

Ref. Procedimento Administrativo nº 23.001.001.20-0007822
Reclamada: HAPVIDA ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA

DECISÃO ADMINISTRATIVA

I – DO RELATÓRIO

Trata-se de procedimento administrativo instaurado de ofício pelo Programa Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor – DECON, em desfavor da reclamada HAPVIDA ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 63.554.067/0001-98, com logradouro na Av. Heráclito Graça, nº 406, Bairro Centro, Fortaleza/CE, CEP 60.140-160, pelos motivos adiante expostos.

Depreende-se da leitura da peça exordial que a instauração do presente procedimento administrativo foi ensejada após a tomada de declarações por videoconferência (fls. 04/05), bem como da representação formalizada pelo médico Felipe Peixoto Nobre, CREMEC nº 20908, o qual prestava serviços à fornecedora ora reclamada (fls. 06/14).

No referido documento, foi declarado pelo supracitado profissional da saúde, em suma, que:

- a Hapvida estaria auditando os prontuários médicos de clientes confirmados com a doença e elaborou um “ranking de médicos ofensores”, ou seja, aqueles que não utilizam a hidroxicloroquina no processo de tratamento de seus pacientes;
- que um chefe responsável por uma das unidades de saúde da rede Hapvida afirmou, em um grupo do Whatsapp só de médicos do plano, que “não cabe discussão sobre a hidroxicloroquina”, além do que teria comunicado aos profissionais subordinados que deveriam parar de informar pacientes sobre o risco da medicação;
- Que foi procurado pessoalmente por um coordenador médico em seu consultório e que o objetivo da conversa foi para questioná-lo o motivo de

**PROGRAMA ESTADUAL DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR
SECRETARIA EXECUTIVA**

não estar prescrevendo o dito medicamento para pacientes considerados suspeitos de coronavírus, ocasião em que o declarante se justificou dizendo que os estudos sobre a eficácia da cloroquina e seus derivados ainda são inconclusivos no combate à Covid-19, assim como traz sérios riscos à saúde de determinados pacientes, e manteve sua posição de não recomendar o medicamento quando não era expressamente necessário e cabível;

- Que, a despeito de sua justificativa e autonomia, o citado médico acabou sendo demitido nove dias depois, mesmo já tendo pretensão de se desligar do plano.

Às fls. 28/38 constam comprovantes dos registros eletrônicos de ponto do médico denunciante no sistema de controle de acesso da operadora de plano de saúde reclamada.

Soma-se a isto as notícias veiculadas nas plataformas digitais dos jornais de grande circulação nacional (fls. 62/77), assim como o registro da reclamação formalizada no *software* Sistema Nacional de Informações e Defesa do Consumidor – SINDEC, pela consumidora Ana Patrícia de Araújo Viana, F.A. nº 23.001.001.20-0007221 (fl. 61), na qual informa que foi prescrito pelo médico da Hapvida o uso de hidroxicloroquina sem, contudo, realizar o teste da COVID-19.

Ato contínuo, este órgão notificou o Conselho Regional de Medicina do Estado do Ceará - CREMEC (fl. 22), requerendo manifestação concernente às medidas e ações adotadas no âmbito do conselho, em cumprimento às normas regulamentadoras da saúde.

Em resposta (fls. 78/79), foi informado pelo CREMEC que a autonomia do médico de indicar o procedimento adequado ao paciente é assegurada por diversos dispositivos do Código de Ética Médica (CMF), Resolução CFM Nº 2.217/2018. Declarou que, diante de denúncias que intimidam médicos com interferência indevida na prescrição, o Conselho instaura sindicância para apuração dos fatos, podendo culminar em sanções cabíveis.

Devidamente notificada às fls. 15/16, para os fins do art. 42 do Decreto nº 2.181, de 20 de março de 1997, (Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – **SND**C) e do art. 21 da Lei Complementar Estadual nº 30, de 26 de julho de 2002, a Hapvida apresentou tempestivamente defesa escrita às fls. 41/43.

Em primeiro momento, a defesa administrativa alegou que não existe imposição a

**PROGRAMA ESTADUAL DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR
SECRETARIA EXECUTIVA**

médicos assistentes no sentido de prescreverem determinada medicação a seus beneficiários, ao passo que externou sua convicção de que a prescrição de todo e qualquer medicamento é uma prerrogativa do médico assistente. Acrescentou que o tratamento do paciente é baseado na autonomia médica e na valorização da relação médico-paciente, com o propósito de oferecer o melhor tratamento disponível.

Ressaltou, ainda, que não possui qualquer gerência na guarda de documentos padronizados e ordenados, destinados ao registro dos cuidados profissionais ao paciente, muito menos acesso aos mesmos para fins de auditoria. Disse que o dever da guarda dos prontuários médicos é incontestavelmente dos estabelecimentos de saúde como hospitais, clínicas, centros médicos, dentre outros.

