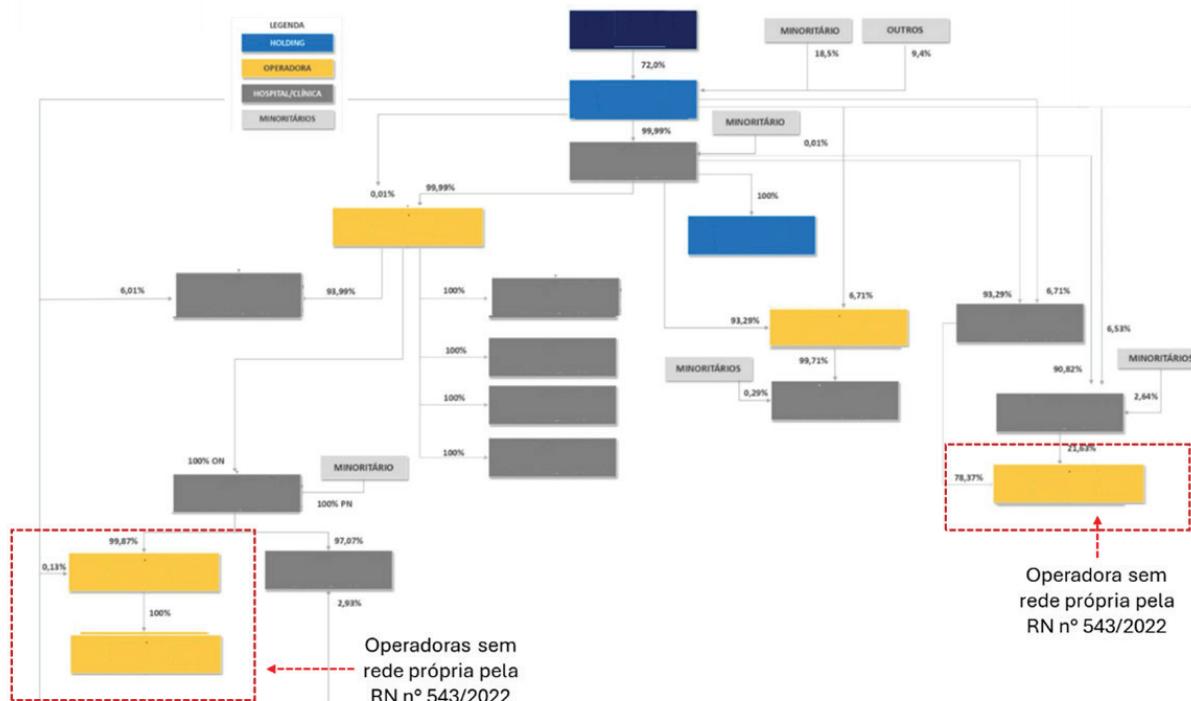
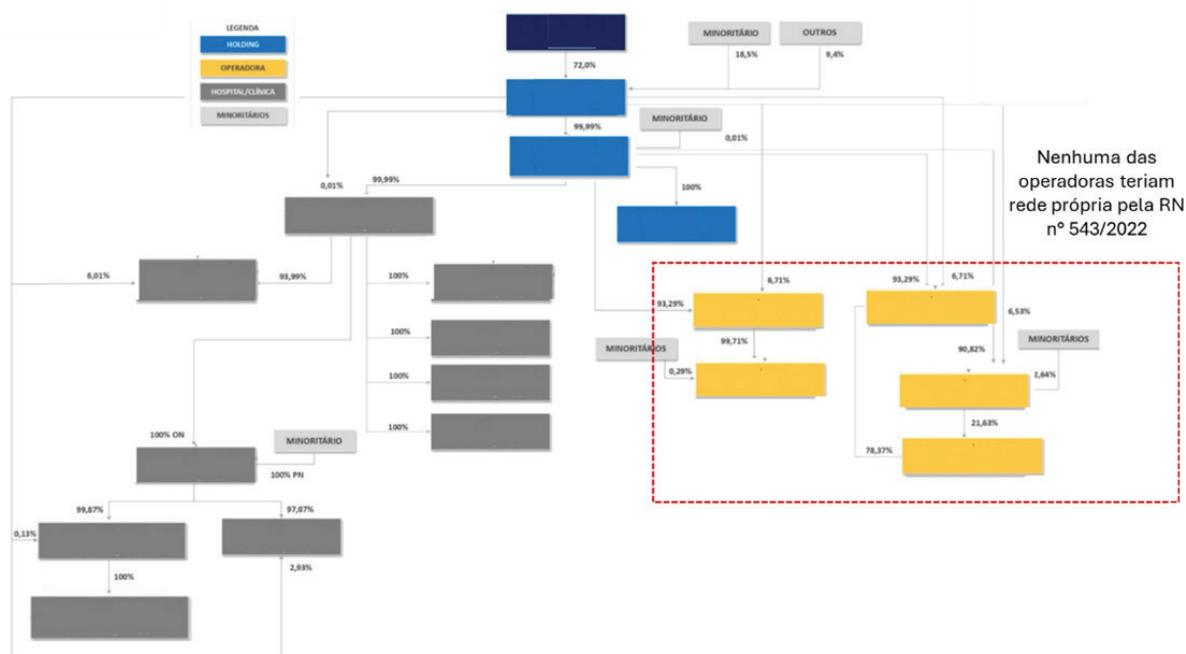


FIGURA 5 – ESTRUTURA SOCIETÁRIA MODIFICADA DE UM GRUPO ECONÔMICO DO SETOR



Fonte: Elaboração própria.

Já a figura 5 demonstra que os conceitos de rede própria atualmente manejados não são capazes de identificar como próprios os recursos de um grupo de sociedades em que um ramo de sociedades controladas se dedicasse a serviços hospitalares, laboratoriais e clínicos enquanto outro ramo de sociedades controladas se dedicasse à operação de planos privados de assistência à saúde.

A RN nº 531/2022 e a RN nº 475/2021 seriam capazes de identificar todas as operadoras como verticalizadas em ambos os cenários descritos acima.

Isso porque, o conceito determinado na RN nº 531/2022 é mais abrangente, considerando rede própria médica ou odontológica como constituída por profissional assalariado ou cooperado da operadora e hospitalar como recurso de propriedade não apenas da operadora, mas também de entidade ou empresa controlada pela operadora e de entidade ou empresa controladora da operadora. Dessa forma, esse conceito é capaz de mapear diversas formas de verticalização no setor de saúde suplementar. Tanto a entre médicos e operadoras de planos de saúde – adotado no modelo de cooperativas médicas – como entre hospitais e operadoras. Apesar disso, desconsidera a possibilidade de um grupo econômico ser constituído via “participação relevante da operadora ou do grupo do qual ela está inserida.”

Já o conceito instituído pela RN nº 475/2021 é o que parece mais se adequar a evolução societárias das empresas que atuam no setor de saúde suplementar, quanto à definição de rede hospitalar própria. Isso porque, além de considerar como rede própria o recurso físico hospitalar aqueles de propriedade da operadora, ou sob controle econômico comum, considera também a possibilidade de haver participação relevante da operadora ou do grupo no qual ela está inserida. Contudo, o conceito se restringe à rede hospitalar, desconsiderando a laboratorial, médica e odontológica. Por isso, em um cenário de adoção de um único conceito de rede própria, seria importante definir, assim como a RN nº 531/2022, o conceito de rede própria laboratorial, médica e odontológica.

Dessa forma, entende-se oportuna a harmonização do conceito de rede própria que abarca os diferentes tipos de verticalização do setor, incluindo rede própria hospitalar, laboratorial, médica e odontológica e que, ao mesmo tempo, seja capaz de identificar as diferentes formas societárias e não societárias que grupos econômicos podem ser constituídos. Ou seja, deve trazer instrumentos para que a agência consiga identificar as tendências de verticalização no setor, além de influenciar e balizar a conduta de cada agente econômico em direções socialmente desejáveis.

Nesse contexto, é interessante trazer o exemplo do Boletim-COVID 19. Com a situação de urgência sanitária provocada pela pandemia de COVID-19, iniciada em março de 2020, trouxe um cenário de incertezas e de ausência de informações, exigindo da ANS a adoção de uma estratégia de ação capaz de gerar informação qualificada e em tempo hábil para a tomada de decisão e monitorar o setor de saúde suplementar. Para mapear os impactos assistências do COVID-19 no setor, foram coletadas informações junto a um conjunto de 49 operadoras de planos de saúde com rede própria hospitalar, por meio de Requisições de Informação (RI). Assim, a ANS foi capaz de levantar informações que não existiam de forma consolidada em nenhuma outra esfera governamental, como por exemplo, a evolução da taxa mensal de ocupação de leitos geral (comum e UTI) de COVID-19 e internações comuns, mapeando cerca de 17 mil leitos. Por excluir operadoras com grande número de hospitais, para levantar as 49 operadoras que seriam notificadas não foi adotado o conceito de rede própria da RN nº 543/2022, mas sim o da RN nº 531/2022.

Já em relação à inexistência de um conceito de grupo econômico, determinado de forma expressa, a ser aplicado a todo arcabouço regulatório da agência, possui efeitos mais estruturantes no mercado de saúde suplementar, uma vez que as RN nº 355/2014⁴⁷ e RN nº 515/2022⁴⁸ fazem referência ao conceito “grupo econômico”, sem, no entanto, apresentar no normativo de forma expressa a definição em torno da qual a agência deveria nortear suas ações.

Conforme será discutido na seção seguinte, no Direito brasileiro inexiste um conceito de grupo econômico aplicado em todos os ramos do Direito. Por isso, por ser um conceito jurídico indeterminado, o órgão técnico e, em última instância, em sendo provocada, a Diretoria Colegiada da ANS, acabam sendo instados a decidir, de forma casuística e não necessariamente homogênea, pela existência ou não de grupo econômico. Dessa forma, essa lacuna normativa ocasiona um déficit de publicidade, e, via de consequência, um déficit de segurança jurídica, dado que nem todos os entes regulados têm adequado

47 que regulamenta as entidades de autogestão no âmbito do sistema de saúde suplementar
48 que regulamenta as administradoras de benefício.

conhecimento do conceito adotado e, mesmo que tenham, não encontram um parâmetro que lhes permita planejar adequadamente suas condutas.

Conforme explicado pela Procuradoria Federal junto à ANS nos parágrafos 126 a 140 do Parecer nº 324/2014/PROGE/GECOS, manifestado no processo administrativo normativo nº 33902.839526/2013-09, “no direito brasileiro existem diversas concepções do que seja grupo econômico”.

Há conceitos de grupo econômico no § 2º do artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho e no § 2º do artigo 3º da Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973 (estatui normas reguladoras do trabalho rural); há o conceito de grupo de sociedades, que alguns denominam de grupo econômico de direito, no artigo 265 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976 (dispõe sobre as sociedades por ações); e há referências a grupo econômico nos §§ 2º a 4º do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor e no artigo 33, 36, 37, 86 e 88 da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, tendo o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) detalhado o conceito de grupo econômico no artigo 4º da Resolução nº 2, de 29 de maio de 2012 (equivalente ao artigo 4º da vigente Resolução CADE nº 33, de 14 de abril de 2022); além disso, há significados diversos empregados pela Receita Federal do Brasil e pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, concluído a Procuradoria que “a interpretação do conceito vai depender do enfoque interpretativo e dos princípios jurídicos que estejam em jogo, conforme se trate de questão trabalhista, comercial, fiscal, concorrencial etc”.

É importante esclarecer, desde já, que não há na legislação brasileira um conceito de grupo econômico que goze aprioristicamente de primazia, para se impor automaticamente na aplicação das normas de saúde suplementar.

Com efeito, o ordenamento jurídico é estruturado sobre a centralidade da Constituição da República e, portanto, orientado à concretização dos seus valores. A propósito da unidade do ordenamento jurídico, lançando por terra a concepção de microssistemas estanques e a ideia de centralidade de qualquer lei, disputando primazia com a Constituição da República, ensina Pietro Perlingieri⁴⁹:

Caráter axiológico, racionalidade e unidade do ordenamento: a centralidade da Constituição. Não é possível individuar a própria natureza derrogável ou inderrogável das normas ordinárias, a não ser no contexto dos princípios constitucionais que caracterizam o ordenamento vigente. Diversamente, ao invés de ler as normas ordinárias à luz da Constituição, esta seria lida à luz das normas ordinárias somente porque elas possuem conteúdo mais determinado e, portanto, prescritivo.

O caráter fundamental se identifica por meio da constitucionalidade: os princípios constitucionais, explicitamente expressos ou declarados mediante referências explícitas, são os fundamentos de um sistema concebido hierarquicamente. De forma que, se caráter axiológico e racionalidade constituem as características comuns da Constituição e do ordenamento jurídico, é importante destacar somente que “na Constituição prevalece a componente axiológica, e no ordenamento jurídico, a componente racional-normativa”. A unidade do ordenamento não permite a sua separação da Constituição, nem mesmo a sua implícita submissão à normatividade. A interpretação lógica, axiológica, e sistemática é um dado que diz respeito a todo o ordenamento. A normatividade constitui “caráter fundamental da juridicidade” e não somente o dever-ser, mas também o dever-fazer está presente na Constituição, como em todas as outras regras que compõem o ordenamento.

.....

Se então os modelos de validade dos atos devem se confrontar com o modelo constitucional de legitimidade, este primado não pode deixar de se traduzir também

como centralidade. A complexidade, para se tornar sistema, deve ter uma centralidade sobre a qual se fundar.

Crítica a concepção do ordenamento como estrutura polissêmica ou conjunto de microssistemas. As relações entre princípios constitucionais e regras ordinárias estatais são, portanto, expressas não como relações entre sistemas normativos, mas como componentes do unitário ordenamento jurídico, ao qual o intérprete deve se sentir vinculado. Não se trata de uma complementariedade entre sistemas singulares, mas de uma coessencialidade estrutural que se resolve em uma integração completa: de forma que cada norma é norma de um mesmo e único sistema.

Nem mesmo seria possível ter outra concepção anti-sistêmica tendente a romper a unidade do ordenamento ou a projetá-lo como um conjunto de microssistemas do mesmo nível ou em nível diverso. A multiplicidade das regras e dos princípios, o seu diverso grau de relevância normativa, a complexidade da sociedade não requerem um ordenamento jurídico com estrutura polissêmica, em que as disposições assumem significados segundo o sistema ou subsistema ao qual pertencem. As normas, ao contrário, assumem o seu significado na totalidade do ordenamento, vista como unidade, sem que a complexidade do ordenamento seja expressa em incomunicabilidades artificiais entre normas constitucionais e normas ordinárias. Isto, por outro lado, comportaria separações nítidas entre direito constitucional e direito civil, entre direito público e direito privado. A complexidade é também necessidade de elaboração de ordens diversas, que respondam a valores pertencentes “ao sistema global da cultura positiva” e, portanto, à experiência “comum” e àquela “culto”. Essa complexidade é estreitamente ligada ao sistema jurídico vigente.

Não pode, portanto, ser favorecida “a tendência das regras de cada categoria de se organizarem em conjuntos normativos, que, em relação à globalidade do direito positivo, se apresentam como sistemas parciais (os institutos, as matérias, as divisões)”. Qualquer instituto, matéria etc., é sempre e somente o resultado hermenêutico de todo o direito positivo. A interpretação ou é sistemática (a trezentos e sessenta graus) ou não é interpretação. Os chamados sistemas parciais são, no mais das vezes, o resultado de uma primeira, provisória, abordagem, diante da qual o intérprete não pode se ater, especialmente na presença de valores fundamentais destinados a funcionalizar cada “instituto” e à luz dos quais é mister exprimir valorações de validade e de legitimidade.

A constatação de que não existe uma lei que goze de primazia em relação a outras leis, dado que a primazia sobre qualquer lei só é atribuível à Constituição da República, associada às considerações tecidas acima, no sentido que o conceito jurídico é construído a partir de sua função, o que exige ter em perspectiva qual o objetivo da norma para traçar o conceito jurídico por ela adotado, traz a necessidade de passar em revista os conceitos existentes para, em seguida, prosseguir no exame do objeto da regulação e dos resultados que dela se colheram.

Em idêntico sentido, por fundamentos diversos, foi a conclusão da Procuradoria Federal junto à ANS no Parecer nº 00055/2022/GECOS/PFANS/PGF/AGU, que, por sinal, recordou outro parecer no mesmo sentido:

No PARECER n. 00004/2020/GECOS/PFANS/PGF/AGU, esta Procuradoria foi consultada acerca do art. 9º da RN nº 323/2013, dispositivo que, assim como o art. 9º da RN nº 515, de 2022, faz referência à figura do “grupo econômico” sem dar-lhe definição.

