

## OS IMPACTOS DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NA SAÚDE SUPLEMENTAR

The impacts of the general law on personal data protection in supplementary health  
Revista de Direito do Consumidor | vol. 127/2020 | p. 171 - 196 | Jan - Fev / 2020  
DTR\2019\42758

Maria Stella Gregori

Mestre em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP. Professora Assistente Mestre de Direito do Consumidor da PUC/SP. Diretora do BRASILCON. Foi Diretora da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e Assistente de Direção do Procon/SP. Advogada. msgregori@uol.com.br

Área do Direito: Consumidor

Resumo: O presente artigo tem por objetivo comentar os impactos da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais no setor da saúde suplementar. Esta lei regula o tratamento de dados pessoais com o propósito de proteger a liberdade e a privacidade e reflete em todos os segmentos, entre eles a saúde suplementar. Portanto, qualquer operação de tratamento de dados pessoais e dados pessoais sensíveis, independentemente do meio, que tenha por objetivo a oferta, o fornecimento de bens ou serviços ou o tratamento de dados de indivíduos, realizados ou coletados no território nacional, deverá se adequar à nova legislação, que terá sua vigência a partir de agosto de 2020.

Palavras-chave: Consumidor – Planos de saúde – Assistência à saúde – Saúde suplementar – Proteção de dados – Dados sensíveis

Abstract: The goal of this article is to comment on the impacts of the general law on personal data protection in the supplementary health sector. This Law regulates the treatment of personal data with the aim of protecting freedom and privacy. It reflects in every segment, among which is supplementary health. Therefore, any operation of treatment of personal data and sensitive personal data, independently of the medium, which aims at the offer, the supply of goods or services or the treatment of individual data, carried out or collected within national territory, should comply to the new legislation, which will come into force as of August 2020.

Keywords: Consumer – Health plans – Health care – Supplementary health – Data protection – Sensitive data

Sumário:

1 Introdução - 2 Sociedade da informação - 3 Aspectos constitucionais e legais - 4 A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais - 5 O setor de saúde suplementar - 6 A LGPD e a saúde suplementar - 7 Desafios - 8 Considerações Finais - 9 Bibliografia

### 1 Introdução

O Brasil, para acompanhar as inovações sociais e tecnológicas que evoluem rapidamente, editou a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD<sup>1</sup>, que regula o tratamento de dados pessoais com o propósito de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

A LGPD impacta todos os segmentos que operam tratamento de dados pessoais e dados pessoais sensíveis, independentemente do meio, entre eles o mercado de consumo da saúde suplementar, que devem se adequar à nova legislação, que terá sua vigência a partir de 15 de agosto de 2020. Esta Lei aplica-se a qualquer operação de tratamento de dados, que tenha por objetivo a oferta, o fornecimento de bens ou serviços ou o tratamento de dados de indivíduos, realizados ou coletados no território nacional.

Este artigo pretende analisar os impactos da LGPD na saúde suplementar, com base em

normativos e doutrina colacionada. Para tanto, aborda-se sucintamente sobre as inovações da sociedade da informação e a necessidade de ter no nosso ordenamento jurídico um normativo para regular o tratamento de dados pessoais. Depois se verifica aspectos pontuais da LGPD. Em seguida, comenta-se sobre o setor de saúde suplementar e quais os reflexos que ele terá com a nova legislação. Por fim, quais são os desafios do setor para implementar a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais.

## 2 Sociedade da informação

A Revolução Industrial e Digital, e, principalmente, o desenvolvimento tecnológico e científico, promoveram profundas alterações na sociedade nos séculos XX e XXI, que estão sujeitas a renovações constantes. Tais avanços permitiram o transporte mais rápido de pessoas, produtos e informações por distâncias intercontinentais, bem como a informação e comunicação instantânea entre os envolvidos, interconectada, simultânea, escrita, de voz e de imagem.

Com o desenvolvimento da Internet<sup>2</sup>, surgem novas formas de comunicação, especialmente com a produção de informações e dados em tempo real.