No que concerne a utilização dos medicamentos cloroquina e hidroxicloroquina, alegou que, conforme realizado na esfera pública pelo Ministério da Saúde e por alguns estados e municípios, e na esfera privada por outras operadoras de saúde e hospitais privados, a operadora Hapvida e os hospitais pertencentes à sua rede própria de atendimento também elaboraram, de forma conjunta, protocolos técnicos para tratamento dos clientes acometidos pela COVID-19.

Argumentou que tais protocolos tem por objetivo orientar e uniformizar a informação para os profissionais que atuam na rede da empresa, e que não implicam em qualquer tipo de imposição ou limitação à autonomia do médico assistente.

Em relação à reclamação formalizada pela consumidora Ana Patrícia de Araújo Viana, F.A. nº 23.001.001.20-0007221, esclareceu que autorizou o exame denominado "anticorpos totais para COVID-19", mediante expedição de senha nº D65829678, para fins de diagnóstico da doença.

Ao final, requereu o arquivamento do presente procedimento administrativo.

É o relatório em síntese.

II – DA FUNDAMENTAÇÃO

A Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), ao estabelecer as sanções

**PROGRAMA ESTADUAL DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR
SECRETARIA EXECUTIVA**

administrativas para as infrações das normas de defesa do consumidor, determinou no seu artigo 56 que aquelas seriam aplicadas pela autoridade administrativa, no âmbito de sua atribuição.

Por sua vez, a Lei Complementar Estadual nº 30/2002 criou o Programa Estadual de Defesa do Consumidor – DECON e estabeleceu as normas gerais do exercício do poder de polícia e aplicação das sanções administrativas da Lei n. 8.078/90, dando à Secretaria-Executiva do Programa Estadual de Defesa do Consumidor, coordenada pelo Ministério Público, a competência para a aplicação das referidas sanções em toda área do Estado do Ceará.

II.1 – Do direito constitucional à saúde

De seu turno, o direito à saúde encontra-se resguardado pela Constituição Federal, em seu art. 196, como um dever do Estado e como um direito público subjetivo, ou seja, uma prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas.

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução dos riscos de doença e de outros agravos e o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Tal preceito é complementado pela Lei nº 8.080/90 (Lei Orgânica da Saúde), que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências, em seu artigo 2º: *a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.*

A Constituição prevê, ainda, em seu art. 197, a ideia de participação privada no exercício da saúde, que é confirmada logo a seguir, no art. 199 onde o texto constitucional prevê com clareza que “*a assistência à saúde é livre à iniciativa privada*”. Ocorre que, por ser um serviço de natureza pública, mas prestado por uma empresa privada, é regulamentado e ofertado nas condições impostas pelo Poder Público, conforme o disposto nos artigos 197 e

**PROGRAMA ESTADUAL DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR
SECRETARIA EXECUTIVA**

199 da Constituição Federal.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1º - As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos. [...]

É cristalina a preocupação do poder público em reger o exercício das atividades afetas à sociedade em geral, isto porque a saúde transcende a esfera das relações de consumo. Na verdade, revela-se como verdadeiro interesse social, tanto assim que está prevista constitucionalmente.

O método de concretização das normas constitucionais utilizado considera a atividade decisória um problema prático-normativo. Inexiste identificação da norma com o texto, e a imprescindibilidade do caso é o que enseja a inserção de dados reais na norma jurídica. Destarte, resta inafastável o caso para a escorreita concretização do direito, não sendo, porém, a norma dependente do caso, mas, referindo-se a ele, ambos fornecem elementos decisórios. Nesse contexto, tem-se as palavras de Castanheira Neves:

O problema da interpretação jurídica não é hermenêutico, mas normativo. Daí que o objeto em causa há de ser correlativo a esta índole do problema, sendo certo que o problema interpretativo implicado pela natureza prático-normativa do caso a resolver com apoio na solução desse problema. Por outras palavras, o objeto signficante, mas um objeto suscetível de oferecer um critério normativo para a solução judicativa do caso decidendo. Então o objeto da interpretação não será o texto das normas jurídicas, enquanto expressão ou o corpus de uma significação a compreender e a analisar, mas a normatividade que essas normas, como critérios jurídicos, constituem e possam oferecer. (Castanheira Neves, Antônio. **Metodologia jurídica: problemas fundamentais**. p. 143)

Neste cariz, ao investigar a estrutura da normatividade jurídica, o julgador *lato sensu* depara-se com a realidade, porquanto a norma jurídica é composta por dados reais. Dessarte, o processo prático-decisório não se reduz a um trabalho puramente interpretativo,

**PROGRAMA ESTADUAL DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR
SECRETARIA EXECUTIVA**

uma vez que a norma não é um produto exclusivamente linguístico. Dessa forma, esse modelo hermenêutico alia dados linguísticos com dados reais, formando os dados pré-jurídicos e, portanto, prévios ao início do processo de concretização.