O art. 9º da RN nº 323/2013 prevê que “operadoras que fazem parte de grupo econômico podem instituir Ouvidoria única, que poderá atuar em nome dos integrantes

do grupo, desde que o beneficiário possa identificar que está sendo atendido por sua operadora".

Naquele Parecer, foi dito o seguinte "A solução para essa questão deveria constar da própria norma que, ao se valer da noção de grupo econômico, deveria ter lhe dado uma definição".

No Parecer nº 324/2014, que analisou proposta de alteração da Resolução Normativa – RN nº 137/2006, que dispõe sobre as entidades de autogestão no âmbito do sistema de saúde suplementar, a qual culminou com a edição da RN nº 355/2014, esta Procuradoria, a respeito da utilização naquela proposta de normativo da noção de grupo econômico, fez as seguintes observações:

Outra modificação proposta no mesmo art. 12 seria a inserção de um § 2º permitindo a instituidores e patrocinadores que pertençam a um mesmo grupo econômico a contratação de um plano coletivo gerido por uma única entidade de autogestão.

Vale alertar, todavia, que no direito brasileiro existem diversas concepções do que seja um grupo econômico.

O legislador trabalhista definiu grupo econômico no § 2º do art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho:

"§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas".

No que tange às relações de trabalho no universo rural, o legislador trabalhista houve por bem criar norma específica, qual seja, o § 2º do art. 3º da Lei nº 5.889/73: "§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, embora tendo cada uma delas personalidade jurídica própria, estiverem sob direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico ou financeiro rural, serão responsáveis solidariamente nas obrigações decorrentes da relação de emprego".

A Lei de Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404/76), por sua vez, trouxe no seu capítulo XX a caracterização de sociedade coligadas, controladoras e controladas:

"Art. 243. O relatório anual da administração deve relacionar os investimentos da companhia em sociedades coligadas e controladas e mencionar as modificações ocorridas durante o exercício.

§ 1º São coligadas as sociedades nas quais a investidora tenha influência significativa. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º Considera-se controlada a sociedade na qual a controladora, diretamente ou através de outras controladas, é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores.

§ 3º A companhia aberta divulgará as informações adicionais, sobre coligadas e controladas, que forem exigidas pela Comissão de Valores Mobiliários.

§ 4º Considera-se que há influência significativa quando a investidora detém ou exerce o poder de participar nas decisões das políticas financeira ou operacional da investida, sem controlá-la. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 5º É presumida influência significativa quando a investidora for titular de 20% (vinte por cento) ou mais do capital votante da investida, sem controlá-la. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)"

131. Ressalte-se que o Código Civil também conceituou sociedades coligadas:

"Art. 1.097. Consideram-se coligadas as sociedades que, em suas relações de capital, são controladas, filiadas, ou de simples participação, na forma dos artigos seguintes."

"Art. 1.098. É controlada:

I - a sociedade de cujo capital outra sociedade possua a maioria dos votos nas deliberações dos quotistas ou da assembleia geral e o poder de eleger a maioria dos administradores;

II - a sociedade cujo controle, referido no inciso antecedente, esteja em poder de outra, mediante ações ou quotas possuídas por sociedades ou sociedades por esta já controladas."

"Art. 1.099. Diz-se coligada ou filiada a sociedade de cujo capital outra sociedade participa com dez por cento ou mais, do capital da outra, sem controlá-la."

132. Mas é na Lei das Sociedades Anônimas que se encontra a disciplina do denominado Grupo de Sociedades, e que alguns denominam Grupo Econômico de Direito:

"Art. 265. A sociedade controladora e suas controladas podem constituir, nos termos deste Capítulo, grupo de sociedades, mediante convenção pela qual se obriguem a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos, ou a participar de atividades ou empreendimentos comuns.

§ 1º A sociedade controladora, ou de comando do grupo, deve ser brasileira, e exercer, direta ou indiretamente, e de modo permanente, o controle das sociedades filiadas, como titular de direitos de sócio ou acionista, ou mediante acordo com outros sócios ou acionistas.

§ 2º A participação recíproca das sociedades do grupo obedecerá ao disposto no artigo 244."

133. No Código de Defesa do Consumidor, os Grupos Econômicos são lembrados em seu art. 28, ao referir-se à responsabilidade:

"Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

§ 1º (Vetado).

§ 2º As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

§ 3º As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

§ 4º As sociedades coligadas só responderão por culpa.

§ 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao resarcimento de prejuízos causados aos consumidores."

134. No § 1º do art. 4º da Resolução nº 02/2012, o CADE acabou por estabelecer o que entende por grupo econômico.

“§1º Considera-se grupo econômico, para fins de cálculo dos faturamentos constantes do art. 88 da Lei 12.529/11 e do preenchimento dos Anexos I e II dessa Resolução, cumulativamente:

I – as empresas que estejam sob controle comum, interno ou externo; e

II – as empresas nas quais qualquer das empresas do inciso I seja titular, direta ou indiretamente, de pelo menos 20% (vinte por cento) do capital social ou votante.”

135. A Receita Federal também estabeleceu o que entende por grupo econômico:

“Art. 494. Caracteriza-se grupo econômico quando 2 (duas) ou mais empresas estiverem sob a direção, o controle ou a administração de uma delas, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica.” (Instrução Normativa RFB nº 971/2009)

O BNDES, no seu roteiro de informações para consulta prévia às solicitações de financiamento, também cunhou sua própria definição de grupo econômico:

“Grupo econômico conjunto de empresas cujo controle majoritário ou efetivo seja exercido pelas mesmas pessoas físicas e/ou jurídicas”.

Veja-se que esse é apenas o cenário normativo atinente a “grupo econômico”, sendo certo que, também no cenário jurisprudencial, não se encontram critérios fixos para enquadramento de empresas como grupo econômico, carecendo o emprego da expressão de uniformidade técnica.

A interpretação do conceito vai depender do enfoque interpretativo e dos princípios jurídicos que estejam em jogo, conforme se trate de questão trabalhista, comercial, fiscal, concorrencial etc.

Se, para os fins do artigo que se pretende introduzir na RN nº 137/2006, o conceito de grupo econômico deve abranger grupos só de direito ou também de fato (a maioria), grupos por subordinação ou por coordenação, ter uma empresa principal (subordinação empresarial) ou decorrer da unidade de comando na pessoa de sócio, constitui decisão a ser tomada pelo agente regulador.

Por essa razão, recomenda-se que a ANS, conforme precedentes do CADE, BNDES e Receita Federal, aqui explicitados, cunhe um conceito de grupo econômico, evidentemente respeitando as balizas legais, para orientar suas decisões, de forma a transmitir segurança jurídica ao mercado.

Como se vê, por ocasião da análise efetuada em proposta de RN que empregava a noção de grupo econômico em suas disposições, foi destacada a inexistência de critérios fixos para enquadramento de empresas como grupo econômico e a inexistência de uniformidade técnica no emprego da expressão.

Destacou-se também que a interpretação do conceito de grupo econômico depende do enfoque interpretativo e dos princípios jurídicos em jogo, conforme se trate de questão trabalhista, comercial, fiscal, concorrencial etc.

Por isso, esta Procuradoria alertou, naquela análise, para a necessidade de que fosse cunhado, para fins da própria norma, uma definição de grupo econômico para orientar as decisões da ANS.

A norma acabou sendo editada sem tal definição. No entanto, restou nela previsto que uma definição de grupo econômico seria estabelecida por meio de Instrução Normativa, conforme redação do art. 12, § 3º da RN 355/2014:

Art. 12

§2º Na hipótese de os instituidores, patrocinadores e mantenedores pertencerem a um mesmo grupo econômico, é facultada a contratação de um plano coletivo gerido por uma única entidade de autogestão.

§3º O conceito de grupo econômico para fins desta Resolução será regulamentado por meio de Instrução Normativa.

13. Posteriormente, na RN nº 431/2017, que institui o Programa Especial de Escala Adequada – PEA, utilizou-se novamente a noção de grupo econômico. Diferentemente da RN nº 355/2014, na própria RN nº 431/2017 foi fornecida uma definição do conceito de grupo econômico para fins daquela RN. Veja-se o art. 26 da RN nº 431/2017:

Art. 26. Não poderão participar do Programa Especial de Escala Adequada, como operadora adquirente e operadora em saída ordenada voluntária, operadoras do mesmo grupo econômico.

§ 1º Considera-se grupo econômico, para os fins desta RN:

I – operadoras que estejam sob controle comum, interno ou externo; e

II – operadoras nas quais qualquer das empresas do inciso I seja titular, direta ou indiretamente, de, pelo menos, 20% (vinte por cento) do capital social ou votante.

§ 2º No caso dos fundos de investimento, são considerados integrantes do mesmo grupo econômico, cumulativamente:

I – o grupo econômico de cada cotista que detenha direta ou indiretamente participação igual ou superior a 50% (cinquenta por cento) das cotas do fundo envolvido na operação via participação individual ou por meio de qualquer tipo de acordo de cotistas; e

II – as operadoras controladas pelo fundo envolvido na operação e as empresas nas quais o referido fundo detenha direta ou indiretamente participação igual ou superior a 20% (vinte por cento) do capital social ou votante.

§ 3º O conceito de grupo econômico aqui definido não impede que, dependendo do caso em concreto, a ANS possa verificar a sua constatação, ainda que se valendo de outros elementos que não estejam previstos nos §§ 1º e 2º.

No caso da RN nº 323/2013, utilizou-se a noção de grupo econômico sem defini-la e sem remeter sua definição a outra norma, anterior ou posterior.

Nesses casos, diante da lacuna normativa, competirá à Diretoria Colegiada decidir nos casos concretos pela existência ou não de grupo econômico para fins do disposto no art. 9º da RN nº 323/13.

Também no caso da RN 515/2022 utilizou-se a noção de grupo econômico sem defini-la e sem remeter a sua definição a outra norma, anterior ou posterior.

Como revelado pelos Pareceres nº 324/2014/GECOS/PFANS/PGF/AGU e 00004/2020/GECOS/PFANS/PGF/AGU, o entendimento desta Procuradoria tem sido pelo reconhecimento de lacuna normativa, competindo ao órgão técnico e, em última instância, em sendo provocada, a Diretoria Colegiada da ANS, decidir pela existência ou não de grupo econômico levando em consideração o enfoque interpretativo exigido pelas finalidades da norma a ser aplicada, bem como os princípios jurídicos em jogo que nortearam sua edição.

Dessa forma, o fato de a RN nº 530/2022, que institui o Programa Especial de Escala Adequada – PEA, ter, em seu art. 26, ao definir grupo econômico, reproduzido o mesmo entendimento do art. 4º da Resolução CADE nº 33/2022, não tem o condão de significar que tal seja (ou deva ser) o entendimento adotado no âmbito da ANS para toda e qualquer situação em que haja norma da agência que se refira a grupo econômico sem precisar sua definição.

Veja-se que o § 1º do art. 26 da RN 530/2022 delimita a aplicação da definição de grupo econômico por ele apresentada aos fins da RN 530/2022.

Isso não quer dizer que a lacuna existente no art. 9º da RN nº 515/2022 não possa ser suprida com o § 1º do art. 26 da RN 530/2022 ou com o art. 4º da Resolução CADE nº 33/2022.

Porém, antes disso, é preciso que reste demonstrado que a definição de grupo econômico constante do § 1º do art. 26 da RN 530/2022 ou do art. 4º da Resolução CADE nº 33/2022 é a que melhor cumpre às finalidades do art. 9º da RN nº 515/2022.

A Resolução CADE Nº 33/2022 tem como fundamento legal a Lei nº 12.529/2011 que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência - SBDC e dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica.

A Lei 12.529/2011 menciona a figura do grupo nos seguintes trechos:

Art. 33. Serão solidariamente responsáveis as empresas ou entidades integrantes de grupo econômico, de fato ou de direito, quando pelo menos uma delas praticar infração à ordem econômica.

(. . .)

Art. 37. A prática de infração da ordem econômica sujeita os responsáveis às seguintes penas: I - no caso de empresa, multa de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do valor do faturamento bruto da empresa, grupo ou conglomerado obtido, no último exercício anterior à instauração do processo administrativo, no ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação;

(. . .)

Art. 86. O Cade, por intermédio da Superintendência-Geral, poderá celebrar acordo de leniência, com a extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução de 1 (um) a 2/3 (dois terços) da penalidade aplicável, nos termos deste artigo, com pessoas físicas e jurídicas que forem autoras de infração à ordem econômica, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo e que dessa colaboração resulte:

(. . .)

§ 6º Serão estendidos às empresas do mesmo grupo, de fato ou de direito, e aos seus dirigentes, administradores e empregados envolvidos na infração os efeitos do acordo de leniência, desde que o firmem em conjunto, respeitadas as condições impostas.

(. . .)

Art. 88. Serão submetidos ao Cade pelas partes envolvidas na operação os atos de concentração econômica em que, cumulativamente:

I - pelo menos um dos grupos envolvidos na operação tenha registrado, no último balanço, faturamento bruto anual ou volume de negócios total no País, no ano anterior

à operação, equivalente ou superior a R\$ 400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais); e

II - pelo menos um outro grupo envolvido na operação tenha registrado, no último balanço, faturamento bruto anual ou volume de negócios total no País, no ano anterior à operação, equivalente ou superior a R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais).

Vê-se que a Lei nº 12.529/2011 se refere a “grupo” em quatro situações: 1) responsabilidade solidária pela prática de infração à ordem econômica, 2) definição do faturamento que servirá como base de cálculo da multa pela prática de infração da ordem econômica, 3) definição de quem pode firmar em conjunto acordo de leniência, e 4) definição dos atos de concentração econômica que serão submetidos ao Cade.

Em nenhuma dessas situações foi fornecida uma definição legal para a figura do “grupo”.

No que tange à caracterização de grupo econômico para fins de responsabilidade, Ana Frazão defende que, em razão do caráter eminentemente sancionatório, deve-se seguir, na medida do possível, as garantias típicas do Direito Penal (FRAZÃO, Ana. Direito da concorrência: pressupostos e perspectivas. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 259).

Quanto à caracterização de grupo econômico para fins de aferição da base de cálculo da multa, diante do caráter sancionatório, valem os mesmos critérios da responsabilidade solidária, e, como tal, deve-se privilegiar uma análise restritiva.

Em relação à caracterização de grupo econômico para fins de definição de quem pode firmar em conjunto acordo de leniência, como se trata de instituto benéfico ao investigado, a definição pode se dar de forma mais abrangente.

Para fins de definição dos atos de concentração econômica que serão submetidos ao Cade, de maneira diferente do que ocorre em relação às outras situações de referência a grupo na legislação concorrencial, o Cade emitiu uma resolução, estabelecendo critérios objetivos, que constam precisamente do art. 4º da Resolução CADE nº 33/2022, a qual, dentre outras finalidades, consolida as Resoluções nº 02/2012, 09/2014 e 16/2016.

Nesta situação, a figura do grupo econômico serve para definir as operações consideradas relevantes em termos concorenciais e que, portanto, devem ser analisadas pela autoridade administrativa antes de se concretizarem.

Não implica em presunção de exercício de poder de mercado por qualquer das partes ou de efeitos negativos no mercado, mas apenas indica que se trata de operação concorrencialmente sensível a merecer a atenção do Cade.

Por essa razão, o § 3º do artigo em comento esclarece que:

A definição de grupo econômico deste artigo aplica-se apenas para fins de cálculo do faturamento com vistas à determinação do atendimento dos critérios objetivos fixados no artigo 88 da Lei nº 12.529/2011, e não vincula decisões do Cade com relação à solicitação de informações e à análise de mérito dos casos concretos.

Como resta claro, a definição de grupo, para fins de faturamento, com vistas à notificação obrigatória do ato de concentração, não vincula a análise de mérito do ato de concentração.

Cabe destacar que a Resolução do Cade, no inciso II do § 1º do art. 4º elegerá o mesmo percentual de 20% previsto na LSA para que se possa presumir a influência significativa, que é quando “a investidora detém

ou exerce o poder de participar nas decisões das políticas financeira ou operacional da investida, sem controlá-la”.

No entanto, embora a LSA presuma a influência significativa apenas quando “a investidora for titular de 20% ou mais dos votos conferidos pelo capital da investida, sem controlá-la”, ou seja, o percentual é estipulado tão somente em relação ao capital votante, a resolução do Cade é mais abrangente, eis que considera que esse percentual incide sobre o capital social como um todo.

Observa-se, assim, que o objetivo do Cade é o de analisar o espectro mais amplo possível de relações societárias no controle preventivo de atos de concentração.