A realidade atual indica que estamos vivendo em um mundo de economia globalizada e com acesso a um grande volume de informações. Os dados pessoais de consumidores são muito utilizados, especialmente, nos setores financeiro, crédito, securitário, saúde, varejo, etc. Atualmente, também, esses setores econômicos comercializam muitos de seus produtos e serviços de forma presencial e on line, despertando uma enorme preocupação de como lidar com a privacidade e a segurança de tantos dados, especialmente, os pessoais disponíveis.

O mundo hoje é bastante complexo, por que de um lado há todo o desenvolvimento tecnológico, mas de outro há o agravamento de problemas tais como: aumento da pobreza nos países em desenvolvimento, maior concentração de renda e desigualdade social, maior distanciamento entre países desenvolvidos e em desenvolvimento, exploração de mão de obra, crise ambiental do planeta, abusos no tocante à privacidade, crimes digitais, hackers, fake news, vazamentos de informações, etc.

É um mundo globalizado, mas não compartilhado, pois há muito desequilíbrio e desigualdade sociais, gerando uma sociedade insegura.

A globalização<sup>3</sup> é um processo contraditório, seletivo, não homogêneo e representa um novo momento do capitalismo moderno. Portanto, na medida em que a sociedade apresenta problemas, ela demanda soluções inovadoras, as quais devem ser sempre adaptadas à realidade de cada país, dentro do contexto global.

No entanto, para alcançarmos minimamente essas soluções, os desafios são enormes, especialmente porque exigem mudanças radicais na sociedade que nos afetam diretamente, ou seja, há a necessidade de mudança nos padrões de comportamento da sociedade. Para que isso ocorra, é necessário que as regras sociais, jurídicas e culturais se coadunem com essas transformações.

O Direito deve apresentar respostas adequadas a essas inovações, bem como levar em conta que diante de uma realidade globalizada, é necessária uma interpretação afinada com esta. Nesse mundo pós-moderno, as fronteiras geográficas ainda persistem, mas as complexidades das relações culturais e comerciais procuram crescentemente uma linguagem comum, e, portanto, as fronteiras jurídicas devem ser menos rígidas. Resultam daí novos direitos – ambiental, do consumidor, econômico, digital – destinados a satisfazer às novas necessidades de todos envolvidos.

## 3 Aspectos constitucionais e legais

No Brasil, a partir da Constituição Federal de 1988, houve significativas transformações no ordenamento jurídico. Inaugura-se uma nova era, ao recolocar a sociedade brasileira

no plano democrático. A institucionalização dos Direitos Humanos, consagrando as garantias e os direitos fundamentais e a proteção de setores vulneráveis da sociedade, vêm asseverar os valores da dignidade da pessoa humana como imperativo de justiça social.

Conhecida como Constituição Cidadã de 1988, ela tem como princípio maior a dignidade da pessoa humana, postulado que norteia a interpretação de todos os direitos e garantias conferidos às pessoas, individual ou coletivamente. Para fazer valer a dignidade da pessoa humana pressupõe-se um patamar mínimo, pelo qual devem restar assegurados os direitos sociais, previstos no art. 6º<sup>4</sup>, e o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as atuais e futuras gerações, como estabelece o art. 225<sup>5</sup>.

A Constituição Cidadã reconhece entre os direitos e garantias fundamentais, no caput do art. 5º, a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil o direito à liberdade, como valor essencial de uma sociedade democrática, e em seus incisos trata de liberdades específicas. Os incisos IV e IX, dispõem sobre a liberdade manifestação de pensamento e a liberdade de expressão, oral ou por escrito, como o direito de ouvir, assistir e ler, assegurando o pluralismo de ideias e pensamentos, a tolerância de opiniões e o amplo diálogo, independentemente de censura ou licença. O inciso X, do art. 5º, consagra, também, o direito de proteção à privacidade, ao dispor que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Isto quer dizer que toda pessoa tem o direito a ter paz, tranquilidade da sua vida privada, sua intimidade resguardada, além de permitir que toda pessoa impeça que determinados aspectos de sua vida sejam submetidos contra sua vontade, à publicidade e a outras finalidades feitas por terceiros. Prevê também o direito a não ser ofendido em relação à sua honra. O inciso XII, do art. 5º, trata da inviolabilidade do sigilo de dados, ou seja, os dados pessoais, que consistem em informações relativas à intimidade de uma pessoa, que esta não revela ao público em geral. O inciso XIV, assegura a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional. Cabe ressaltar que é vedada qualquer alteração destes direitos por emenda, de acordo com o art. 60 § 4º, da CF (LGL\1988\3). O art. 220 assegura a liberdade de informação, que deve estar em consonância com a inviolabilidade à privacidade, honra e imagem das pessoas. Qualquer violação a esses direitos enseja indenização.