Evidencia-se, outrossim, que o legislador constituinte preocupou-se em não desvincular a saúde privada da pública, bem como em conservar a regulamentação deste serviço sob o controle do poder público, ainda que ambas contenham suas peculiaridades, fato este que advém obviamente da distinção entre os prestadores do serviço. A saúde executada pela iniciativa privada trata-se, portanto, de um serviço público, e que, justamente por isto, é exercido sob os ditames exarados pelo Estado. Nas palavras de Marçal Justen Filho, o conceito de serviço público é o seguinte:

Serviço público é uma atividade pública administrativa de satisfação concreta de necessidades individuais ou transindividuais, materiais ou imateriais, vinculadas diretamente a um direito fundamental, destinadas a pessoas indeterminadas e executada sob regime de direito público. (JUSTEN FILHO, Marçal. **Teoria Geral das Concessões de Serviço Público**. São Paulo: Dialética, 2003)

Assim, a iniciativa privada assume uma responsabilidade social sobre um bem público, como uma complementação, exercendo uma atividade de natureza pública, delegada pelo Estado.

Deste modo, devemos então dividir o serviço de prestação à saúde em dois tipos: o primeiro, como aquele que permanece fornecido pelo Estado, como um serviço público de sentido estrito ou um serviço próprio, não afetado pelas relações comerciais, uma vez que não possui remuneração direta paga pelo usuário, sendo custeado através dos tributos arrecadados pelo Estado, e prestado de forma gratuita ou através de irrisória quantia; e o segundo, como um serviço de utilidade pública ou serviço impróprio, onde o Estado mantém-se como regulador e delega à iniciativa privada a função de prestador, para conveniência da coletividade, sendo este serviço fornecido através de remuneração paga pelo usuário.

O processo de concretização continua no caminhar das “circunstâncias do caso” para o “âmbito da matéria”. O “âmbito da matéria” será o produto do confronto das “circunstâncias do caso” – aqueles fatos que passaram pelo filtro de juridicidade do profissional do direito. *In casu*, as circunstâncias do caso são a má prestação do serviço de saúde suplementar, que serão relacionados com as hipóteses de textos de normas válidos, ou seja, os arts. 196, 197 e 199 da Constituição Federal e os arts. 2º Lei nº 8.080/90 (Lei Orgânica

**PROGRAMA ESTADUAL DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR
SECRETARIA EXECUTIVA**

da Saúde).

No presente caso, médicos vinculados ao plano de saúde ora reclamado estavam sendo obrigados a prescrever medicamentos sem nenhuma eficácia comprovada cientificamente, ferindo diretamente suas autonomias profissionais.

Assim, em decorrência de prática efetuada por médicos conveniados à HAPVIDA, que estariam, por sua vez, prescrevendo medicamentos sem nenhuma comprovação científica e sem antes realizar qualquer tipo de exame preliminar, conduta constitucionalmente vedada, porquanto a regulamentação do plano de saúde, por meio de ato do Estado, já estipula contraprestação pecuniária.

Por conseguinte, é dessa relação entre hipóteses de textos válidos e as “circunstâncias do caso” que se chega ao “âmbito da matéria” - no caso em comento, a infração de cunho consumerista, punível com sanções elencadas no Decreto 2.181/97.

Por fim, chega-se à elucidação do “âmbito do caso”, começa propriamente o momento normativo do processo de concretização, que se estabelecerá com a determinação do programa da norma (saúde como direito de todos e dever do Estado, além da possibilidade prestação de saúde por meio de contrato ou convênio público), e do âmbito da norma (cobrança a maior de um serviço já remunerado).

II.2 Da Responsabilidade do Plano de Saúde

Preambularmente, impende destacar que há relação de consumo na prestação de serviços de saúde pela iniciativa privada, a qual está delineada claramente no CDC, que define o consumidor como destinatário final de um serviço que é exercido por pessoa física, ou jurídica, que presta serviços mediante remuneração, conforme os arts. 2º e 3º do CDC.

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de

**PROGRAMA ESTADUAL DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR
SECRETARIA EXECUTIVA**

produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Deste modo, pode-se verificar a presença de um consumidor contratante (beneficiário do plano de saúde), parte mais frágil da relação de consumo, e do fornecedor pessoa jurídica privada nacional que tem como atividade a prestação de um serviço (plano de saúde) mediante remuneração. É, inclusive, entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, em sua Súmula 469: *“Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde”*.

Vejamos, ainda, o disposto no escólio de Cláudia Lima Marques:

Atualmente, denomina-se contratos de consumo todas aquelas relações contratuais ligando um consumidor a um profissional, fornecedor de bens e serviços. Esta nova terminologia tem como mérito englobar a todos os contratos civis e mesmo mercantis, nos quais, por estar presente em um dos pólos da relação um consumidor, existe um provável desequilíbrio entre os contratantes. Este desequilíbrio teria reflexos no conteúdo do contrato, daí nascendo a necessidade do direito regular estas relações contratuais de maneira a assegurar o justo equilíbrio dos direitos e obrigações das partes, harmonizando as forças do contrato através de uma regulamentação especial. (MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**, 3ª edição, São Paulo, RT, p.139/140)