No Requerimento nº 08700.005448/2010-14 no âmbito daquela autarquia, tratando de proposta de celebração de termo de compromisso de cessação, o Relator Conselheiro Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo, em seu voto, empreendeu esforços para construir um conceito de grupo econômico sob a ótica da lei da concorrência:

3.1.1 Os diferentes conceitos jurídicos de Grupo Econômico

Várias são as formas utilizadas pelas sociedades para se relacionarem entre si, razão pela qual é difícil estabelecer um conceito geral do que seja grupo econômico. Diversos ramos do direito se aventuraram a definir seus próprios entendimentos do que seria um grupo econômico, com base nas premissas e fatores que lhes são importantes, motivo pelo qual não se tem — e nem poderia ter — uma única definição.

(. . .)

Pelo que se viu neste item, ainda que seja possível o intercâmbio de conceitos entre diferentes ramos do direito, deve-se atentar para a sua adequação às peculiaridades próprias de cada um deles e sua adequação com os preceitos e características do conceito utilizado. Já manifestei inicialmente que os estudos de diferentes conceitos de grupo econômico no âmbito do presente voto servirão apenas de subsídio para a criação de um adequado às especificidades do direito da concorrência, sem adentrar em qualquer hipótese de utilização análoga de conceito preexistente.

3.1.2 A definição de um conceito de grupo econômico para o direito concorrencial

Depois de analisados diferentes conceitos de grupo econômico nos itens anteriores, é possível elencar elementos que devem ser necessariamente considerados — mesmo que não utilizados — para a definição do conceito próprio a ser utilizado pelo direito concorrencial. De forma simplificada, os elementos principais para definição de um conceito de grupo econômico são: (i) personalidade própria das sociedades participantes (direito societário, direito trabalhista e Organização Industrial); e (ii) conexão entre as sociedades participantes (direito societário, direito trabalhista, direito do consumidor e Organização Industrial).

73. Para a composição de um conceito próprio para o direito concorrencial, portanto, devem-se definir os elementos listados acima da forma que melhor se coadunar com as especificidades relativas à Defesa da Concorrência.

74. A necessidade de manutenção de personalidade jurídica própria pelas sociedades participantes de um grupo econômico do ponto de vista concorrencial é óbvia. Caso contrário, a presente discussão seria irrelevante. Diante de uma situação em que há incerteza sobre a individualidade das sociedades envolvidas, é possível considerá-las como única, com aplicação normal da regra de responsabilidade. Neste ponto, não haveria uma noção de “grupo”, pois seria apenas uma sociedade individual.

75. A questão que exige maior aprofundamento reside no segundo elemento, que é a de existência de conexão entre as sociedades participantes. Esse é o ponto que exigirá um maior detalhamento na definição e que mais será afetado com as especificidades próprias do direito concorrencial. O principal desafio será, portanto, responder a seguinte questão, expressamente identificada no estudo da Organização Industrial, mas também presente de maneira sutil nos diferentes ramos do direito estudados: qual a medida necessária de conexão entre as sociedades envolvidas para a configuração de um grupo econômico?

76. É razoavelmente possível perceber um padrão na estrutura da resposta dada a tal pergunta, especialmente no que se refere ao direito societário e direito trabalhista, que são os ramos que mais se aprofundaram nessa questão. A mencionada estrutura também é verificada nos estudos de Organização Industrial, ainda que a resposta especificamente seja diferente para cada um deles, como não podia deixar de ser. Assim, acredito ser coerente a utilização da mesma estrutura no presente caso, ressalvado o fato de que a resposta obtida será especialmente desenhada para atender às necessidades, aos objetivos e às peculiaridades do direito concorrencial.

77. Em síntese, a estrutura da resposta compreende 2 (duas) partes: (i) identificar o ponto mínimo de conexão e (ii) identificar o objeto de tal conexão. Em outras palavras, a resposta envolve estabelecer como e em quê a conexão entre as sociedades é estabelecida.

78. A questão central de como a conexão é estabelecida entre as sociedades participantes é comum entre todas as definições de grupo econômico estudadas no âmbito do presente voto, que é presença de uma unidade decisória central, ou, em outras palavras, de existência de orientações gerais centrais. Esse ponto é relativamente simples nas diferentes perspectivas analisadas e, portanto, dispensa maiores discussões sendo possível sua consideração no âmbito do direito concorrencial.

79. A questão fundamental para a definição de em quê a conexão entre as sociedades é estabelecida — ou melhor, quais os assuntos que devem ser subordinados a uma orientação geral —, apesar de simples também, é muito afetada pelas peculiaridades e especificidades de cada uma das perspectivas adotadas. Aliás, tal relação de adequação é natural e decorre logicamente do fato de que cada uma possui objeto de análise distinto. Ou seja, para o âmbito do direito trabalhista é essencial que as orientações gerais únicas às quais as sociedades participantes de um grupo econômico devam se submeter envolvam, pelo menos, questões trabalhistas.

80. Assim sendo, qual o aspecto das sociedades envolvidas que deve ser afetado pela orientação geral única que realmente importa para o direito concorrencial? Ora, é aquele que impacte a formulação de sua estratégia competitiva. Tal conclusão, inclusive, é perfeitamente coerente com o próprio propósito da responsabilidade solidária prevista no artigo 17 da Lei nº 8.884/94.

81. Entendo que a solidariedade do grupo econômico perante qualquer infração à ordem econômica, prevista na Lei 8.884, decorre do fato de que, nem sempre, a decisão estratégica de adotar um comportamento anticompetitivo advém da própria empresa que a pratica. Esse entendimento pode explicar o motivo pelo qual a lei de concorrência, diferentemente da maioria dos outros ramos do direito, foge à regra de não solidariedade entre sociedades de um mesmo grupo econômico. Pode-se inferir que é um comportamento não só aceito, mas também estimulado pelos demais integrantes do grupo do qual a sociedade faz parte, e de seus controladores.

82. Desse modo, considero que a caracterização de grupo econômico, nos termos

da Lei Antitruste, é a existência de uma orientação concorrencial central, definida na cúpula do referido grupo, seja qual for sua forma de constituição, da qual se espera cumprimento pelos demais integrantes daquele agrupamento de sociedades. A própria lógica antitruste fornece elementos para entender dessa maneira. Fosse ignorada a questão da orientação central concorrencial, poder-se-ia argumentar que as sociedades participantes teriam incorrido em infração à ordem econômica.

83. Porém, permanece uma questão de ordem prática concretizada pela seguinte indagação: O que configura estratégia competitiva de uma sociedade? Uma sociedade pode adotar diferentes maneiras para concorrer em um dado mercado, embora exista uma série de elementos básicos que compõem a miríade de estratégias competitivas disponíveis, quais sejam: i) foco competitivo; ii) identificação de marcas; iii) seleção de canal de distribuição; iv) relação entre a marca e seu canal de distribuição; v) qualidade do produto ou serviço; vi) liderança tecnológica; vii) integração vertical; viii) política de custos; ix) prestação de serviços auxiliares; x) política de preços; xi) alavancagem financeira; xii) relacionamento com a matriz; xiii) relacionamento governamental. O rol apresentado deve ser encarado como exemplificativo, pois, diante do dinamismo da sociedade, sua presença pode ser verificada em diferentes magnitudes em sociedades de uma mesma indústria.

84. Em resumo, para a correta aplicação da regra prevista no artigo da Lei nº 8.884/94 a definição do termo “grupo econômico” nela previsto deve compreender, necessariamente, os seguintes elementos: (i) manutenção da personalidade própria das sociedades participantes; e (ii) existência de uma orientação central concorrencial. Com a identificação destes 2 (dois) elementos em um determinando grupo de empresas, estar-se-á diante de um grupo econômico concorrencial, aplicando-se lhe a solidariedade. (grifo nosso)

132. *Até aqui, a primeira conclusão que se extrai é que, ao contrário do sustentado [...], não há vinculação da ANS aos comandos da LSA para estabelecer uma definição de grupo econômico.*

133. *Como destacado, não há e nem poderia haver uma única definição de grupo econômico, mas sim entendimentos próprios efetuados com base nas premissas e fatores caros a cada específico ramo de direito.*

134. *É importante destacar que se está defendendo a inexistência de vinculação da ANS a LSA apenas no que tange ao conceito de grupo econômico e não no que tange ao conceito de controle.*

135. *Como se observa do § 1º do art. 1º da RN nº 525/2022, a noção de controle societário utilizada pela ANS é a mesma do direito societário, o que mostra o respeito às balizas legais.*

136. *Porém, a decisão sobre se o conceito de grupo econômico pressupõe ou não o controle societário da LSA é questão que, como visto, deve ser respondida conforme as especificidades de cada ramo do direito.*

CAPÍTULO 5

BENCHMARKING: CONCEITOS DE GRUPO ECONÔMICO NO DIREITO BRASILEIRO

Conforme pontuado Procuradoria Federal junto à ANS no parágrafo 71 do Parecer nº 324/2014/PROGE/GECOS, ainda que seja possível o intercâmbio de conceitos entre diferentes ramos do direito, deve-se atentar para a sua adequação às peculiaridades próprias de cada um deles e sua adequação com os preceitos e características do conceito utilizado.

Com esse objetivo, as seções abaixo, discute-se conceitos de grupo econômico adotados pela Lei de Sociedades por Ações, Código de Defesa do Consumidor, Conselho Administrativo de Defesa Econômica, Receita Federal do Brasil, Legislação Trabalhista e BNDES.

5.1 Lei de Sociedades por Ações (Lei nº 6.404/76)

A Lei de Sociedades por Ações trata do grupo de sociedades em seu artigo 265. Os objetivos centrais da disciplina do grupo de sociedades na Lei das Sociedades por Ações são proteger as sociedades filiadas em relação à sociedade de comando, estabelecendo os limites deste comando, e, principalmente, proteger os acionistas das sociedades filiadas - especialmente os minoritários - em relação à sociedade de comando. Confira-se o Capítulo XXI da Lei nº 6.404, de 1976:

CAPÍTULO XXI

Grupo de Sociedades

SEÇÃO I

Características e Natureza

Características

Art. 265. A sociedade controladora e suas controladas podem constituir, nos termos deste Capítulo, grupo de sociedades, mediante convenção pela qual se obriguem a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos, ou a participar de atividades ou empreendimento comuns.

§ 1º A sociedade controladora, ou de comando do grupo, deve ser brasileira, e exercer, direta ou indiretamente, e de modo permanente, o controle das sociedades filiadas, como titular de direitos de sócio ou acionista, ou mediante acordo com outros sócios ou acionistas.

§ 2º A participação recíproca das sociedades do grupo obedecerá ao disposto no artigo 244.

Natureza

Art. 266. As relações entre as sociedades, a estrutura administrativa do grupo e a coordenação ou subordinação dos administradores das sociedades filiadas serão estabelecidas na convenção do grupo, mas cada sociedade conservará personalidade e patrimônios distintos.

Designação

Art. 267. O grupo de sociedades terá designação de que constarão as palavras “grupo de sociedades” ou “grupo”.

Parágrafo único. Somente os grupos organizados de acordo com este Capítulo poderão usar designação com as palavras “grupo” ou “grupo de sociedade”.

Companhias Sujeitas a Autorização para Funcionar

Art. 268. A companhia que, por seu objeto, depende de autorização para funcionar, somente poderá participar de grupo de sociedades após a aprovação da convenção do grupo pela autoridade competente para aprovar suas alterações estatutárias.

SEÇÃO II

Constituição, Registro e Publicidade

Art. 269. O grupo de sociedades será constituído por convenção aprovada pelas sociedades que o componham, a qual deverá conter:

I - a designação do grupo;

II - a indicação da sociedade de comando e das filiadas;

III - as condições de participação das diversas sociedades;

IV - o prazo de duração, se houver, e as condições de extinção;

V - as condições para admissão de outras sociedades e para a retirada das que o componham;

VI - os órgãos e cargos da administração do grupo, suas atribuições e as relações entre a estrutura administrativa do grupo e as das sociedades que o componham;

VII - a declaração da nacionalidade do controle do grupo;

VIII - as condições para alteração da convenção.

Parágrafo único. Para os efeitos do número VII, o grupo de sociedades considera-se sob controle brasileiro se a sua sociedade de comando está sob o controle de:

a) pessoas naturais residentes ou domiciliadas no Brasil;

- b) pessoas jurídicas de direito público interno; ou
- c) sociedade ou sociedades brasileiras que, direta ou indiretamente, estejam sob o controle das pessoas referidas nas alíneas a e b.

Aprovação pelos Sócios das Sociedades

Art. 270. A convenção de grupo deve ser aprovada com observância das normas para alteração do contrato social ou do estatuto (art. 136, V). (Redação dada pela Lei nº 9.457, de 1997)

Parágrafo único. **Os sócios ou acionistas dissidentes da deliberação de se associar a grupo têm direito, nos termos do artigo 137, ao reembolso de suas ações ou quotas.**

Registro e Publicidade

Art. 271. Considera-se constituído o grupo a partir da data do arquivamento, no registro do comércio da sede da sociedade de comando, dos seguintes documentos:

I - convenção de constituição do grupo;

II - atas das assembleias-gerais, ou instrumentos de alteração contratual, de todas as sociedades que tiverem aprovado a constituição do grupo;

III - declaração autenticada do número das ações ou quotas de que a sociedade de comando e as demais sociedades integrantes do grupo são titulares em cada sociedade filiada, ou exemplar de acordo de acionistas que assegura o controle de sociedade filiada.

§ 1º Quando as sociedades filiadas tiverem sede em locais diferentes, deverão ser arquivadas no registro do comércio das respectivas sedes as atas de assembleia ou alterações contratuais que tiverem aprovado a convenção, sem prejuízo do registro na sede da sociedade de comando.

§ 2º As certidões de arquivamento no registro do comércio serão publicadas.

§ 3º A partir da data do arquivamento, a sociedade de comando e as filiadas passarão a usar as respectivas denominações acrescidas da designação do grupo.

§ 4º As alterações da convenção do grupo serão arquivadas e publicadas nos termos deste artigo, observando-se o disposto no § 1º do artigo 135.

SEÇÃO III

Administração

Administradores do Grupo

Art. 272. A convenção deve definir a estrutura administrativa do grupo de sociedades, podendo criar órgãos de deliberação colegiada e cargos de direção-geral.

Parágrafo único. A representação das sociedades perante terceiros, salvo disposição expressa na convenção do grupo, arquivada no registro do comércio e publicada, caberá exclusivamente aos administradores de cada sociedade, de acordo com os respectivos estatutos ou contratos sociais.

Administradores das Sociedades Filiadas

Art. 273. Aos administradores das sociedades filiadas, sem prejuízo de suas atribuições, poderes e responsabilidades, de acordo com os respectivos estatutos ou contratos sociais, compete observar a orientação geral estabelecida e as instruções expedidas pelos administradores do grupo que não importem violação da lei ou da convenção do grupo.

Remuneração

Art. 274. Os administradores do grupo e os investidos em cargos de mais de uma sociedade poderão ter a sua remuneração rateada entre as diversas sociedades, e a gratificação dos administradores, se houver, poderá ser fixada, dentro dos limites do § 1º do artigo 152 com base nos resultados apurados nas demonstrações financeiras consolidadas do grupo.

SEÇÃO IV

Demonstrações Financeiras

Art. 275. O grupo de sociedades publicará, além das demonstrações financeiras referentes a cada uma das companhias que o compõem, demonstrações consolidadas, compreendendo todas as sociedades do grupo, elaboradas com observância do disposto no artigo 250.

§ 1º As demonstrações consolidadas do grupo serão publicadas juntamente com as da sociedade de comando.

§ 2º A sociedade de comando deverá publicar demonstrações financeiras nos termos desta Lei, ainda que não tenha a forma de companhia.

§ 3º As companhias filiadas indicarão, em nota às suas demonstrações financeiras publicadas, o órgão que publicou a última demonstração consolidada do grupo a que pertencer.

§ 4º As demonstrações consolidadas de grupo de sociedades que inclua companhia aberta serão obrigatoriamente auditadas por auditores independentes registrados na Comissão de Valores Mobiliários, e observarão as normas expedidas por essa comissão.

SEÇÃO V

Prejuízos Resultantes de Atos Contrários à Convenção

Art. 276. **A combinação de recursos e esforços, a subordinação dos interesses de uma sociedade aos de outra, ou do grupo, e a participação em custos, receitas ou resultados de atividades ou empreendimento somente poderão ser opostos aos sócios minoritários das sociedades filiadas nos termos da convenção do grupo.**

§ 1º Consideram-se minoritários, para os efeitos deste artigo, todos os sócios da filiada, com exceção da sociedade de comando e das demais filiadas do grupo.

§ 2º A distribuição de custos, receitas e resultados e as compensações entre sociedades, previstas na convenção do grupo, deverão ser determinadas e registradas no balanço de cada exercício social das sociedades interessadas.