Nossa Constituição estabelece o instituto do habeas data<sup>6</sup> para assegurar o conhecimento de informações pessoais constantes de registros ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público ou para retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo. E, também conta com o instrumento do mandado de injunção<sup>7</sup>, que, quando não há norma regulamentadora que visa assegurar o exercício de qualquer direito ou liberdade constitucionalmente previsto, utiliza-o em favor do impetrante.

Em relação à proteção do consumidor a Constituição foi inovadora ao alçá-la como garantia de linhagem constitucional. O Direito do Consumidor foi tratado, em vários de seus dispositivos, destacando-se como item da cesta de direitos individuais e coletivos, conforme expressa o art. 5º, XXXII, ao determinar o dever do Estado brasileiro de promover, na forma da lei, a defesa do consumidor. Nesse mesmo sentido, o art. 48 das Disposições Transitórias manda, pontualmente, seja editado o Código de Defesa do Consumidor. A defesa do consumidor também foi elevada à categoria de princípio informador da ordem econômica brasileira, por força do mandamento inscrito no art. 170, V.

O Código de Defesa do Consumidor – CDC (LGL\1990\40)<sup>8</sup> é o primeiro regramento específico do mercado de consumo no direito brasileiro e estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social.<sup>9</sup> Isto quer dizer que suas regras não podem ser contrariadas nem por vontade das partes, pois são imperativas, obrigatórias e inderrogáveis. Ele abrange toda a coletividade de consumidores e sobrepõe aos interesses da sociedade, em relação aos dos particulares. Nelson Nery

Junior<sup>10</sup> ensina que o CDC (LGL\1990\40) criou um microsistema próprio, por se colocar, no ordenamento, como lei principiológica, pelo que a ela devem se subordinar todas as leis específicas quando tratarem de questões que atinem a relações de consumo.

O CDC (LGL\1990\40) se aplica a toda relação jurídica de consumo, assim entendida a relação existente entre dois sujeitos: o consumidor e o fornecedor, tendo por objeto a aquisição de produtos ou utilização de serviços.

O CDC (LGL\1990\40) ao elencar os direitos básicos do consumidor dispôs sobre o direito à "informação adequada e clara sobre produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem"<sup>11</sup>.

Até o advento do Código de Defesa do Consumidor, o Brasil não contava com qualquer disciplina legal para o arquivo de consumo e arquivo de reclamações contra fornecedor. O CDC (LGL\1990\40) passou a tratar sobre banco de dados, cadastro de consumidores e cadastros de reclamações fundamentadas de fornecedores, na Seção VI, em seus arts. 43 e 44. O art. 43 disciplina os bancos de dados e os cadastros que contenham dados do consumidor, enquanto que o art. 44 trata dos bancos de dados dos órgãos públicos de defesa do consumidor que armazenam informações dos fornecedores que tiveram reclamações fundamentadas nos respectivos órgãos. O legislador ao regular sobre os bancos de dados e os cadastros de consumidores preocupou-se em estender as regras a qualquer banco de dados e cadastro de qualquer fornecedor que incluam informações a respeito de consumidores, referentes à sua pessoa, a seus hábitos ou às suas ações. Ou seja, informações sobre data de nascimento, estado civil, residência e profissão, histórico financeiro, comportamento de consumo. Nesse sentido, qualquer arquivo de informações sobre consumidores, seja público ou privado, que contenham informações positivas ou negativas, e também o cadastro de reclamações fundamentadas contra fornecedores estão submetidos à égide do CDC (LGL\1990\40). Entretanto, o CDC (LGL\1990\40) não trata especificamente dessas questões sob o tratamento de dados e o aspecto digital, mas suas regras aplicam-se tanto ao mundo real como ao virtual.