No mesmo sentido é o entendimento da jurisprudência dominante:

“Em contrato de plano de saúde com entidades diferenciadas daquelas de autogestão, a relação existente entre as partes é eminentemente consumerista, aplicando-se, portanto, os direitos básicos do consumidor. Aplicação da Súmula 608 do STJ.” (Acórdão 1162502, 07357323620178070001, Relator: JOSAPHA FRANCISCO DOS SANTOS, 5ª Turma Cível, data de julgamento: 03/04/2019, publicado no DJe: 15/04/2019)

Com efeito, anteriormente ao advento do Código de Defesa do Consumidor as relações consumeristas eram reguladas pelo Código Civil, e assim no que se refere à

**PROGRAMA ESTADUAL DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR
SECRETARIA EXECUTIVA**

responsabilidade civil, estavam regidas pela modalidade da responsabilidade subjetiva. Nesse sentido, os riscos ficavam por conta dos próprios consumidores, haja vista que havia a necessidade de provar o dolo ou a culpa do fornecedor para que só então esse viesse a assumir tais riscos, fato esse que seria praticamente impossível diante da hipossuficiência do consumidor frente o fornecedor.

No CDC, o sistema de responsabilização tem caráter objetivo, pois a Lei 8.078/90 inovou, sendo que ao fornecedor é imposta a responsabilidade objetiva, a qual prescinde da culpa para sua verificação.

A responsabilidade civil é instrumento de recomposição de um equilíbrio social o um *status quo* determinado. Facilmente, conforme seja aplicada, por favorecer não apenas o indivíduo (ou seja, ser elemento de retribuição), mas classes inteiras (ou seja, ser elemento de distribuição). (Lopes, apud Bonatto e Moraes, 1998, p. 113).

Deste modo, a aplicação do CDC exerce grande papel no setor da saúde suplementar, pois ele é um instrumento nivelador, que busca um equilíbrio na relação de consumo dentro dessa atividade econômica, partindo do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e de seus direitos básicos à efetiva prevenção de danos patrimoniais e morais.

Considera-se que a responsabilidade das operadoras pode ser apurada, “quer em caso de defeito (art. 14), quer em caso de vício (art. 20).” Pois, entende-se que essas além de fornecedoras (segundo o CDC), são também prestadoras de serviços. Ademais, o prestador de serviço assume a responsabilidade objetiva pela reparação do dano ao consumidor, seja por defeito ou vício, bem como pela insuficiência de informações prestadas pelos fornecedores. Vejamos nas lições de Rizzato Nunes:

A redação do *caput* do art. 14 segue a mesma regra do art. 12. O prestador de serviço responde forma objetiva pela reparação dos danos causados aos consumidores pelos defeitos relativos aos serviços prestados e pelas informações insuficientes ou inadequadas sobre a fruição e os riscos do serviço.

Desta forma, preconiza o art. 14, § 1º do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

**PROGRAMA ESTADUAL DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR
SECRETARIA EXECUTIVA**

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

Assim, pode-se dizer que a responsabilidade da operadora é baseada no fato de que foi ela quem credenciou e/ou associou o médico. Portanto, tal situação está relacionada à ausência de segurança do serviço prestado por uma operadora de saúde, para a qual o consumidor transfere a responsabilidade e os encargos, depositando toda a confiança no serviço contratado, todavia a quebra da confiança outrora estabelecida macula não só a imagem, mas a reputação da fornecedora, além de comprometer a saúde, segurança e a vida de seu usuário.

Ademais, ainda que se discuta a pessoalidade do serviço médico, se ele presta serviços no contexto de um contrato celebrado entre consumidor e operadora de plano de saúde que credencia o primeiro, essa empresa deve responder por todos os atos do profissional liberal, nos termos do Código de Defesa do Consumidor.

Art. 34. O fornecedor do produto ou serviço é solidariamente responsável pelos atos de seus prepostos ou representantes autônomos.

Desse modo, tendo em vista que a comercialização dos planos privados de assistência à saúde é enquadrada como uma relação de consumo, posto que há, nitidamente, a presença do fornecedor ou prestador de serviço, consumidor e objeto, e ainda aspectos intrínsecos que confirmam tal assertiva, não se faz mais necessário a comprovação do dolo ou da culpa, pois trata-se neste ordenamento da responsabilidade objetiva.

Portanto, a operadora de planos privados de assistência à saúde estão sujeitas a responsabilidade objetiva solidária em relação aos profissionais e estabelecimentos conveniados a ela, pois, a liberalidade de escolha desses cabe ao plano e não ao beneficiário. Não pairam dúvidas dessa responsabilização solidária pela indenização ao beneficiário lesado, pois esse ao contratar essa modalidade de prestação de serviços busca a segurança, a previsibilidade, a garantia e acima de tudo a confiança de se ter um serviço contratado

realizado de maneira satisfatória.