§ 3º **Os sócios minoritários da filiada terão ação contra os seus administradores e contra a sociedade de comando do grupo para haver reparação de prejuízos resultantes**

de atos praticados com infração das normas deste artigo, observado o disposto nos parágrafos do artigo 246.

Conselho Fiscal das Filiadas

Art. 277. O funcionamento do Conselho Fiscal da companhia filiada a grupo, quando não for permanente, poderá ser pedido por acionistas não controladores que representem, no mínimo, 5% (cinco por cento) das ações ordinárias, ou das ações preferenciais sem direito de voto.

§ 1º Na constituição do Conselho Fiscal da filiada serão observadas as seguintes normas:

- a) **os acionistas não controladores votarão em separado**, cabendo às ações com direito a voto o direito de eleger 1 (um) membro e respectivo suplente e às ações sem direito a voto, ou com voto restrito, o de eleger outro;
- b) a sociedade de comando e as filiadas poderão eleger número de membros, e respectivos suplentes, igual ao dos eleitos nos termos da alínea a, mais um.

§ 2º O Conselho Fiscal da sociedade filiada poderá solicitar aos órgãos de administração da sociedade de comando, ou de outras filiadas, os esclarecimentos ou informações que julgar necessários para fiscalizar a observância da convenção do grupo.

Este aspecto é destacado por José Edvaldo Tavares Borba:

Sempre que várias sociedades se encontram sob controle comum, tem-se grupo de sociedades.

O grupo será considerado de direito ou de fato, segundo tenha ou não tenha sido objeto de um ato formal de constituição.

Para os fins do Capítulo XXI da Lei nº 6.404/76, somente se aproveitarão os grupos de direito, aos quais, inclusive, foram reservadas as designações “grupo de sociedades” ou “grupo”.

.....

Implantado o grupo de direito, configura-se apenas um sistema ordenado de comando e integração de proveitos, viabilizando-se a subordinação dos interesses de uma de algumas sociedades aos de outras (art. 276), prática esta que, sem a existência do grupo, estaria vedada pelo art. 245. E assim mesmo, o grupo deve ser estruturado de forma a que os interesses das várias empresas se mantenham, sob o aspecto financeiro, em posição de equilíbrio. Do contrário, os interesses dos acionistas minoritários poderiam estar sendo sacrificados.

(Direito societário. 13. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 548 e 549)

Na prática é raríssimo ver no Brasil um grupo de sociedades nos moldes do artigo 265 da Lei nº 6.404, de 1976, ou seja, a constituição formal de um grupo de sociedades, sendo muito mais comum a simples relação de controle societário, tanto que é comum a referência a grupos societários de fato, como observa Viviane Muller Prado - cuja autoridade doutrinária é reconhecida pelas operadoras recorrentes: “salvo raras exceções, não há suporte fático para a incidência da disciplina dos grupos de direito, o que a torna um direito escrito, mas não aplicado” (“Grupos Societários: análise do modelo da Lei 6.404/1976”. Revista Direito GV. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, v. 1, n. 2, p. 5-28, jun.-dez./2005).

E não se tem notícia de nenhum grupo de sociedades constituído nos moldes do artigo 265 da Lei nº 6.404, de 1976, no setor de saúde suplementar brasileiro. A consequência prática de se adotar o conceito

de grupo de sociedades do artigo 265 da Lei nº 6.404, de 1976, seria o esvaziamento das normas da ANS que fazem remissão a grupos econômicos, limitando a eficácia da regulação da agência.

Poder-se-ia, com apoio na opinião de alguns estudiosos do Direito Societário, estender o conceito de grupo de sociedades – sociedades desempenham atividades econômicas, daí porque alguns estudiosos, por metonímia, fazem referência ao grupo econômico quando se referem a grupo de sociedades – aos chamados grupos de fato, constituídos por sociedades sob controle societário comum. Isso demandaria, em primeiro lugar, uma manifestação expressa da ANS no sentido de tal extensão - afinal, já se estaria avançando além da estrita dicção legal – mas, ainda assim, remanesceria a necessidade de responder a uma questão central, já divisada em tópicos anteriores deste relatório: seria tal conceito adequado à função que ele pretende desempenhar?

A resposta é negativa. Os conceitos de grupos de sociedades, de direito e de fato, se prestam a uma finalidade específica, que é disciplinar as relações de coordenação e de subordinação entre sociedades para a tutela adequada dos interesses de seus acionistas, que se diferenciam na prática por seus interesses mais imediatos, especulativos ou institucionais, e que se assemelham por serem presumidamente personagens livres e iguais. Trata-se de contexto diferente do contexto em que se inserem os atos administrativos normativos da ANS que fazem remissão ao conceito de grupo econômico.

A esta altura, não se pode deixar de observar que a doutrina especializada aponta problemas para a operacionalização do conceito de grupo de sociedades adotado pela Lei nº 6.404, de 1976, até mesmo no âmbito estritamente societário⁵⁰:

Não é exagerado dizer que o direito grupal brasileiro enfrenta momento de séria crise. Do modelo original praticamente nada resta. Sepultadas pela prática ou pelo legislador, as principais regras conformadoras do direito grupal (grupo de direito) como originariamente idealizado não têm aplicação. Os grupos de direito são letra absolutamente morta na realidade empresarial brasileira, em função sobretudo da inexistência de definição de regras de responsabilidade e da possibilidade de retirada em massa dos minoritários da sociedade quando da celebração da convenção de grupo. Já o por assim dizer direito dos grupos de fato flutua entre regras de responsabilidade mal definidas e disciplina de conflito de interesses de difícil aplicação.

Por sinal, nota-se que o Direito Societário possui escopo diverso do Direito Concorrencial – e, pode-se acrescentar, do Direito Administrativo Regulatório -, como nota a doutrina especializada⁵¹:

C) Escopos societários e escopos concorenciais

O primeiro passo para determinar a extensão em que é possível utilizar o direito societário para identificar formas e estruturas que requerem atenção do direito concorrencial é precisar os escopos respectivos dos sistemas societário e concorrencial.

Uma observação cuidadosa de ambos os sistemas demonstra que existem pontos de contato – isto é, objetivos comuns – e pontos de divergência – em que os objetivos das regras societárias e concornciais indicam em direções opostas.

Comum a ambos é a preocupação com a possibilidade de disposição societária sobre unidades empresariais juridicamente distintas, mas economicamente dependentes. Trata-se, em outras palavras, da preocupação com a realidade das formas.

A tradução societária dessa preocupação ocorre sobretudo através da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

50 COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O Poder de Controle na Sociedade Anônima** (Portuguese Edition). Forense: p. 398. Edição do Kindle.

51 COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O Poder de Controle na Sociedade Anônima** (Portuguese Edition). Forense: p. 507-510 Edição do Kindle.

...
No direito concorrencial o mesmo tipo de preocupação com a realidade das formas encontra tradução em tentativas de utilização de conceitos mais amplos, menos societários e mais econômicos, de vínculo entre empresas. É o caso dos termos utilizados na lei concorrencial alemã (§ 36, Abs. 2, § 37, Abs. 1, Nr. 4) “influência dominante” (beherrschender Einfluss) e, mais recentemente, “influência relevante do ponto de vista concorrencial” (wettbewerblich erheblichen Einfluss).

...
As diferentes soluções elencadas acima para o tratamento de uma preocupação semelhante sugerem que, apesar de terem objeto parcialmente comum, os dois ramos do direito (societário e concorrencial) têm uma profunda diferença de escopo.

...
Distinção fundamental é que, enquanto a preocupação do direito societário é com a determinação por interesses estranhos aos interesses da sociedade (v.g., aqueles pessoais do controlador) dos destinos do patrimônio social, o direito concorrencial, ao se defrontar com o mesmo objeto, tem como preocupação a manutenção de estruturas de mercado (concorrência) consideradas desejáveis do ponto de vista econômico.

Consequentemente, objeto de proteção do direito societário são, em primeira linha, os interesses dos acionistas minoritários e dos credores, enquanto as preocupações do direito concorrencial se centram, como já visto, em concorrentes e consumidores. Ocorre que os interesses desses diferentes grupos nem sempre, aliás raramente, coincidem. Práticas que configuram abuso de posição dominante, claramente prejudiciais aos consumidores, são benéficas a minoritários e credores, na medida em que produzem lucros extraordinários.

Essa diferença de objetivos e de interesses protegidos sugere a necessidade de fixar as diferenças entre os conceitos concorrenrais de cooperação e concentração entre empresas e os conceitos societários correspondentes. Se o interesse do direito concorrencial é proteger a existência do mercado, e para isso se considera necessário controlar todos os atos que levam ao aumento do poder econômico nele exercido, esse controle deve ser efetuado sobre qualquer ato ou contrato que forneça a um agente econômico poder de decidir sobre a destinação empresarial de algum tipo de patrimônio empresarialmente utilizado.

...
Com efeito, no direito concorrencial, muito mais que no direito societário, é necessário ter em consideração a realidade econômica, e não as formas jurídicas.

Mais do que isso, é necessário atentar para o fato de que o conceito de grupo de sociedades, mesmo que abrangente de grupos de direito e de fato, é concebido apenas para identificação relações de dominação econômica, não capturando situações de colaboração. Esta nuance é observada quando se manejam os conceitos de influência dominante e de influência relevante do ponto de vista concorrencial, como aponta a doutrina⁵²:

E) A “influência relevante do ponto de vista concorrencial”

O conceito de “influência relevante do ponto de vista concorrencial” (wettbewerblich erheblichen Einfluss) surgiu recentemente no direito alemão. A razão principal de sua introdução foi a necessidade de prevenir

52 COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O Poder de Controle na Sociedade Anônima** (Portuguese Edition). Forense: 514-515, 519. Edição do Kindle.

formas societárias que visavam a elidir a aplicação da regra geral baseada na “influência dominante”. Apesar dessa origem ligada eminentemente ao controle das concentrações (a regra foi introduzida no dispositivo referente ao controle das concentrações), o próprio legislador e a doutrina reconheceram logo de início que uma abrangência ulterior do controle das concentrações, além dos casos de influência dominante, teria como objeto hipóteses que não poderiam ser enquadradas como concentracionistas.

Considerou-se mesmo assim necessário submetê-las a controle concorrencial. A razão é que se tratava de situações em que a estrutura societária permitia presumir que a formação interna da vontade na empresa “participada” seria de tal maneira influenciada (ainda que não determinada) que não se poderia presumir menos que a cooperação entre elas. É possível, portanto, generalizar o conceito originariamente elaborado e afirmar que existe “influência relevante do ponto de vista concorrencial” naqueles casos em que a conformação da estrutura societária torna possível (e aconselhável) presumir o comportamento cooperativo.

Os conceitos de “influência dominante” e “influência relevante do ponto de vista concorrencial” introduzem, portanto, uma visão nova das formas jurídicas de estruturação da concentração e da cooperação empresarial.

...

É verdade que o conceito de “influência dominante” não é perfeitamente coincidente com o de controle, e consequentemente com o conceito de grupo (de fato), e que tampouco o conceito de “influência relevante do ponto de vista concorrencial” é perfeitamente coincidente com o de coligação ou “agrupamento societário”. Mas há grande aproximação entre ambos.

Nas situações de influência relevante do ponto de vista concorrencial, “é possível e provável que as duas empresas venham a ter comportamento paralelo no mercado, eliminando a concorrência entre elas em caso de cooperação horizontal e **coordenando suas posições de modo a maximizar seu lucro (frequentemente às custas do consumidor) em caso de cooperação vertical**”⁵³.

Deste modo, a adoção do conceito de grupo de sociedades não captaria as situações em que a cooperação econômica é desejável (como a comunhão de esforços entre empregadores para oferecer planos privados de assistência à saúde operados por uma autogestão) ou indesejável (como na relação contratual entre atores que devem defender interesses contrapostos⁵⁴, como a administradora de benefícios contratante e a operadora contratada).

5.2 Código de Defesa do Consumidor

No Código de Defesa do Consumidor, os grupos econômicos são referidos em seu art. 28, ao tratar da responsabilidade civil:

Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos

53 COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O Poder de Controle na Sociedade Anônima** (Portuguese Edition). Forense: p. 515. Edição do Kindle. (grifo nosso).

54 “É o que ocorre na relação consumidor-fornecedor. O conflito de interesse é parte essencial, formadora da relação. É esse conflito que dá significado ao próprio conceito de relação de mercado”(COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O Poder de Controle na Sociedade Anônima** (Portuguese Edition). Forense: p. 521. Edição do Kindle).

estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

§ 1º (Vetado).

§ 2º As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

§ 3º As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

§ 4º As sociedades coligadas só responderão por culpa.

§ 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao resarcimento de prejuízos causados aos consumidores.”

O objetivo da norma é maximizar as chances de satisfação da pretensão do consumidor à reparação de seus danos promovendo a desconsideração da personalidade jurídica do fornecedor para que sejam alcançadas as pessoas referidas nos parágrafos que desdobram o preceito veiculado no caput.

Neste sentido é a doutrina de Cláudia Lima Marques⁵⁵:

No âmbito contratual, cabe destacar a norma do art. 28 do CDC, que positiva no Brasil a doutrina da disregard of legal entity, do direito norte-americano, a doutrina do Durchgriff, do direito alemão, a doutrina da desconsideração da personalidade jurídica, abordada pioneiramente no Brasil por Rubens Requião em 1979.

A doutrina da desconsideração tem seu fundamento nos princípios gerais de proibição do abuso de direito, e permite ao Judiciário, excepcionalmente, desconsiderar (ignorar no caso concreto) a personificação societária, como se a pessoa jurídica não existisse, atribuindo condutas e responsabilidades diretamente aos sócios e não à pessoa jurídica.

O reflexo desta doutrina no esforço de proteção aos interesses do consumidor é facilitar o resarcimento dos danos causados aos consumidores por fornecedores-pessoas jurídicas.

No CDC, o método é mais uma vez tópico e funcional, bem ao gosto do CDC no sentido de resolver o problema concreto do conflito de valores entre a manutenção do dogma da separação patrimonial e os interesses da outra parte contratante com a pessoa jurídica insolvente.

A previsão ampla, englobando todas as hipóteses detectadas no direito comparado e na experiência jurisprudencial brasileira sobre o tema, deixa bem clara a opção legislativa pela proteção do consumidor através da desconsideração sempre que a “personalidade” atribuída à sociedade for obstáculo ao resarcimento dos danos sofridos pelo consumidor.

Nas relações de consumo é o art. 28 do CDC que encontra aplicação; o CC/2002 não se aplicará a não ser subsidiariamente, e no que couber (diálogo de subsidiariedade). Daí ser importante a discussão sobre a possibilidade, aberta pelo § 5º do art. 28 do CDC,

de aplicação da desconsideração em caso em que não há abuso, mas, por exemplo, acidente de consumo de proporções catastróficas, de forma que o patrimônio da empresa nunca será suficiente para ressarcir integralmente os consumidores lesados. Como se observa, há forte diferença entre o art. 28 do CDC e o art. 50 do CC/2002, apesar de um ter sem dúvida inspirado o outro.

Mister ainda afirmar que o CC/2002 ajudará subsidiariamente o aplicador do art. 28 do CDC no que se refere às definições (diálogo de complementariedade) ou às expressões utilizadas neste artigo e seus parágrafos. Por exemplo, quando da elaboração do CDC, as definições de “sociedades integrantes dos grupos societários”, ‘sociedades controladas”, “sociedades consorciadas” e “sociedades coligadas” encontravam-se na Lei das Sociedades Anônimas (Lei 6.404, de 15.12.1976: art. 265 – agrupamento societário; art. 278 – sociedades consorciadas; art. 243 – sociedades coligadas), mas agora se encontram no CC/2002, que regula as empresas e sociedades no art. 997 ss. As “empresas coligadas” encontram-se agora reguladas nos arts. 1.097 a 1.101 do CC/2002; as “sociedades controladas”, nos arts. 1.097 a 1.101 [sic], assim como as “fusões e incorporações”, nos arts. 1.113 a 1.122.

Neste sentido, mister terminar estas observações, transcrevendo o texto do § 5º do art. 28, verdadeiro resumo da ratio que inspira a adoção da doutrina especial do disregard no CDC, uma doutrina da menor desconsideração, pois visa facilitar o ressarcimento dos consumidores-vítimas e não punir o fornecedor por abuso do instituto: [...].

Note-se [...] a importância deste parágrafo, que traz, além de nos anteriores e no próprio caput do art. 28, uma nova possibilidade de desconsideração, diferente da do art. 50 do CC/2002, em especial para facilitar o ressarcimento integral dos consumidores, a exemplo da que beneficia o fisco e os trabalhadores.