O Decreto<sup>12</sup> que regula o Serviço de Atendimento ao Consumidor dos fornecedores de serviços regulados pelo Poder Público federal, conhecido como a Lei do SAC, dispõe que os dados pessoais do consumidor registrados no SAC serão preservados, mantidos em sigilo e somente utilizados para fins de atendimento. Isto quer dizer que os dados do consumidor coletados pelos SAC's dessas empresas não podem ser utilizados para qualquer outra finalidade que não seja o próprio atendimento.

Em 2011 foi aprovada a Lei do Cadastro Positivo<sup>13</sup>, com o objetivo de disciplinar o tratamento das informações positivas constantes dos bancos de dados de proteção ao crédito, a fim de diminuir a taxa de juros cobrada dos consumidores. O sistema adotado foi o de opt-in, em que o consumidor opta em ser incluído ao cadastro. No entanto, os resultados deste normativo foram pífios, menos de 10% dos consumidores aderiram voluntariamente ao cadastro, por meio de consentimento. Recentemente, tal Lei foi alterada pela Lei Complementar 166/2019 (LGL\2019\2578), especialmente, modificando o sistema opt-in para opt-out, onde todos os consumidores passam a ser incluídos no cadastro positivo, sem o seu consentimento, mas se dele não quiserem constar, podem se manifestar solicitando seu cancelamento.

Também, foi aprovada a Lei de Acesso à Informação<sup>14</sup> que delimita o tratamento que pode ser conferido sobre informações armazenadas pelo Poder Público, que devem ser divulgadas aos interessados de forma transparente e com respeito à intimidade, à vida privada, à honra e a imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais.

A partir de 2014, o Brasil passou a contar com o Marco Civil da Internet<sup>15</sup>, que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no território

nacional, mas, também, não trata especificamente sobre o tratamento dos dados pessoais que nela circulam.

A proteção dos dados pessoais transformou-se em problema social, surgindo, assim, a necessidade de criar, no ordenamento jurídico brasileiro, uma legislação voltada especificamente a normatizá-los, sob o enfoque da privacidade, levando em consideração o tratamento das informações obtidas.

#### 4 A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais

Cabe, inicialmente, salientar que nossa Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais - LGPD foi inspirada no normativo europeu, pois o Brasil tinha o interesse de fazer parte da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE e para tanto era necessária harmonização legislativa. Em 1980<sup>16</sup> foram aprovadas as Diretrizes da OCDE para a proteção da privacidade e do fluxo internacional de dados pessoais e, em 1981<sup>17</sup>, na Europa foi aprovada a Convenção 108, para proteção de indivíduos em relação ao tratamento automatizado de dados pessoais. Em 1995, o Conselho Europeu aprovou a Diretiva 95/46/CE com o objetivo de fortalecer e ampliar a Convenção 108. A União Europeia passou a contar, a partir de 25 de maio de 2018, com o Regulamento Geral de Proteção de Dados Pessoais - GDPR (General Data Protection Regulation),<sup>18</sup> que vincula os Estados-membros a aplicarem uniforme e imediatamente, garantindo um ambiente de segurança jurídica.

O Brasil começa a debater sobre proteção de dados pessoais, inicialmente através de estudos e consulta pública, capitaneados pela Secretaria Nacional do Consumidor - Senacon, vinculada ao Ministério da Justiça, que deu origem ao Anteprojeto de Lei encaminhado à Câmara Federal pela Presidente Dilma Rousseff, o PL 5.276/2016, que teve sua tramitação em regime de urgência. Em outubro de 2016 foi criada na Câmara a Comissão Especial de Proteção de Dados Pessoais, com a realização de várias audiências públicas. Em 2018 já no Plenário foi aprovado por unanimidade o Substitutivo do Deputado Orlando Silva, o qual seguiu para o Senado, convertendo-se no PLS 53/2018, o qual passou a tramitar conjuntamente com o PLS 330/2013<sup>19</sup>, de autoria do Senador Antonio Carlos Valadares, relatado inicialmente pelo Senador Aloysio Nunes Ferreira e depois pelo Senador Ricardo Ferraço, na Comissão de Assuntos Econômicos - CAE. A CAE, após audiência pública, com representantes da sociedade, aprovou em regime de urgência o PLS 53/2018, que teve como base o PL 5.276/2016, o qual foi diretamente para a aprovação do Plenário e sancionado pelo Presidente Michel Temer.