II.3 – Das Infrações ao Código de Defesa do Consumidor

A Política Nacional de Relações de Consumo, estabelecida no art. 4º do Código de Defesa do Consumidor - CDC, regula o atendimento das necessidades dos consumidores, dispondo que deverão ser observados e aplicados certos princípios, que servirão como norteadores das ações dirigidas aos consumidores, tais como: dignidade da pessoa humana, proteção à vida, à saúde e à segurança, transparência, harmonia, vulnerabilidade do consumidor, conservação dos contratos, responsabilidade solidária, inversão do ônus da prova e efetiva prevenção e reparação de danos.

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios (*caput*):

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo.

De seu turno, o Código de Defesa do Consumidor expressa um dos princípios mais relevantes do ordenamento jurídico brasileiro - a dignidade da pessoa humana - por si só resguardado pela Constituição Federal de 1988, corroborado pelo *caput* do artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor. Esse princípio deve ser utilizado como norte a ser seguido em todas as relações jurídicas, inclusive nas relações de consumo, em que se tem uma parte vulnerável e hipossuficiente, devendo ser assegurada a sua dignidade, qualidade de vida e saúde, além da proteção contra toda e qualquer prática abusiva.

Um ponto, ademais, primordial do CDC é a vulnerabilidade do consumidor que, na prática, traduz-se na insuficiência, na fragilidade de o consumidor se manter imune a prática lesiva sem intervenção auxiliadora de órgãos ou instrumentos para sua proteção. Por se tratar de conceito tão relevante, a vulnerabilidade permeia, direta ou indiretamente, todos os aspectos da proteção do consumidor. É fato notório e objeto de constantes debates no seio social, a fragilidade à qual estão expostos os consumidores.

O princípio da vulnerabilidade reconhece o consumidor como a parte mais fraca da

**PROGRAMA ESTADUAL DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR
SECRETARIA EXECUTIVA**

relação e, então, visualiza a necessidade de que este possua tratamento desigual em relação aos fornecedores de produtos e serviços, de forma que tenha acesso a instrumentos de facilitação da defesa de seus direitos, tais quais a inversão do ônus da prova e a responsabilidade objetiva dos fornecedores.

A vulnerabilidade é, portanto, característica essencial da relação de consumo. Isso significa que entre consumidor e fornecedor, independentemente de quem assume estas posições, aquele se encontra sempre em desvantagem, haja vista que, conforme explicado, muitas vezes o consumidor não tem acesso à contratos ou qualquer outro instrumento que formalize a transação comercial, inclusive de plano de saúde.

Do mesmo modo, os direitos básicos do consumidor, especificados pelo art. 6º do CDC, são considerados indispensáveis na proteção e defesa do mesmo. Dentre esses direitos está o da proteção contra práticas e cláusulas abusivas impostas no fornecimento de produtos e serviços, que é fundamentado nos princípios estruturais da Lei Consumerista, quais sejam a boa fé e a transparência, nos seguintes termos:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

Neste sentido, existe grande interesse em evitar a existência de cláusulas dúbias e desarrazoadas ou de práticas abusivas que sobrecarreguem demasiadamente a parte mais vulnerável (consumidor).

Não é objeto de dúvida que a imputação atribuída à fornecedora por ocasião do procedimento de ofício tipifica, ainda, as condutas previstas no art. 39, incs. IV, V e VIII, do CDC, tendo em vista que é vedado ao fornecedor de produtos ou serviços prevalecer-se da hipossuficiência do consumidor, bem como exigir do mesmo vantagem manifestamente excessiva, existindo, ainda, para a empresa a obrigação de seguir as normas expedidas pelo órgão competente em relação ao serviço prestado, nos seguintes termos:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

**PROGRAMA ESTADUAL DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR
SECRETARIA EXECUTIVA**

[...]

IV – prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços;

V – exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;

[...]

VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (CONMETRO).

Nesta senda, não compete a operadora de plano de saúde exigir dos seus médicos assistentes/prepostos nenhum tipo de tratamento ou até mesmo exigir a utilização de determinado medicamento, prevalecendo-se da delicada condição física e emocional do paciente.

Tal prática, desobedece, além da legislação consumerista e outras legislações que tratam do tema, a Resolução do Ministério da Saúde – RDC nº 405/2020¹, a qual estabelece medidas de controle para os medicamentos relacionados ao novo Coronavírus (SARS-CoV-2).

Art. 2º Esta Resolução abrange os medicamentos que contenham substância constantes do Anexo I, prescritos em todo território nacional.

Parágrafo único. Esta Resolução não se aplica aos medicamentos à base de **cloroquina** distribuídos no âmbito de programas públicos governamentais.

Art. 3º A prescrição dos medicamentos que contenham substâncias constantes do Anexo I desta Resolução deverá ser realizada por profissionais legalmente habilitados.

É o médico ou o profissional habilitado, e não o plano de saúde, quem estabelece, na busca da cura, a orientação terapêutica a ser dada ao usuário acometido de doença coberta. Tal entendimento foi evidenciado no Recurso Especial 1053810/SP, cuja relatora foi a Ministra Nancy Andrichi.