Como se observa do contexto, a referência a grupo de sociedades no Código de Defesa do Consumidor é um elemento secundário no desenho da norma: essa referência convive com outras de alcance muito maior, especialmente a contida no § 5º do artigo 28, em que a função sobressai claramente diante da estrutura.

Além disso, nota-se que o objetivo da norma é específico e é de aplicação apenas episódica: desconsidera-se a personalidade jurídica apenas quando for necessário encontrar bens para satisfazer a pretensão do consumidor. Dessa forma, não se ajustaria perfeitamente aos objetivos dos atos administrativos normativos adotados pela ANS com referência à figura dos grupos econômicos.

5.3 Conselho Administrativo de Defesa Econômica

Como adiantado acima, há referências a grupo econômico nos artigos 33, 36, 37, 86 e 88 da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, tendo o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) detalhado o conceito de grupo econômico no artigo 4º da Resolução nº 2, de 29 de maio de 2012 (equivalente ao artigo 4º da vigente Resolução CADE nº 33, de 14 de abril de 2022).

Confira-se o que dispõem os artigos 33, 36, 37, 86 e 88 da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011:

Art. 33. Serão solidariamente responsáveis as empresas ou entidades integrantes de grupo econômico, de fato ou de direito, quando pelo menos uma delas praticar infração à ordem econômica.

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

I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;

II - dominar mercado relevante de bens ou serviços;

III - aumentar arbitrariamente os lucros; e

IV - exercer de forma abusiva posição dominante.

§ 1º A conquista de mercado resultante de processo natural fundado na maior eficiência de agente econômico em relação a seus competidores não caracteriza o ilícito previsto no inciso II do caput deste artigo.

§ 2º Presume-se posição dominante sempre que uma empresa ou grupo de empresas for capaz de alterar unilateral ou coordenadamente as condições de mercado ou quando controlar 20% (vinte por cento) ou mais do mercado relevante, podendo este percentual ser alterado pelo Cade para setores específicos da economia.

.....

Art. 37. A prática de infração da ordem econômica sujeita os responsáveis às seguintes penas:

I - no caso de empresa, multa de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do valor do faturamento bruto da empresa, grupo ou conglomerado obtido, no último exercício anterior à instauração do processo administrativo, no ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação;

II - no caso das demais pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como quaisquer associações de entidades ou pessoas constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, que não exerçam atividade empresarial, não sendo possível utilizar-se o critério do valor do faturamento bruto, a multa será entre R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e R\$ 2.000.000.000,00 (dois bilhões de reais);

III - no caso de administrador, direta ou indiretamente responsável pela infração cometida, quando comprovada a sua culpa ou dolo, multa de 1% (um por cento) a 20% (vinte por cento) daquela aplicada à empresa, no caso previsto no inciso I do caput deste artigo, ou às pessoas jurídicas ou entidades, nos casos previstos no inciso II do caput deste artigo.

§ 1º Em caso de reincidência, as multas combinadas serão aplicadas em dobro.

§ 2º No cálculo do valor da multa de que trata o inciso I do caput deste artigo, o Cade poderá considerar o faturamento total da empresa ou grupo de empresas, quando não dispuser do valor do faturamento no ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração, definido pelo Cade, ou quando este for apresentado de forma incompleta e/ou não demonstrado de forma inequívoca e idônea.

Art. 86. O Cade, por intermédio da Superintendência-Geral, poderá celebrar acordo de leniência, com a extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução de 1 (um) a 2/3 (dois terços) da penalidade aplicável, nos termos deste artigo, com pessoas físicas e jurídicas que forem autoras de infração à ordem econômica, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo e que dessa colaboração resulte:

- I - a identificação dos demais envolvidos na infração; e
 - II - a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação.
-

§ 6º Serão estendidos às empresas do mesmo grupo, de fato ou de direito, e aos seus dirigentes, administradores e empregados envolvidos na infração os efeitos do acordo de leniência, desde que o firmem em conjunto, respeitadas as condições impostas.

.....

Art. 88. Serão submetidos ao Cade pelas partes envolvidas na operação os atos de concentração econômica em que, cumulativamente:

- I - pelo menos um dos grupos envolvidos na operação tenha registrado, no último balanço, faturamento bruto anual ou volume de negócios total no País, no ano anterior à operação, equivalente ou superior a R\$ 400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais); e
 - II - pelo menos um outro grupo envolvido na operação tenha registrado, no último balanço, faturamento bruto anual ou volume de negócios total no País, no ano anterior à operação, equivalente ou superior a R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais).
-

Na época em que a Procuradoria Federal junto à ANS proferiu o Parecer nº 00004/2020/GECOS/PFANS/PGF/AGU vigorava a Resolução nº 02/2012. Este ato normativo foi revogado pela Resolução CADE nº 33, de 14 de abril de 2022, cujo artigo 4º traz a delimitação de grupos econômicos:

Art. 4º Entende-se como partes da operação as entidades diretamente envolvidas no negócio jurídico sendo notificado e os respectivos grupos econômicos.

§1º Considera-se grupo econômico, para fins de cálculo dos faturamentos constantes do art. 88 da Lei nº 12.529/2011, cumulativamente:

- I – as empresas que estejam sob controle comum, interno ou externo; e
- II – as empresas nas quais qualquer das empresas do inciso I seja titular, direta ou indiretamente, de pelo menos 20% (vinte por cento) do capital social ou votante.

§2º No caso dos fundos de investimento, são considerados integrantes do mesmo grupo econômico para fins de cálculo do faturamento de que trata este artigo, cumulativamente:

I – O grupo econômico de cada cotista que detenha direta ou indiretamente participação igual ou superior a 50% das cotas do fundo envolvido na operação via participação individual ou por meio de qualquer tipo de acordo de cotistas; e

II – As empresas controladas pelo fundo envolvido na operação e as empresas nas quais o referido fundo detenha direta ou indiretamente participação igual ou superior a 20% (vinte por cento) do capital social ou votante.

§3º A definição de grupo econômico deste artigo aplica-se apenas para fins de cálculo do faturamento com vistas à determinação do atendimento dos critérios objetivos fixados no artigo 88 da Lei nº 12.529/2011, e não vincula decisões do Cade com relação à solicitação de informações e à análise de mérito dos casos concretos.

Como discutido anteriormente neste relatório, para exercitar a regulação econômica é necessário, antes de tudo, identificar os agentes econômicos. E agentes econômicos, em termos de conduta – comportamento como agente econômico - e em termos de estrutura - concentração de mercado - são identificáveis a partir de um enfoque econômico, e não de um enfoque jurídico-formal relacionado à personalidade jurídica ou ao controle societário. Daí porque se entende que o significado mais adequado para ser empregado pela ANS para grupo econômico seja o dado pelo enfoque econômico, do qual mais se aproxima o conceito determinado pelo CADE.

Por exemplo, a disciplina regulatória sobre administradoras de benefícios, em que se insere o artigo 9º da RN nº 196, de 2009 (correspondente ao vigente artigo 9º da RN nº 515, de 29 de abril de 2022), visa a resolver um problema regulatório, a falta de efetiva representatividade dos interesses do consumidor pelo contratante de planos coletivos, expressa na falsa coletivização e na falta de clareza de papel da administradora de benefícios – ora uma representante dos interesses do consumidor, ora uma parceira comercial da operadora – , problema regulatório este que tem como causa raiz uma falha de mercado, a assimetria de informação entre, de um lado, o consumidor e a pessoa jurídica legitimada a contratar plano coletivo que o representa e, de outro lado, a operadora de plano de assistência à saúde.

Administradoras de benefícios vendem informação. Informação sobre qual a melhor operadora a ser contratada e informação sobre como se relacionar com a operadora. Neste ponto, convém explicitar que, se a assimetria de informação é uma falha de mercado e gera uma necessidade, a informação é um bem. Um bem cujo valor depende da credibilidade de quem o fornece. Nas palavras de Stiglitz e Walsh:

A informação tem valor; as pessoas estão dispostas a pagar por ela. Nesse sentido, podemos considerar a informação como similar a qualquer outro bem. Há um mercado para a informação, com um preço – exatamente como há um mercado de trabalho e um mercado de capitais.

Contudo, apesar de toda a nova tecnologia da informação, o mercado da informação está longe de ser perfeito, e por boas razões. A mais conspíua é que a informação não é igual a qualquer outro bem. Quando você compra uma cadeira, o comerciante de boa vontade deixa você olhar, sentar nela, e decidir se você gosta dela. Quando você compra informação, você não pode fazer o mesmo. O vendedor pode dizer: ‘Confie em mim. Eu lhe direi o que é preciso saber’ ou então lhe mostrar a informação e dizer: ‘Eis aqui o que eu sei. Se é isso que você queria, por favor, pague’. Você teria motivos para ficar cético no primeiro cenário e não querer pagar no segundo. Depois de receber a informação, que incentivo você teria para pagar?

Em alguns casos há um **problema básico de credibilidade**. Você pode pensar, se o operador realmente sabe que o preço de uma ação vai subir, para que ele vai lhe contar, mesmo sendo pago? Por que ele não vai e fica rico com sua informação? Será que é porque ele não tem certeza e assim prefere que eu arrisque meu dinheiro em vez de ele se arriscar?

(Joseph E. Stiglitz; Carl E. Walsh. Introdução à microeconomia. 3. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2003, trad. Helga Hoffman, p. 193 e 194)

Sendo o bem fornecido pela administradora de benefícios a informação, é necessário que a administradora de benefícios seja dotada de credibilidade, conforme realçado nas lições de Stiglitz e Walsh acima reproduzidas. E, dado que existe uma inexorável assimetria de informação entre, de um lado, o consumidor e a pessoa jurídica legitimada a contratar, e, de outro, a administradora de benefícios, é preciso que o regulador intervenha para evitar um novo problema de agência, agora tendo como foco a administradora de benefícios, que, integrando o mesmo grupo econômico da operadora que ela própria contrata, se veria

diante do dilema entre alinhar seus interesses aos da operadora que integra seu grupo econômico e atender aos interesses dos consumidores.

Para solucionar um problema regulatório causado por uma falha de mercado, e, portanto, por um problema econômico, é preciso identificar os agentes econômicos envolvidos. A definição de grupo econômico estabelecida pelo CADE – utilizada não apenas para identificar atos de concentração passíveis de submissão à autorização prévia da autoridade antitruste, mas, também, para identificar os agentes econômicos – nada mais faz do que identificar o agente econômico para além do formalismo jurídico. Não é por outro motivo que o CADE, ao se referir ao descrever posição dominante, poder de mercado e abuso de poder econômico faz referência a “empresa ou grupo de empresas” (vide, por exemplo, Manual Interno da Superintendência-geral para atos de concentração apresentados sob o rito ordinário. Brasília: Conselho Administrativo de Defesa Econômica, 2017, p. 41). Sociedades integrantes de um mesmo grupo econômico, definido grupo econômico conforme o artigo 4º da Resolução CADE nº 33, de 2022, atuam como um único agente econômico e o objetivo do artigo 9º da RN nº 515, de 2022, é precisamente evitar que um mesmo agente econômico atue nos dois polos da relação contratual em um plano coletivo, no caso, como administradora de benefícios contratante e como operadora contratada.

Note-se que o conceito de grupo econômico veiculado pelo artigo 4º da Resolução CADE nº 33, de 2022, não é empregado apenas para fins de cálculo de faturamento para decidir se um ato de concentração está ou não sujeito a autorização prévia do CADE. Ele é usado com naturalidade pelo CADE para identificar os agentes econômicos envolvidos e estimar os impactos econômicos de suas combinações de negócios.

Nem poderia ser diferente. Em termos econômicos, simplesmente não faz sentido o formalismo de tratar pessoas jurídicas que têm interesses econômicos comuns como agentes independentes. Daí porque, na análise dos atos de concentração, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica sempre se refere a grupos econômicos. Para um amplo retrospecto envolvendo os grupos econômicos na cadeia industrial da saúde, é interessante consultar a publicação Cadernos do Cade: Atos de concentração nos mercados de planos de saúde, hospitais e medicina diagnóstica. Brasília: Conselho Administrativo de Defesa Econômica, 2022.

Colhe-se desta importante publicação do CADE, aliás, precisas considerações sobre a importância de participações minoritárias ativas na formação de grupos econômicos, que evidenciam que a influência significativa é suficiente para a configuração de um grupo econômico exatamente porque implica no alinhamento de interesses econômicos, não sendo suficiente para examinar o problema econômico sob exame a ideia de controle societário:

Tema recorrente na jurisprudência do Cade, o efeito de participações societárias cruzadas, mesmo que minoritárias, tem especial destaque nas análises de atos de concentração nos mercados da cadeia de saúde suplementar.

As participações minoritárias em rivais são consideradas ativas quando garantem ao acionista o controle ou alguma forma de influência relevante na empresa, ou passivas, quando garantem somente participação nos resultados da empresa, bem como, acesso a outras variáveis comerciais específicas, como informações estratégicas sensíveis.

As participações ativas naturalmente indicam uma comunhão explícita de interesses entre as empresas dado que há uma possibilidade clara e formalizada em documentos da sociedade que indicam a possibilidade de intervenção decisiva de um acionista minoritário em determinadas decisões estratégicas da empresa. Nas participações passivas, essa relação é mais sutil, logo demandam análise mais detalhada, pois tais relações societárias podem gerar efeitos unilaterais (no sentido de reduzir os incentivos para que duas empresas ligadas ao mesmo acionista concorram efetivamente) ou efeitos coordenados, sob a forma de coordenação ou colusão (mesmo que tácita), que não são tão evidentes à primeira vista.

Para que essa participação minoritária constitua um problema concorrencial é necessário que alguns fatores estejam presentes: (i) a empresa investidora deve ter informações sobre movimentos estratégicos e operacionais da empresa investida; (ii) a empresa investidora deve ser capaz de implementar estratégias retaliadoras; (iii) a indústria deve se caracterizar por um oligopólio com elevadas barreiras à entrada e à saída e (iv) as empresas envolvidas na operação (investidora e investida) devem formar um grupo ou um conjunto articulado dominante ou, alternativamente, serem dominantes de forma isolada.

Nesse contexto, o acesso por parte da empresa investidora a informações estratégicas de difícil monitoramento da empresa investida (estrutura de custos, por exemplo) confere à primeira um maior poder de barganha junto a compradores e fornecedores, além da possibilidade de antecipar os movimentos estratégicos da empresa investida. Essa relação passa a ter um efeito concorrencial significativo quando as empresas envolvidas detêm poder de mercado. Neste caso, ao operarem em conjunto, elas poderiam alterar de forma coordenada ou unilateral a concorrência no mercado e a possibilidade de estratégias retaliadoras da empresa investidora seria um incentivo concreto para que a empresa investida aceitasse aderir à estratégia conjunta.

Sob esse ponto de vista, quanto menor a participação acionária da investidora na empresa investida, maior a probabilidade de estratégias retaliadoras, pois o prejuízo para a investidora, derivado de sua participação no resultado da empresa investida, seria pequeno. Neste caso, haveria uma maximização assimétrica de interesses – uma coordenação do tipo líder-seguidora - mais difícil de detectar do que uma coordenação simétrica (com uma maximização conjunta de lucro), cujo efeito negativo para a concorrência superior ao que se pode supor pelo simples e imediato dimensionamento da participação minoritária.

Um argumento muitas vezes apresentado pela empresa investidora é de que os mecanismos para anular conflitos de interesse constantes em estatutos e cláusulas contratuais impe diriam não somente eventuais desavenças na governança corporativa, mas, também, conflitos concorrenenciais. s

Entretanto, os problemas concorrenenciais diferem na sua natureza dos conflitos de interesse previstos nos estatutos das empresas. Os estatutos das empresas buscam minimizar conflitos entre acionistas ou impedir decisões que não busquem maximizar seus lucros. A perspectiva concorrencial é totalmente distinta, pois observa a organização da indústria e busca manter os “conflitos de interesses”, ou seja, a disputa de mercado.

4.1.1 Participações minoritárias cruzadas nos mercados de saúde suplementar

O caso mais complexo de participações societárias minoritárias cruzadas nos mercados objeto deste caderno e discutido em várias análises de atos de concentração no Cade, diz respeitos aos grupos Amil, Rede D'Or e Dasa, empresas líderes em vários mercados de planos de saúde, hospitais, clínicas e medicina diagnóstica.