¹ <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-de-diretoria-colegiada-rdc-n-405-de-22-de-julho-de-2020-268192342>

**PROGRAMA ESTADUAL DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR
SECRETARIA EXECUTIVA**

"Somente o médico que acompanha o caso é dado estabelecer o tratamento adequado para alcançar a cura ou amenizar os efeitos da enfermidade que acometeu o paciente; a seguradora não está habilitada, tampouco autorizada a limitar as alternativas possíveis para o restabelecimento da saúde do segurado, sob pena de colocar em risco a saúde do consumidor". (REsp 1053810/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 15/03/2010)

Tecnicamente, o médico especialista, que acompanha todo o histórico do paciente, tem a capacidade técnica e profissional de indicar o tratamento mais adequado, não cabendo ao plano de saúde interferir de forma arbitrária no tratamento feito entre médico e paciente.

Portanto, depreende-se que a parte reclamada ofendera direitos básicos do consumidor, como a segurança e a saúde, quando do fornecimento de serviços considerados nocivos, nos termos do já citado art. 6º, inciso I da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor – CDC): *“a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos”*.

Impende destacar que os institutos de vida, saúde e segurança interligam-se, mas não se revelam únicos. A vida é preceito básico em todo o ordenamento jurídico brasileiro; do mesmo modo, a saúde deve ser preservada a tudo custo, porquanto princípio consagrado constitucionalmente e condição indispensável para plenitude do desenvolvimento humano; ainda, a segurança é elencada pelo *códex* consumerista como proteção contra riscos provocados por produtos nocivos ou perigosos.

Finalmente, a intenção maior do ordenamento jurídico consumerista, revelada nos arts. 4º e 6º, acima mencionados, é a proteção dos consumidores contra abusos cometidos por fornecedores. Portanto, evitar que práticas abusivas como a narrada no presente procedimento, é função precípua deste órgão de proteção e defesa do consumidor.

II.4 – Da Análise Da Defesa Administrativa

Analisando os argumentos apresentados na defesa escrita anexada às fls. 41/43, temos que a mesma não pode prosperar. Isso porque restou comprovado nos autos a conduta indevida da operadora de plano de saúde, posto que foram apresentadas denúncias sobre o fato, tanto do médico assistente da fornecedora, como também de uma consumidora.

**PROGRAMA ESTADUAL DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR
SECRETARIA EXECUTIVA**

Soma a isso, as notícias veiculadas nos jornais de grande circulação nacional anexada aos autos, dando conta de que a Hapvida está impondo aos médicos assistentes receitar a hidroxicloroquina e cloroquina. A título exemplificativo, vejamos algumas passagens dos noticiários:

- Folha de Pernambuco (fls. 62-64):

"Uma das maiores operadoras de saúde privada do país, a Hapvida Saúde demitiu um médico e ameaçou desligar outros profissionais que não adotassem a hidroxicloroquina no tratamento de pacientes com síndrome gripal suspeitos de Covid-19.

Em um desses grupos, um chefe de plantão informa que o grupo Hapvida está auditando os prontuários e está fazendo "um ranking de médicos ofensores (os que não prescrevem a hidroxicloroquina)". Na mesma mensagem, ele afirma que orientação é demitir os médicos que apareçam duas vezes no ranking.

(...)

Ao mesmo tempo que passou a distribuir gratuitamente o medicamento, o grupo Hapvida, segundo relatos de médicos de Pernambuco e Ceará, passou a pressionar os profissionais a prescrevê-lo em reuniões presenciais e também nos aplicativos de mensagens. Com medo de represálias, os médicos que conversaram com a reportagem pediram anonimato."

- Olhar Digital (fls. 65-67):

"O Hapvida, maior plano de saúde das regiões Norte e Nordeste, pressiona os médicos para que receitem os medicamentos. 'Nós recebemos mensagens constantes para uso da cloroquina ou hidroxicloroquina para pacientes com qualquer sintoma semelhante ao da Covid-19', afirmou em entrevista ao UOL um médico que pediu para não ser identificado."

- ICTQ (fls. 68-69):

**PROGRAMA ESTADUAL DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR
SECRETARIA EXECUTIVA**

"A denúncia envolve uma das maiores operadoras de saúde do Brasil, a Hapvida, que é acusada de pressionar os profissionais a prescrever o medicamento. Segundo a reportagem, a BBC News Brasil teve acesso a supostas mensagens compartilhadas pelo WhatsApp, em que coordenadores da empresa fazem cobranças aos médicos em relação à prescrição do fármaco.

'Estamos revisando os prontuários diariamente, estamos vendo que alguns colegas não estão prescrevendo", teria afirmado um dos coordenadores, que também é médico. Ainda na suposta mensagem, ele continuaria: "A partir de hoje, todos os pacientes irão sair com a medicação da hidroxicloroquina (exceto os contraindicados)', teria destacado o profissional."