Eis uma breve descrição da evolução dessas relações, sob a perspectiva das análises de atos de concentração no Cade:

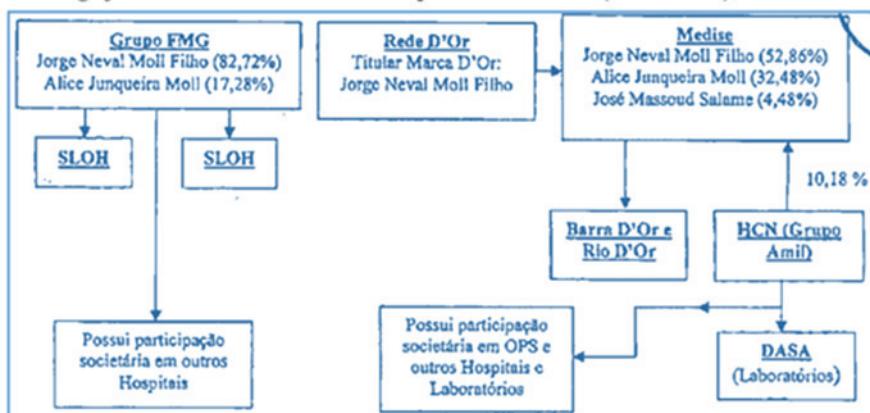
- i. relação Amil/Dasa – AC nº 08012.010038/2010-43 – operação de troca de ações entre Dasa e Amil, pelo qual a Dasa incorporou a empresa MD1 Diagnósticos (pertencente aos então controladores da Amil: Edson de Godoy Bueno e Dulce Pugliese de Godoy Bueno) e em troca 26,36% do seu capital social passa a pertencer aos controladores da Amil;

- ii. relação Grupo FMG (Rede D'Or)/São Luiz Operadora Hospitalar – AC nº 08012.010274/2010-60 – O Grupo FMG adquiriu participação de 74,58% no capital social da São Luiz Operadora Hospitalar e de suas subsidiárias, entrando no mercado de São Paulo mediante aquisição de uma das principais redes privadas de hospitais daquele município;
- iii. relação Grupo FMG/Hospitais Fluminenses – AC nº 08012.006653/2010-55 – aquisição, pelo Grupo FMG, de participação de 50% no Hospital Fluminense, com atuação em Niterói/RJ, onde o grupo já controlava outros hospitais;
- iv. relação Grupo Amil/Medial/Medise - AC nº 08012.009906/2009-17 – nesta operação o Grupo Amil adquiriu o controle do Grupo Medial. Além disso, durante a instrução desse processo, foi informado ao Cade que algumas aquisições do Grupo Amil não tinham sido submetidas ao SBDC. Dentre elas, a aquisição por empresa do Grupo Amil de 10% da empresa Medise Medicina diagnóstica e Serviços, detentora da marca D'Or, de titularidade do controlador do Grupo FMG Jorge Neval Moll Filho.

Por conta dessas operações, no AC nº 08012.010094/200863, julgado em 2012, que trata da aquisição do controle da Casa de Saúde Santa Lúcia pelo Grupo Amil, no mercado de hospitais do Rio de Janeiro/RJ, o Cade entendeu (i) que o Grupo Amil possuía acesso a informações sensíveis junto à Medise, bem como poderes de voto em questões operacionais e mercadológicas sensíveis para a empresa; (ii) que o Grupo Amil, por intermédio da Medise e dos hospitais que essa controla (Hospital Barra D'Or e Hospital Rios D'Or), possuía poderes para afetar investimentos, compras conjuntas de equipamentos, etc. nos demais hospitais da Rede D'Or (Grupo FMG, que tinha o mesmo controlador da Medise) quando os hospitais controlados pela Medise estão envolvidos.

Assim, entendeu-se pela reunião do Grupo FMG e do Grupo Amil em um mesmo grupo econômico para fins de análise concorrencial (figura 2).

Ligações societárias entre os Grupos Amil e FMG (Rede D'Or), em 2012



Fonte: Voto do Conselheiro Ricardo Machado Ruiz referente ao AC nº 08012.010038/2010-43.

A decisão do Conselho foi de reprovar a operação a menos que o Grupo Amil alienasse sua participação societária na Medise, o que foi efetivamente realizado no prazo estipulado pelo Cade a partir de então o Cade voltou a considerar separadamente os Grupos Amil e Rede D'Or.

Por fim, vale mencionar a ligação entre dois importantes grupos - Rede D'Or e Qualicorp, líder no mercado de administração de benefícios. Por meio do AC nº 08700.004185/2019-6427, a Rede D'Or adquiriu participação minoritária de 10% do capital social e votante da Qualicorp. Posteriormente, o AC 08700.004830/2020-8228 tratou de eventual aumento de participação da Rede D'Or na Qualicorp por meio

da possível aquisição de ações em bolsa de valores. Argumentou-se, na análise de ambos atos de concentração, que a referida participação não implicaria acesso da Rede D'Or a informações concorrencialmente sensíveis a respeito das negociações de seus concorrentes no setor de cuidados à saúde com operadoras de planos de saúde.

Atualmente os principais acionistas da Qualicorp são: Rede Rede D'Or São Luiz S/A (25,51%), Pátria Investimentos (13,91%) e Opportunity (7,44%).

Aliás, não é de surpreender que o conceito de grupo econômico adotado pela regulação convirja para o conceito de grupo econômico adotado pela defesa da concorrência. Regulação e Concorrência são campos afins do Direito Administrativo Econômico que atuam exatamente para assegurar a eficiência dos mercados e a maximização do bem-estar social nas relações econômicas. Como exposto ao longo deste trabalho, uma das vertentes da regulação é a regulação econômica, cujos objetivos são, precisamente, o incentivo à concorrência e a mitigação de falhas de mercado. As diferenças entre Regulação e Concorrência são pontuais: a defesa da concorrência é exercida pontualmente, no julgamento de atos de concentração e na aplicação de sanções por infração à ordem econômica, estando concentradas no abuso de poder de mercado; a regulação é exercida sistematicamente, considerando não apenas o risco de abuso de poder de mercado, mas também outras falhas de mercado (a assimetria de informação, por exemplo), além do alcance de outros objetivos socialmente relevantes.

A propósito do ponto, as interrelações entre Regulação e Concorrência foram extensamente exploradas por Luiz Ricardo Trindade Bacellar na Nota s/nº/2008/ASN/DIOPE/ANS, lançada no processo administrativo normativo nº 33902.049197/2008-36, que deu origem à RN nº 270, de 2011, revista e consolidada na RN nº 525, de 2022, sendo tamanha a afinidade entre os campos regulatórios que é preciso prevenir conflitos de competência entre a autoridade reguladora e a autoridade antitruste. Ora, se se tratasse de áreas estranhas, sequer haveria motivo para cogitar de conflitos de competência.

É por isso que, na delimitação do alcance da expressão “grupo econômico” a ANS deve empregar o conceito de grupo econômico diariamente utilizado pelo CADE na análise do impacto econômico de combinações de negócios.

5.4 Receita Federal do Brasil

Não há entre as normas gerais de Direito Tributário um conceito de grupo econômico. Entre as normas gerais se encontram preceitos que tangenciam a matéria na disciplina do sujeito passivo da obrigação tributária, especialmente no que o Código Tributário Nacional, com alguma imprecisão, tratou como capacidade tributária e no tratamento da responsabilidade tributária contido nos artigos 124, 134 e 135.

O artigo 126 do CTN disciplina da seguinte forma a capacidade tributária:

Art. 126. A capacidade tributária passiva independe:

I - da capacidade civil das pessoas naturais;

II - de achar-se a pessoa natural sujeita a medidas que importem privação ou limitação do exercício de atividades civis, comerciais ou profissionais, ou da administração direta de seus bens ou negócios;

III - de estar a pessoa jurídica regularmente constituída, bastando que configure uma unidade econômica ou profissional.

Como observa Paulo de Barros Carvalho, houve certa imprecisão nesta disciplina: “Em termos de

arrumação racional, ficaria bem que o legislador separasse, em tópicos diferentes, a capacidade para realizar o fato jurídico tributário e a capacidade de ser sujeito passivo de obrigações fiscais".

Especificamente no que se refere ao inciso III ("A capacidade tributária independe (...) de estar a pessoa jurídica regularmente constituída, bastando que configure uma unidade econômica ou profissional"), é interessante observar que a personalidade jurídica não é um requisito e, portanto, também não é necessariamente um limite para a incidência tributária. Com efeito, este dispositivo "une ao grupo de pessoas de direito entes não personalizados, como a sociedade de fato, as unidades econômicas ou profissionais, os agregados familiares, que ingressam pela porta aberta da concessão normativa"⁵⁶ (CARVALHO, 2017, p. 329)

Não se trata de imputar o dever de pagar o tributo a ente despersonalizado, mas de identificar situação em que uma pessoa será responsabilizada pelo pagamento do tributo ainda que ela não figure, formalmente, como quem praticou a conduta prevista na hipótese de incidência tributária. Nas palavras de Paulo de Barros Carvalho⁵⁷:

Perfuntório exame que se promova nos padrões conhecidos de normas tributárias vem roborar a afirmativa de que não há exemplo de entidade, não contemplada com personalidade jurídica de direito civil, compondo o vínculo abstrato que se agrega à ocorrência do fato típico, ainda que para a realização do evento o próprio antecedente normativo haja estabelecido a efetiva participação daquela entidade. Sempre que o legislador pretende inscrever, na hipótese normativa, sujeito sem personalidade jurídica, outorgando-lhe capacidade para realizar o acontecimento tributário, prescreve o vínculo com a indicação de pessoa física ou jurídica, escolhida no quadro daquelas previstas e admitidas no segmento das regras de direito privado, para o fim de responsabilizar o ente que promoveu o evento. Mesmo porque seria inconcebível a composição do liame obrigacional, tendo como sujeito passivo o próprio ente sem personalidade, dado que tolheria o prosseguimento dos objetivos que acompanham a instituição do tributo, por empêcer medidas processuais de que a pretensão fiscal necessita.

Alguma coisa exsurge com a veemência das afirmações verdadeiras: não se disse, ainda, com clareza e de modo peremptório, que o sujeito capaz de realizar o fato jurídico tributário, ou dele participar, pode, perfeitamente, não ter personalidade jurídica de direito privado, contudo, o sujeito passivo da obrigação tributária haverá de tê-lo, impreterivelmente (CARVALHO, 2017, p. 328)

Convém lembrar, a propósito, que na seara do Direito Tributário há norma remissiva expressa quanto a conceitos jurídicos colhidos do Direito Privado que sejam utilizados na Constituição da República, nas Constituições dos Estados, na Lei Orgânica do Distrito Federal ou em Leis Orgânicas dos Municípios. É o artigo 110 do CTN: "A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias".

Os artigos 124, 134 e 135 do CTN dispõem o seguinte:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

56 CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 329.
57 CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 328.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

- I - os pais, pelos tributos devidos por seus filhos menores;
- II - os tutores e curadores, pelos tributos devidos por seus tutelados ou curatelados;
- III - os administradores de bens de terceiros, pelos tributos devidos por estes;
- IV - o inventariante, pelos tributos devidos pelo espólio;
- V - o síndico e o comissário, pelos tributos devidos pela massa falida ou pelo concordatário;
- VI - os tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício, pelos tributos devidos sobre os atos praticados por eles, ou perante eles, em razão do seu ofício;
- VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo só se aplica, em matéria de penalidades, às de caráter moratório.

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

- I - as pessoas referidas no artigo anterior;
- II - os mandatários, prepostos e empregados;
- III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Como se vê nos textos acima reproduzidos, nas normas gerais de Direito Tributário que tratam de responsabilidade tributária de terceiros, não há qualquer referência a grupos econômicos.

Daí porque Paulo de Barros Carvalho asseverou que a existência de grupos econômicos - referindo-se aí ao conceito do Direito Societário - não implicaria responsabilidade tributária só pelo fato de existir o grupo, só havendo tal responsabilidade somente nos casos de solidariedade e de desconsideração da personalidade jurídica, os quais não têm qualquer relação com a existência do grupo em si⁵⁸:

Em face do exposto, verifica-se que a existência de grupos econômicos não compromete ou desnatura a identidade das empresas associadas, que permanecem como pessoas jurídicas distintas e independentes, respondendo cada uma pelo pagamento das dívidas contraídas de forma isolada, exceto nos casos em que haja expressa previsão de responsabilidade solidária, a qual, tratando-se de débito tributário, deve ser fixada por lei complementar.

Sendo assim, tratando-se de pessoas jurídicas distintas e não havendo previsão legal de solidariedade tributária entre os integrantes de grupo empresarial, tem-se por inadmissível cogitar de responsabilização das empresas que não contribuíram para a realização do fato jurídico tributário.

Apenas na hipótese de ficar devidamente demonstrado, por meio de provas, que a sociedade agiu de forma fraudulenta, transferindo parcela de seus bens para outras empresas do grupo e ficando sem patrimônio suficiente para satisfazer as obrigações

58 CARVALHO, Paulo de Barros. **Responsabilidade Tributária por Grupo Econômico**: derivação e positivação no direito tributário. São Paulo: Noeses, p. 40, 2016, V. 3.

tributárias, é que surgiria a possibilidade de vir a ser desconsiderada sua personalidade jurídica, passando o Fisco a ter autorização para atingir bens das pessoas jurídicas que compõem o grupo empresarial.

Dessa maneira, o fato que autoriza a desconsideração da personalidade jurídica não é a existência de grupo econômico em si, mas a comprovação de confusão patrimonial com o intuito de fraudar seus credores.

Na época em que a Procuradoria Federal junto à ANS proferiu o Parecer 00004/2020/GECOS/PFANS/PGF/AGU, vigorava o art. 494 da Instrução Normativa RFB nº 971/2009, que trazia conceito de grupo econômico:

Art. 494. Caracteriza-se grupo econômico quando 2 (duas) ou mais empresas estiverem sob a direção, o controle ou a administração de uma delas, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica.

Este ato administrativo normativo foi revogado pela vigente Instrução Normativa RFB nº 2.110, de 17 de outubro de 2022, que dispõe sobre normas gerais de tributação previdenciária e de arrecadação das contribuições sociais destinadas à Previdência Social e das contribuições devidas a terceiros, administradas pela Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB). Colhem-se seus artigos 136 e 275:

Seção II **Dos Responsáveis Solidários**

Art. 136. São responsáveis solidários pelo cumprimento da obrigação previdenciária principal:

I - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza, entre si; ([Lei nº 8.212, de 1991](#), art. 30, caput, inciso IX; e [Regulamento da Previdência Social, de 1999](#), art. 222)

II - o operador portuário e o Ogmo, entre si, relativamente à requisição de mão de obra de trabalhador avulso, ressalvado o disposto no § 1º; ([Lei nº 9.719, de 1998](#), art. 2º, § 4º, e art. 13; e [Regulamento da Previdência Social, de 1999](#), art. 223)

III - os produtores rurais, entre si, integrantes de consórcio simplificado de produtores rurais definido no inciso XIX do caput do art. 146; ([Lei nº 8.212, de 1991](#), art. 25-A, § 3º; e [Regulamento da Previdência Social, de 1999](#), art. 222)

IV - os titulares e os sócios, em qualquer tempo, e os administradores do período de ocorrência dos respectivos fatos geradores no caso de solicitação de baixa de empresário ou pessoa jurídica sem o pagamento das respectivas contribuições sociais previdenciárias; ([Lei nº 11.598, de 3 de dezembro de 2007](#), art. 7º-A, § 2º)

V - os titulares e os sócios, em qualquer tempo, e os administradores do período de ocorrência dos respectivos fatos geradores, de microempresas ou empresas de pequeno porte baixadas sem o pagamento das respectivas contribuições sociais previdenciárias; e ([Lei Complementar nº 123, de 2006](#), art. 9º, § 5º)

VI - as empresas integrantes de consórcio constituído nos termos dos arts. 278 e 279 da [Lei nº 6.404, de 1976](#), observada a [Instrução Normativa RFB nº 1.199, de 2011](#), que dispõe sobre procedimentos fiscais dispensados aos consórcios. ([Lei nº 12.402, de 2 de maio de 2011](#), art. 1º; e [Regulamento da Previdência Social, de 1999](#), art. 222-A)

§ 1º A solidariedade não se aplica aos trabalhadores portuários avulsos cedidos em caráter permanente, na forma estabelecida pela [Lei nº 12.815, de 2013](#).

§ 2º Em relação aos créditos decorrentes de obrigações previdenciárias, aplica-se a responsabilidade pessoal disposta no art. 135 do [CTN](#) às pessoas nele mencionadas.