- UOL (fls. 70/76):

"A partir de hoje, TODOS os pacientes irão sair com a medicação da hidroxicloroquina (exceto os contraindicados)". No texto, ele ressaltou que o remédio deve ser entregue até mesmo ao paciente que assinar um termo de recusa da medicação, "para caso, no futuro, mude de ideia'.

Em outra mensagem, o mesmo coordenador afirma que os médicos que não concordarem com a prescrição da hidroxicloroquina podem ser substituídos nos plantões da Hapvida"

Não pode a operadora do plano de saúde ditar o tratamento clínico a ser dispensado ao consumidor. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou posicionamento no sentido de que "o plano de saúde pode estabelecer quais doenças estão sendo cobertas, mas não que tipo de tratamento está alcançado para a respectiva cura".

SEGURO SAÚDE. COBERTURA. CÂNCER DE PULMÃO. TRATAMENTO COM QUIMIOTERAPIA. CLÁUSULA ABUSIVA. 1. **O plano de saúde pode estabelecer quais doenças estão sendo cobertas, mas não que tipo de tratamento está alcançado para a respectiva cura.** Se a patologia está coberta, no caso, o câncer, é inviável vedar a quimioterapia pelo simples fato de ser esta uma das

**PROGRAMA ESTADUAL DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR
SECRETARIA EXECUTIVA**

alternativas possíveis para a cura da doença. A abusividade da cláusula reside exatamente nesse preciso aspecto, qual seja, não pode o paciente, em razão de cláusula limitativa, ser impedido de receber tratamento com o método mais moderno disponível no momento em que instalada a doença coberta. 2. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 668.216/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 02/04/2007, p. 265)

No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo firmou sua posição no sentido de que *“não cabe à operadora de plano de saúde tecer considerações quanto ao tratamento prescrito pelo médico, muito menos recusar pagamento, se a doença está inserida na cobertura contratual”*². A mesma orientação é partilhada nos Tribunais de Justiça do Estado do Rio de Janeiro³ e do Distrito Federal⁴.

Mesmo existindo qualquer protocolo de manejo clínico da COVID-19 por parte do Ministério da Saúde ou do próprio plano de saúde, são os profissionais técnicos habilitados que possuem a palavra final quanto a prescrição ou não dos medicamentos para tratamento da doença. De acordo com o Código de Ética dos Médicos brasileiros, o profissional tem o direito de *“recusar-se a realizar atos médicos que, embora permitidos por lei, sejam contrários aos ditames de sua consciência”*.

No que diz respeito à responsabilidade da fornecedora pela conduta dos médicos que se submeteram a citada imposição do uso do medicamento, elucidamos que, se este presta serviços no contexto de um contrato celebrado entre o consumidor e o plano de saúde que credencia o primeiro, a operadora deve, responder por todos os atos do profissional, nos termos do já aludido artigo 34 do Código de Defesa do Consumidor.

Desse modo, não merece prosperar as alegativas da reclamada, uma vez que a responsabilidade da empresa é solidária/objetiva, e com isto não é necessário comprovarmos culpa para o exercício desse direito, como já foi demonstrado alhures.

Por fim, é manifestamente notória que a imposição de prescrever medicações aos

² TJ-SP - APL: 10230980320148260100 SP 1023098-03.2014.8.26.0100, Relator: Moreira Viegas, Data de Julgamento: 22/10/2014, 5ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 23/10/2014.

³ TJRJ - Vigésima Câmara Cível – Apelação Cível n.º 0010733-29.2010.8.19.0209 – Des. Conceicao A. Mousnier - Julgamento: 18/12/2014

⁴ TJ-DF - APC: 20120111045640, Relator: SIMONE LUCINDO, Data de Julgamento: 15/04/2015, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 20/04/2015. Pág.: 179.

**PROGRAMA ESTADUAL DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR
SECRETARIA EXECUTIVA**

pacientes, no âmbito de atendimentos por contratos de planos de saúde, fere a legítima expectativa do consumidor beneficiário da reclamada, notadamente se tratando de substância já declarada sem efeito comprovado pela Organização Mundial da Saúde (OMS)⁵, a qual, de encontro com o que prelecionou pesquisas científicas recentes, todas no sentido de que a cloroquina, além de acarretar vários riscos à vida e à saúde dos consumidores, não possui qualquer comprovação segura de correlação direta ao ser ministrada para a cura da COVID-19. Ao contrário, os riscos em potencial causados pela substância são superiores ao que pode se esperar do próprio efeito positivo desta no combate ao vírus.

A própria OMS já recomendou que as pesquisas com a cloroquina sejam abandonadas, e que orçamento seja redirecionado, sendo, pois, advertidos os governos que não mais gastem a verba com outras pesquisas, que possam ser mais frutíferas na luta contra a COVID-19⁶.

Portanto, não há que se falar, ainda, em insubsistência da atuação deste órgão, uma vez que as normas em vigor são específicas e vedam colocar no mercado de consumo qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais. A conduta adotada pela reclamada é indevida/ilegal, sendo abusivo que persista e se desdobre para continuar com a prática ilícita objeto do presente procedimento administrativo.