§ 3º Os titulares e os sócios, em qualquer tempo, e os administradores do período de ocorrência dos respectivos fatos geradores reputam-se solidariamente responsáveis pelas penalidades decorrentes da falta de recolhimento ou da prática, comprovada e apurada em processo administrativo ou judicial, de outras irregularidades cometidas pelos empresários, pelas microempresas, pelas empresas de pequeno porte, demais pessoas jurídicas, ou por seus sócios ou administradores. ([Lei Complementar nº 123, de 2006](#), art. 9º, §§ 4º e 5º)

§ 4º As solidariedades estabelecidas nos incisos I, II e III do caput aplicam-se também à multa decorrente do descumprimento das obrigações acessórias, que se convertem em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

§ 5º A solidariedade prevista nos incisos IV, V e VI do caput aplica-se também às contribuições destinadas a terceiros e à multa por atraso no cumprimento das obrigações acessórias. ([Lei nº 12.402, de 2011](#), art. 1º, § 3º)

CAPÍTULO IV DO GRUPO ECONÔMICO

Art. 275. No momento do lançamento de crédito previdenciário de responsabilidade de empresa integrante de grupo econômico, as demais empresas do grupo, responsáveis solidárias entre si pelo cumprimento das obrigações previdenciárias na forma do inciso I do caput do art. 136 serão cientificadas da ocorrência. ([Lei nº 8.212, de 1991](#), art. 30, caput, inciso IX; e [Regulamento da Previdência Social, de 1999](#), art. 222)

§ 1º Caracteriza-se grupo econômico quando uma ou mais empresas estiverem sob a direção, o controle ou a administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica. ([CLT](#), art. 2º, § 2º)

§ 2º Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes. ([CLT](#), art. 2º, § 3º)

Como se observa no texto reproduzido, o ato administrativo normativo tributário faz remissão a conceitos do Direito Privado, mais especificamente do Direito do Trabalho. Esses conceitos serão examinados no tópico a seguir, devendo-se observar que a remissão à norma trabalhista se deve ao fato de que a obrigação tributária – a contribuição previdenciária é um tributo – decorre da obrigação trabalhista – da responsabilidade pelos débitos a serem arcados pelo empregador em decorrência da relação de emprego.

5.5 Legislação Trabalhista

A área trabalhista lida com o conceito de grupo econômico nos §§ 2º e 3º do art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho:

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

§ 3º Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes. ([Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017](#))

Ainda na área trabalhista, opera-se com conceito de grupo econômico extraído da Lei do Trabalho Rural. Confira-se o § 2º do art. 3º da Lei nº 5.889/73:

Art. 3º - Considera-se empregador, rural, para os efeitos desta Lei, a pessoa física ou jurídica, proprietário ou não, que explore atividade agro econômica, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou através de prepostos e com auxílio de empregados.

.....
§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, embora tendo cada uma delas personalidade jurídica própria, estiverem sob direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico ou financeiro rural, serão responsáveis solidariamente nas obrigações decorrentes da relação de emprego”.

Aqui, mais uma vez, é necessário ter em perspectiva a função da norma para orientar a estruturação do conceito jurídico. Os objetivos da norma trabalhista são explicados por Maurício Godinho Delgado:

III – GRUPO ECONÔMICO PARA FINS JUSTABALHISTAS

1. Definição

O grupo econômico aventado pelo Direito do Trabalho define-se como a figura resultante da vinculação jus trabalhista que se forma entre dois ou mais entes favorecidos direta ou indiretamente pelo mesmo contrato de trabalho, em decorrência de existir entre esses entes laços de direção ou coordenação em face de atividades industriais, comerciais, financeiras, agroindustriais ou de qualquer outra natureza econômica.

.....
A Lei do Trabalho Rural (n. 5.889/73), a seu turno, assim estipula em seu art. 3º, § 2º, com respeito à mencionada figura jurídica:

“Sempre que uma ou mais empresas, embora tendo cada uma delas personalidade jurídica própria, estiverem sob direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico ou financeiro rural, serão responsáveis solidariamente nas obrigações decorrentes da relação de emprego”.

Embora existam algumas diferenças entre os preceitos acima comparados (art. 2º, § 2º, CLT; art. 3º, § 2º, Lei n. 5.889/73), é inquestionável que a leitura de ambos deve se fazer conjugadamente, por moldarem o mesmo tipo legal — o grupo econômico para fins trabalhistas. Ademais, conforme se percebe, a nova redação do § 2º do art. 2º da CLT se aproximou, ainda mais, do texto constante do art. 3º, § 2º, da Lei n. 5.889/1973.

2. Objetivos da Figura

O objetivo essencial do Direito do Trabalho ao construir a figura tipificada do grupo econômico foi certamente ampliar as possibilidades de garantia do crédito trabalhista, impondo responsabilidade plena por tais créditos às distintas empresas componentes do mesmo grupo econômico. A responsabilidade que deriva para os entes que compõem o grupo econômico é solidária, resultante da lei (art. 2º, § 2º, CLT; art. 3º, § 2º, Lei n. 5.889/73; art. 904, CCB/1916; art. 275, CCB/2002). Esse efeito legal confere ao credor-empregado o poder de exigir de todos os componentes do grupo ou de qualquer deles o pagamento por inteiro de sua dívida, ainda que tenha laborado (e sido contratado) por apenas uma das entidades societárias integrantes do grupo. Amplia-se, portanto, a garantia aberta ao crédito trabalhista.

Ao lado desse objetivo essencial, vislumbrou a jurisprudência um segundo objetivo específico para essa figura especial justrabalhista: estender também a todos os entes integrantes do grupo as prerrogativas de se valerem do mesmo trabalho contratado, sem que o exercício de tal prerrogativa importe, necessariamente, na pactuação de novo ou novos contratos de emprego.

.....

3. Caracterização do Grupo Econômico

No estudo da caracterização dessa figura justrabalhista deve-se examinar a abrangência objetiva do grupo, sua abrangência subjetiva e, finalmente, o nexo relacional entre as empresas dele integrantes.

A) Abrangência Objetiva — O conceito de grupo econômico aqui examinado é estritamente justrabalhista. A abrangência objetiva dessa figura jurídica não ultrapassa, pois, o Direito do Trabalho, não possuindo tal tipo legal efeitos de caráter civil, tributário, comercial ou de qualquer outro ramo do Direito.

Em contrapartida, essa figura justrabalhista também não se submete, rigorosamente, à tipificação legal de grupo econômico que impera em outros segmentos jurídicos (Direito Comercial/Empresarial e Direito Econômico, por exemplo). Do mesmo modo, não se sujeita aos requisitos de constituição que podem emergir como relevantes nesses segmentos estranhos ao Direito do Trabalho.

Noutras palavras, o grupo econômico para fins justrabalhistas não necessita se revestir das modalidades jurídicas típicas do Direito Econômico ou do Direito Comercial/Empresarial (holdings, consórcios, pools, etc.). Não se exige, sequer, prova de sua formal institucionalização cartorial: pode-se acolher a existência do grupo desde que emerjam evidências probatórias de que estão presentes os elementos de integração interempresarial de que falam os mencionados preceitos da CLT e da Lei do Trabalho Rural.

B) Abrangência Subjetiva — A ordem justrabalhista delimita claramente o tipo de sujeito de direito que pode compor a figura do grupo econômico aventado pela CLT e Lei n. 5.889/73. O componente do grupo não pode ser qualquer pessoa física, jurídica ou ente despersonalificado; não se trata, portanto, de qualquer empregador, mas somente certo tipo de empregador, diferenciado dos demais em função de sua atividade econômica. Surge aqui o primeiro requisito dessa figura tipificada do Direito do Trabalho: composição por entidades estruturadas como empresas.

.....

Em face dessa qualidade específica exigida pela ordem jurídica ao membro do grupo, não têm aptidão para compor a figura do grupo econômico entes que não se

caracterizem por atuação econômica, que não sejam essencialmente seres econômicos, que não consubstanciem empresas. É o que ocorre, ilustrativamente, com o Estado e demais entes estatais, com o empregador doméstico, com os entes sem fins lucrativos nominados no § 1º do art. 2º da CLT, e ali chamados empregadores por equiparação (profissionais liberais, instituições de beneficência, associações recreativas, etc.).

C) Nexo Relacional Interempresas — Ao lado da delimitação subjetiva dos componentes do grupo, estabelece a lei uma modalidade específica de nexo relacional entre os entes integrantes do grupo econômico, apta a consumar a existência desse tipo legal justrabalhista. A modalidade de nexo relacional entre as empresas desponta, assim, como o segundo requisito do grupo econômico justrabalhista.

No tocante a esse tema, tem-se percebido, entretanto, a existência de nítida divergência jurisprudencial e doutrinária. Duas vertentes interpretativas se destacam: a primeira, que restringe a configuração do grupo à ocorrência de nexo de efetiva direção hierárquica entre suas empresas componentes; a segunda, que reduz a uma relação de simples coordenação entre as empresas do grupo o nexo relacional exigido pela ordem jurídica.

Agregue-se, também, que mesmo se insistindo na necessidade do nexo relacional hierárquico, ele se torna manifesto caso as entidades empresariais se identifiquem para o mercado como “grupo empresarial”, “grupo econômico”, “grupo empresarial distintivo” e/ou epítetos similares — como sói acontecer, contemporaneamente, em sítios da internet de inúmeros grupos empresariais.

Mencione-se, por fim, quanto à caracterização do grupo econômico, que a ressalva exposta no novo § 3º do art. 2º da CLT, acrescentado pela Lei n. 13.467/2017, tem de ser interpretada com lógica e sistematicidade. Quer o novo preceito deixar claro que a mera identidade de sócios, sendo efetivamente residual, inexpressiva, não é bastante para evidenciar o grupo econômico. Com isso, permite afastar situações realmente artificiais, em que a participação de algum sócio na entidade societária seja mesmo inexpressiva e claramente residual. Porém, não se trata de anteparo à configuração do grupo econômico tipificado no § 2º do mesmo art. 2º da CLT.

4. Solidariedade Resultante do Grupo Econômico

A figura justrabalhista do grupo econômico surgiu como veículo de ampliação da garantia dos créditos trabalhistas em favor do empregado — sendo esse seu original e mais clássico objetivo e efeito. A evolução do instituto, entretanto, propiciou uma extensão de seus objetivos e efeitos por além da mera garantia creditícia, alcançando todos os aspectos contratuais e todos os entes integrantes do grupo econômico. Essa extensão de objetivos e efeitos deferida à figura do grupo não é, contudo, isenta de debates e resistência entre os juristas.

(Curso de direito do trabalho. 18. ed. São Paulo: LTr, p. 501-506, 2019)

Como se observa da exposição doutrinária acima reproduzida, o conceito de grupo econômico na área trabalhista se presta a funções específicas, que são, primariamente, a maximização da tutela dos direitos do trabalhador e, secundariamente, o reconhecimento da primaria da realidade, tão cara ao Direito do Trabalho, no exame das relações intersubjetivas entre o trabalhador e as diversas entidades para as quais ele presta serviços com subordinação.

5.6 BNDES

O BNDES, no seu roteiro de informações para consulta prévia às solicitações de financiamento, também cunhou sua própria definição de grupo econômico: “Grupo econômico - conjunto de empresas cujo controle majoritário ou efetivo seja exercido pelas mesmas pessoas físicas e/ou jurídicas”.

Trata-se, como já se discutiu neste relatório, do conceito de grupo de sociedades de fato, adotado para função específica, que é a concessão de linhas de financiamento bancário, matéria afeta ao Direito Empresarial. Como se pode perceber, o conceito atende a uma função específica inconfundível com os objetivos da regulação de saúde suplementar.

Aliás, por falar em legislação aplicável ao setor bancário, é interessante observar que o Direito Societário brasileiro opera com o conceito de controle societário interno, ancorado em direitos de sócio, especialmente no direito de voto, mas a doutrina, inspirada no Direito Societário norte-americano (ou nos Direitos, dado que o Direito Societário naquele país é de competência legislativa estadual), discute reflexos ‘no Brasil do que, na sistemática encontrada naquela país, caracterizaria hipóteses de controle societário externo, dentre elas os conceitos de integração de atividade e de vínculo de interesse aplicáveis na liquidação extrajudicial de instituições financeiras⁵⁹:

18. Há, assim, em primeiro lugar, toda uma série de hipóteses em que o controle externo resulta de uma situação de endividamento da sociedade. Em razão do seu direito de crédito, cuja execução forçada pode levar a companhia à falência, o credor passa, muitas vezes, a dominar a devedora, comandando a sua exploração empresarial.

Parece, aliás, que esse reconhecimento legal do controle externo fundado no endividamento social acaba, aos poucos, sendo feito pelo legislador. Assim, a Lei nº 6.024, de 13.03.1974, ao regular a intervenção administrativa e a liquidação extrajudicial de instituições financeiras, determinou, reproduzindo o disposto no revogado Decreto-Lei nº 462, 11.11.1969, que “com o objetivo de preservar os interesses da poupança popular e a integridade do acervo das entidades submetidas à intervenção ou à liquidação extrajudicial, o Banco Central do Brasil poderá estabelecer idêntico regime para as pessoas jurídicas que com elas tenham integração de atividade ou vínculo de interesse”; esclarecendo que essa situação se verifica “quando as pessoas jurídicas, referidas neste artigo, forem devedoras da sociedade sob intervenção ou submetida à liquidação extrajudicial” (art. 51 e parágrafo único). Parece óbvio que essa extensão das medidas extremas de intervenção ou de liquidação administrativa não é de se aplicar perante qualquer situação devedora, mas somente quando esta configure uma verdadeira integração patrimonial dos sujeitos da obrigação.

Ainda no que se refere à relevância de participações societárias minoritárias no setor bancário, Fabio Konder Comparato e Calixto Salomão Filho também se referem a participações societárias de 10% (dez por cento) do capital social como indicativo de uma “ligação societária” de certa relevância, sem que dela não se extraiam consequências jurídicas para além das expressamente previstas na legislação bancária⁶⁰:

O legislador brasileiro limitou-se a admitir, implicitamente, a possibilidade de um controle minoritário. Ele nunca é presumido de acordo com as circunstâncias, tal como ocorre em algumas legislações estrangeiras. Assim, em alguns dispositivos do direito bancário brasileiro, fixa-se a participação de dez por cento no capital social como

59 COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. O Poder de Controle na Sociedade Anônima (Portuguese Edition). Forense: p. 105 e 107-108. Edição do Kindle.

60 COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. O Poder de Controle na Sociedade Anônima (Portuguese Edition). Forense: p. 77-78. Edição do Kindle.

denotando uma ligação societária. A Lei nº 4.595, de 31.12.1964, veda às instituições financeiras conceder empréstimos ou adiantamentos “às pessoas físicas ou jurídicas que participem de seu capital com mais de 10% (dez por cento), salvo autorização específica do Banco Central do Brasil, em cada caso, quando se tratar de operações lastreadas por efeitos comerciais resultantes de transações de compra e venda ou penhor de mercadorias, em limites que forem fixados pelo Conselho Monetário Nacional, em caráter geral; às pessoas jurídicas de cujo capital participem com mais de 10% (dez por cento); às pessoas jurídicas de cujo capital participem com mais de 10% (dez por cento) quaisquer dos diretores ou administradores da própria instituição financeira, bem como seus cônjuges e respectivos parentes até o segundo grau” (art. 34, III, IV e V). Por sua vez, a Lei nº 6.024, de 13.03.1974, ao dispor sobre a intervenção em instituições financeiras e a sua liquidação extrajudicial, estendeu tais medidas também às pessoas jurídicas que mantenham, com a instituição financeira sob intervenção, ou em liquidação administrativa, “integração de atividade ou vínculo de interesse”, esclarecendo que essa situação se presume existente quando os sócios ou acionistas dessa outra pessoa jurídica participem do capital da instituição financeira sob intervenção, ou em regime de liquidação, em importância superior a 10% (dez por cento) (art. 51). Nada faz supor que, em tais hipóteses, o legislador brasileiro esteja presumindo a existência de um controle minoritário, tanto mais que a porcentagem indicada é calculada sobre o capital total, e não apenas sobre aquele representado por ações com direito de voto.

Nada impede que a ANS adote em seus atos administrativos normativos as ideias de integração de atividade e de vínculo de interesse, mas, para isso, seria necessário abandonar o conceito de grupo econômico - dado que, no Direito brasileiro, nenhuma lei reconhece o vínculo de interesse como hipótese de configuração de grupo econômico - e adotar este novo conceito, o que certamente demandaria Análise de Impacto Regulatório e participação social, por se tratar de alteração normativa de mérito que impactaria a liberdade econômica dos entes regulados.

CAPÍTULO 6

RECOMENDAÇÕES E CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme discutido nas seções anteriores, inexiste um único conceito para o enquadramento de empresas como grupo econômico, bem como uniformidade técnica no emprego da expressão, assim como inexiste um conceito uniforme de rede própria na normatização adotada pela ANS. Por essa razão, é recomendável que a ANS adote expressamente um conceito de grupo econômico e de rede própria que exerce a função regulatória e se entende que os conceitos mais adequados a esta função são os expostos neste relatório.

É recomendável que a adoção dos conceitos seja formalizada em Resolução Normativa, meio de expressão da ANS para a imposição de deveres aos entes regulados, precedida de análise de impacto regulatório ou de nota técnica justificativa de sua dispensa e precedida de participação social, podendo-se, previamente, proceder a tomada de subsídios.

Uma tomada de subsídios se mostra uma providência ainda mais recomendável no que se refere ao conceito de grupo econômico, por ser um conceito jurídico indeterminado, que vem sendo determinado de maneira casuística pela ANS, o que ocasiona um déficit de publicidade, e, via de consequência, um déficit de segurança jurídica, dado que nem todos os entes regulados têm adequado conhecimento do conceito adotado e, mesmo que tenham, não encontram um parâmetro que lhes permita planejar adequadamente suas condutas.

A partir de uma tomada de subsídios seria possível colher elementos que permitissem avaliar a profundidade e a extensão do impacto regulatório da adoção dos conceitos de grupo econômico e de rede própria, principalmente do conceito de grupo econômico.

Dependendo da profundidade e da extensão de eventual impacto regulatório, a ANS pode escolher adotar um determinado conceito em detrimento de outro, e, na adoção de um dado conceito, pode escolher entre adotá-lo de imediato ou adotá-lo seguindo uma *vacatio legis* ou uma regra de transição, mais ou menos longa.

É possível, ainda, considerar a possibilidade de adotar um determinado conceito para vedar uma determinada estrutura ou para permiti-la mediante o preenchimento de certos requisitos que emulem o resultado da estrutura ideal.

Há que se considerar, ainda, quanto à possível extensão de eventual impacto regulatório, a possibilidade de configuração de expropriação regulatória. Como lembra Alexandre Santos Aragão, um “veículo bastante afinado com as limitações administrativas, e em cujo âmbito está contido o poder de polícia, é a atividade reguladora do Estado”⁶¹. É possível que um ato administrativo normativo da ANS, semelhantemente ao que

61

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende de Curso de direito administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 182.

ocorreria com uma lei que impusesse uma limitação administrativa, gere para a ANS o dever de indenizar particulares mesmo que a ANS adote um ato normativo proporcional e razoável e, portanto, válido, se ele impuser a determinados particulares ônus desproporcionais. Nas palavras do que mesmo autor⁶²:

É que há casos em que, mesmo se atendendo ao princípio da proporcionalidade em seus três elementos a única solução possível seja a ablação do conteúdo econômico da propriedade ou da liberdade. Ou seja, há casos em que, apesar de um direito ter que ser totalmente suprimido, a medida é constitucional e legal (ex: o tombamento de uma mansão de elevadíssimo valor histórico em plena Avenida Paulista; lei que transforme os serviços funerários em serviço público municipal).

Nesses casos, não se haverá de falar em invalidação da medida, mas sim de responsabilidade objetiva do Estado por ato lícito, ainda que legislativo. A hipótese poderá consistir uma das raras hipóteses de responsabilidade civil do Estado por lei geral e abstrata constitucional.

Este ponto também é realçado por Rafael Carvalho Rezende de Oliveira⁶³:

As limitações administrativas não geram, em regra, o dever de indenizar, pois as restrições à propriedade são fixadas de maneira genérica e abstrata. Os destinatários sofrem ônus e bônus proporcionais. Aplica-se, aqui, a mesma lógica da irresponsabilidade civil do Estado por atos normativos.

Todavia, as limitações administrativas serão, excepcionalmente, indenizáveis quando:

- a) Acarretarem danos desproporcionais ao particular ou grupo de particulares: o fundamento da indenização é a teoria da repartição dos encargos sociais, segundo a qual a sociedade, que se beneficia com a atuação estatal, deve ter o ônus de compensar o particular que sofreu prejuízos desproporcionais (ex.: limitação que determina o fechamento de ruas para tráfego de veículos, causando prejuízo desproporcional ao proprietário de um posto de gasolina ou edifício-garagem); e
- b) configurarem verdadeira desapropriação indireta: as limitações podem, em certos casos, impor restrições tão fortes que retirarão as faculdades inerentes

É importante notar que, se as limitações administrativas precederem à aquisição da propriedade, não cabe indenização ao novo proprietário, pois, nessa hipótese, o imóvel já foi adquirido com a respectiva limitação legal.

No que se refere ao conceito de grupo econômico ou à possível substituição do conceito de grupo econômico por outros critérios contidos na legislação bancária, tomada por benchmarking, pode-se visualizar um gradiente de intensidade de intervenção da ANS na atividade econômica, numa imagem de círculos concêntricos: 1) grupo de sociedades segundo a legislação societária; 2) grupo econômico segundo a legislação de defesa da concorrência e adotada pela ANS no Programa Especial de Escala Adequada; 3) integração de atividades ou vínculo de interesse e 4) participações societárias iguais ou superiores a 10%.

No Guia de Análise de Resultado Regulatório do Governo Federal⁶⁴ ressalta-se a necessidade de avaliação quanto à pertinência e atualidade da regulação:

Um terceiro tipo de olhar retrospectivo para a atividade regulatória diz respeito a uma avaliação quanto às evidências científicas que embasaram a intervenção regulatória. Neste caso, não se trata tanto de uma análise quantitativa ou qualitativa dos objetivos

62 OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende de Curso de direito administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 185.

63 OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende de. Curso de direito administrativo. 8. ed. Rio de Janeiro: Método, 2020, p. 589.

64 Disponível em: <https://www.gov.br/mme/pt-br/assuntos/analise-de-impacto-regulatorio-air-e-avaliacao-de-resultado-regulatorio-arr/o-que-e-arr/guiaarrverso5.pdf>

e demais impactos da intervenção, mas de uma avaliação quanto à sua atualidade e necessidade de ajuste com base na evolução das evidências científicas que a fundamentaram, na época de sua edição.

Nesse sentido, essa ARR busca avaliar o desempenho da solução implementada e da decisão tomada pelo órgão regulador, examinando não apenas os resultados da intervenção regulatória, mas avaliando se a lógica que ensejou sua realização se mantém.

Fundamental é que a ANS tenha clareza dos objetivos que pretende alcançar com os atos normativos que manejam os conceitos de rede própria e de grupo econômico e que adote com igual clareza os conceitos aptos a alcançar esses objetivos na prática. Aplica-se ao exercício do poder normativo da ANS a advertência de Fábio Konder Comparato e Calixto Salomão Filho sobre a legislação societária⁶⁵:

Afinal, nunca é demais lembrar que para o direito, não é possível aceitar com complacênci a famosa e pessimista observação atribuída a Einstein de que vivemos uma era de perfeição de meios e confusão de fins.

O direito, como ciência de prescrição de comportamentos, é necessariamente finalístico. Fins confusos geram meios imperfeitos; e meios perfeitos, não utilizados para a consecução de fins, são perfeitamente inúteis.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Agência Nacional de Saúde Suplementar (Brasil). **Agenda Regulatória 2023-2025**. Disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br/acesso-a-informacao/participacao-da-sociedade/agenda-regulatoria>. Acesso em: 15 abr. 2024.

Agência Nacional de Saúde Suplementar (Brasil). **Resolução Normativa nº 475, de 23 de dezembro de 2021**. Dispõe sobre a classificação das operadoras de plano de assistência à saúde para fins de aplicação proporcional da regulação prudencial.

Agência Nacional de Saúde Suplementar (Brasil). Diretoria de Normas e Habilitação das Operadoras. **Classificação de operadoras para fins de aplicação proporcional de regulação** prudencial. Maio de 2021. Disponível em: https://www.gov.br/ans/pt-br/arquivos/acesso-a-informacao/participacao-da-sociedade/consultas-publicas/cp87/relatorio_tecnico_classificacao_aplicacao_proporcional_de_regulacao_prudencial.pdf. Acesso em: 15 abr. 2024.

Agência Nacional de Saúde Suplementar (Brasil). Diretoria de Normas e Habilitação das Operadoras. **Nota s/nº/2008/ASN/DIOP/E/ANS**.

Agência Nacional de Saúde Suplementar (Brasil). Diretoria de Normas e Habilitação dos Produtos. **Instrução Normativa nº 43, de 5 de junho de 2013**. Dispõe sobre as informações do Sistema de Registro de Planos de Saúde da ANS - RPS/ANS a serem transmitidas pelas operadoras de planos privados de assistência à saúde, no formato XML (Extensible Markup Language) e altera a Instrução Normativa nº 23, de 1º de dezembro de 2009, que dispõe sobre os procedimentos de Registro de Produtos.

Agência Nacional de Saúde Suplementar (Brasil). Resolução Normativa nº 355, de 12 de setembro de 2014. Altera a **Resolução Normativa nº 137, de 14 de novembro de 2006**, que dispõe sobre as entidades de autogestão no âmbito do sistema de saúde suplementar e a Resolução Normativa nº 311, de 1º de novembro de 2012, que estabelece critérios mínimos para o exercício de cargo de administrador de operadora de planos privados de assistência à saúde, disciplina o procedimento para o seu cadastramento junto à Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS e dá outras providências.

Agência Nacional de Saúde Suplementar (Brasil). **Resolução Normativa nº 515, de 29 de abril de 2022**. Dispõe sobre a Administradora de Benefícios.

Agência Nacional de Saúde Suplementar (Brasil). **Resolução Normativa nº 530, de 2 de maio de 2022**. Institui o Programa Especial de Escala Adequada - PEA.

Agência Nacional de Saúde Suplementar (Brasil). **Resolução Normativa nº 531, de 2 de maio de 2022**. Dispõe sobre a definição, a segmentação e a classificação das Operadoras de Planos de Assistência à Saúde e revoga a Resolução de Diretoria Colegiada nº 39, de 27 de outubro de 2000, e a Resolução Normativa nº 315, de 28 de novembro de 2012.

Agência Nacional de Saúde Suplementar (Brasil). Resolução **Normativa nº 543, de 2 de setembro de 2022**. Dispõe sobre a concessão de Autorização de Funcionamento das Operadoras de Planos de Assistência à Saúde e sobre o Registro de Produtos.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Curso de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

ARANOVICH, Tatiana de Campos; LEANDRO, Tainá. Covid-19 e a nova concentração do mercado de planos de saúde. In: **Revista do Ibrac**. São Paulo: IBRAC, n.1, p. 171-194, 2021.

Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (Brasil). **Roteiro para apresentação de proposta de apoio financeiro - operação indireta não automática**. Versão Outubro de 2022. Disponível em: <https://www.bndes.gov.br/wps/portal/site/home/financiamento/roteiros>. Acesso em: 15 abr. 2024.

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Trad. Daniela Beccaccia Versiani. Barueri: Manole, 2007.

BORBA, José Edvaldo Tavares. **Direito societário**. 13. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. **Parecer nº 00055/2022/GECOS/PFANS/PGF/AGU**.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. Procuradoria Geral Federal. Procuradoria Federal junto à ANS. **Parecer nº 324/2014/PROGE/GECOS**.

BRASIL. Casa Civil. **Boas práticas regulatórias**. Disponível em: <https://www.gov.br/casacivil/pt-br/assuntos/governanca/regulacao/boas-praticas-regulatorias>. Acesso em: 15 abr. 2024.

BRASIL. Casa Civil. **Diretrizes Gerais e Guia Orientativo de Análise de Impacto Regulatório – AIR**. Brasília: Presidência da República, 2018.

BRASIL. **Decreto nº 10.139, de 28 de novembro de 2019**. Dispõe sobre a revisão e a consolidação dos atos normativos inferiores a decreto.

BRASIL. **Decreto nº 10.411, de 10 de junho de 2020**. Regulamenta a análise de impacto regulatório, de que tratam o art. 5º da Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019, e o art. 6º da Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019.

BRASIL. **Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho.

BRASIL. **Guia orientativo para elaboração de avaliação de resultado regulatório - ARR**. Brasília, DF: UERJ Reg/Governo Federal, fevereiro de 2022. Disponível em: <<https://www.gov.br/mme/pt-br/assuntos/analise-de-impacto-regulatorio-air-e-avaliacao-de-resultado-regulatorio-arr/o-que-e-arr/guiaarrverso5.pdf>>. Acesso em 15 abr. 2024.

BRASIL. **Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011**. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei no 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei no 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências.

BRASIL. **Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019**. Dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras, altera a Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, a Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, a Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, a Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999, a Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000, a Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, a Lei

nº 9.986, de 18 de julho de 2000, a Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, a Medida Provisória nº 2.228-1, de 6 de setembro de 2001, a Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005, e a Lei nº 10.180, de 6 de fevereiro de 2001.

BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.** Dispõe sobre o sistema tributário nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios.

BRASIL. **Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973.** Estatui normas reguladoras do trabalho rural.

BRASIL. **Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.** Dispõe sobre as Sociedades por Ações.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

BRASIL. Ministério da Economia et al. **Guia Orientativo para Elaboração de Avaliação de Resultado Regulatório – ARR.** Fevereiro de 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/mme/pt-br/assuntos/analise-de-impacto-regulatorio-air-e-avaliacao-de-resultado-regulatorio-arr/o-que-e-arr/guiaarrverso5.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2024.

BRASIL. Secretaria da Receita Federal. **Instrução Normativa RFB nº 2.110, de 17 de outubro de 2022.** Dispõe sobre normas gerais de tributação previdenciária e de arrecadação das contribuições sociais destinadas à Previdência Social e das contribuições devidas a terceiros, administradas pela Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB).

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição.** 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO. Paulo de Barros. **Curso de direito tributário.** 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CARVALHO. Paulo de Barros. **Responsabilidade Tributária por Grupo Econômico:** derivação e positivação no direito tributário. v. 3. São Paulo: Noeses, 2016.

COGLIANESE, Cary. Measuring regulatory performance: Evaluating the impact of regulation and regulatory policy. In: **Expert Paper**, n. 1. Paris: OCDE, ago. 2012.

COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima** (Portuguese Edition). Forense. Edição do Kindle.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DA DEFESA ECONÔMICA (Brasil). **Atos de concentração nos mercados de planos de saúde, hospitais e medicina diagnóstica.** Cadernos do Cade. Departamento de Estudos Econômicos. Brasília: Cade, 2018.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DA DEFESA ECONÔMICA (Brasil). **Cadernos do Cade: Atos de concentração nos mercados de planos de saúde, hospitais e medicina diagnóstica.** Brasília: Conselho Administrativo de Defesa Econômica, 2022.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DA DEFESA ECONÔMICA (Brasil). **Manual Interno da Superintendência-geral para atos de concentração apresentados sob o rito ordinário.** Brasília: Conselho Administrativo de Defesa Econômica, 2017.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DA DEFESA ECONÔMICA (Brasil). **Resolução CADE nº 33, de 14 de abril de 2022.** Disciplina a notificação dos atos de que trata o artigo 88 da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, prevê procedimento sumário de análise de atos de concentração e consolida as Resoluções nº 02/2012, 09/2014 e 16/2016.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

LIMA, Tatiana de Macedo Nogueira. **Integração Vertical na Saúde Suplementar**: mapeamento da integração entre hospitais gerais e planos de saúde. VIII Prêmio da SEAE, Concurso de Monografia sobre os temas de Defesa da Concorrência e Regulação da Atividade Econômica. Brasília: ESAF, 2013.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo**. 8. ed. Rio de Janeiro: Método, 2020.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Novo perfil da regulação estatal: Administração pública de resultados e análise de impacto regulatório**. (Portuguese Edition). Forense. Edição do Kindle.

PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Tradução de Maris Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PRADO, Viviane Muller. Grupos Societários: análise do modelo da Lei 6.404/1976. **Revista Direito GV**. São Paulo: FGV, v. 1, n. 2, p. 5-28, jun.-dez./2005.

STIGLITZ, Joseph E.; WALSH, Carl E. **Introdução à microeconomia**. 3. ed. Trad. Helga Hoffman. Rio de Janeiro: Campus, 2003.

WINDHOLZ, Eric; HODGE, Graeme A. Conceituando regulação social e econômica: implicações para agentes reguladores e para atividade regulatória atual. **Revista de Direito Administrativo**: Rio de Janeiro: FGV, v. 264, p. 13-56, set./dez. 2013.

PARA MAIS INFORMAÇÕES E OUTROS ESCLARECIMENTOS, ENTRE EM CONTATO COM A ANS.
VEJA ABAIXO NOSSOS CANAIS DE ATENDIMENTO:



Disque ANS
0800 701 9656



Formulário
Eletrônico
www.gov.br/ans



Atendimento presencial
em Núcleos da ANS
Acesse o portal e
confira os endereços



Atendimento
exclusivo para
deficientes auditivos
0800 021 2105