Ante a constatação de que a irregularidade existiu, deve a demanda seguir o seu regular processamento, aplicando à autuada sanção administrativa cabível ao caso.

Eis a fundamentação.

III - DA DECISÃO

A pena de multa deverá ser graduada de acordo com a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do fornecedor, em montante não inferior a duzentas e não superior a três milhões de vezes o valor da Unidade Fiscal de Referência (UFIR), como dispõe o art. 57, parágrafo único da Lei n° 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor –

⁵<https://www.cnnbrasil.com.br/saude/2021/03/02/oms-cloroquina-nao-funciona-contr-a-covid-19-e-pode-causar-efeitos-adversos>

⁶ <https://g1.globo.com/bemestar/coronavirus/noticia/2020/07/17/hidroxicloroquina-nao-tem-efeito-e-deve-ser-abandonada-no-tratamento-de-qualquer-fase-da-covid-diz-sbi.ghtml>

**PROGRAMA ESTADUAL DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR
SECRETARIA EXECUTIVA**

CDC); levando-se também, em conta as circunstâncias atenuantes e agravantes, além dos antecedentes do infrator, nos termos dos arts. 24 a 28 do Decreto nº 2181, de 20 de Março de 1997 (Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC).

Tendo em vista a gravidade da infração, considerando a gravidade da infração ocasionada a diversos consumidores, ainda, furtando-se a fornecedora de reconhecer a dimensão da reclamação posta, assim como levando em consideração o porte econômico da empresa, sendo a HAPVIDA de ampla e notória envergadura econômica, fixa-se, a priori, a pena base em 45.000 (quarenta e cinco mil) UFIR do Ceará.

No caso em tela, observa-se a reincidência da reclamada, como se vê da conclusão de decisão colegiada da JURDECON em apreciação do Recurso Administrativo nº 2579-0112-011.570-3, o que nos leva a aumentar a multa em 1/3 (um terço), alcançando o valor de 60.000 (sessenta mil) UFIR do Ceará.

Insta observar, ainda, que há a caracterização de agravantes, pois a infração ocasiona dano de caráter repetitivo, como já exaustivamente demonstrado na presente decisão e, ainda, por ter deixado o infrator, tendo o comprovado conhecimento do ato lesivo, de tomar as providências para mitigar suas consequências, pois sequer reconheceu os relatos dos denunciantes, o que nos leva a aumentar a sanção em 2/3 (dois terços), fixando-a definitivamente em 100.000 (cem mil) UFIRCE.

III. 1. Parte Dispositiva

Em razão do exposto, por infringir arts. 4º, inciso I, art. 6º, inciso III e IV, art. 8º, art. 14 e art. 39, inciso IV, V e VIII do Código de Defesa do Consumidor, e tomando como norteador o Decreto nº 2.181/97 para mensurar o *quantum*, qualifico como **FUNDAMENTADA** a presente reclamação, para, ao fim, apenar a reclamada **HAPVIDA ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA**, inscrita no CNPJ sob o nº **63.554.067/0001-98**, ao pagamento de **sanção pecuniária** na ordem de **100.000 (cem mil) UFIRCE**, nos termos do art. 41 da Lei Complementar nº 30 de 26 de julho de 2002.

Determino, ademais, que a presente decisão seja encaminhada para a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), assim como para o Conselho Regional de Medicina do

**PROGRAMA ESTADUAL DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR
SECRETARIA EXECUTIVA**

Estado do Ceará – CREMEC, para fins de conhecimento e adoção das providências cabíveis.

Intimem-se a empresa fornecedora da presente decisão, para, no prazo de 10 (dez) dias, efetuar o recolhimento da multa imposta, salientando que, nesta oportunidade, será emitida DAE para pagamento através de boleto bancário.

O recolhimento da multa deverá ter seu valor convertido em moeda nacional, com a atualização monetária correspondente. Informe-se que o valor atual da UFIRCE (Unidade Fiscal de Referência do Ceará) corresponde a R\$ R\$ 4,68333.

Após o pagamento da respectiva multa administrativa, a empresa deve encaminhar-se ao Setor de Protocolo deste órgão, oportunidade em que deverá entregar o comprovante original de pagamento, para fins de baixa do processo no sistema.

Se pretender, também existe a hipótese de oferecer recurso administrativo, no mesmo prazo, contra a referida decisão, à Junta Recursal do Programa Estadual de Proteção ao Consumidor – JURDECON, como dispõe o art. 23 § 2º e art. 25, do mesmo diploma legal.

Caso a empresa reclamada não apresente recurso da decisão administrativa, ou não apresente o comprovante original de pagamento da multa aqui aplicada, ficará sujeito as penalidades do artigo 29 da Lei Estadual Complementar n.º 30/2002.

Expedientes necessários. Cumpra-se.

Fortaleza, 26 de abril de 2021.

Hugo Vasconcelos Xerez
Promotor de Justiça
Secretário-Executivo