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais materializada na Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018 (LGL\2018\7222), alterada pela Medida Provisória 869, de 27 de dezembro de 2018 (LGL\2018\12628), com a posterior promulgação da Lei 13.853, de 08 de julho de 2019 (LGL\2019\5777), dispõe sobre a proteção de dados pessoais, lei geral aplicável a qualquer pessoa que realiza o tratamento de dados no Brasil. Ela impacta todos os segmentos, seja público ou privado, que operam tratamento de dados pessoais e dados pessoais sensíveis, independentemente do meio, inclusive o setor da saúde suplementar, que engloba operadoras de planos de saúde, prestadores de serviços em saúde. Ela vem consagrar a importância de regular a proteção de dados pessoais, especialmente no que tange aos direitos fundamentais de liberdade e de privacidade, complementando o marco legal da sociedade da informação, juntamente com o Código Civil (LGL\2002\400), o Código de Defesa do Consumidor, a Lei do Cadastro Positivo, a Lei de Acesso à Informação, o Marco Civil da Internet e a Lei do SAC.

Para Gustavo Tepedino<sup>20</sup> "a lei geral de proteção de dados brasileira se anuncia como passo indispensável no caminho da proteção efetiva e do pleno exercício da autodeterminação existencial e informacional da pessoa humana".

Para Laura Schertel Mendes e Danilo Doneda<sup>21</sup> "a disciplina de proteção de dados pessoais diz respeito a uma matéria em constante evolução e que o ordenamento jurídico brasileiro deve ficar atento para os desenvolvimentos tecnológicos que



cotidianamente alteram a vida dos cidadãos, as formas de trabalho, as nossas cidades e a economia na sociedade contemporânea”.

#### 4.1 Aspectos da LGPD

Os aspectos pontuais da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, no tocante à sua aplicação, aos princípios, aos fundamentos, aos sujeitos, ao objeto, às hipóteses para o tratamento de dados pessoais e dados pessoais sensíveis, às sanções administrativas e à Autoridade Nacional de Proteção de Dados, estão abordados, a seguir:

##### 4.1.1 Aplicação

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, de acordo com seu art. 3º, se aplica a qualquer operação de tratamento de dados pessoais, independentemente do meio, realizada por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, do país de sua sede ou do país onde estão localizados os dados, desde que a operação de tratamento seja realizada no Brasil e tenha fins econômicos, isto é, tenha por objetivo a oferta ou o fornecimento de bens ou serviços; o tratamento de dados de indivíduos localizados e coletados por meio físicos, analógicos ou digitais, no território nacional<sup>22</sup>. Esta Lei é de interesse nacional e deve ser observada, tanto pelas pessoas físicas como as jurídicas, do setor público e do privado. Nessas operações de tratamento<sup>23</sup> de dados pessoais estão incluídas toda a operação de dados pessoais, como as que se referem a coleta, a produção, a recepção, a classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração.

Cabe salientar que esta Lei, não se aplica<sup>24</sup>, ao tratamento de dados pessoais: realizado por pessoa física para fins exclusivamente particulares e não econômicos; realizado para fins exclusivamente jornalísticos e artísticos ou acadêmicos realizado para fins exclusivos de: segurança pública, defesa nacional, segurança do Estado, atividades de investigação e repressão de infrações penais, provenientes de fora do território nacional e que não sejam objeto de comunicação, uso compartilhado de dados com agentes de tratamento brasileiros ou objeto de transferência internacional de dados com outro país que não o de proveniência, desde que o país de proveniência proporcione grau de proteção de dados pessoais adequado.

##### 4.1.2 Fundamentos

Os fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, que devem reger as relações jurídicas que envolvem o tratamento de dados pessoais estão expressos, em seu art. 2º, são: o respeito à privacidade; a autodeterminação informativa; a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação; a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais. Tais fundamentos orientam-se de acordo com os direitos e garantias fundamentais constitucionais dos titulares de dados pessoais, especialmente, em relação à liberdade, à privacidade e ao livre desenvolvimento da personalidade.

##### 4.1.3 Princípios

Os princípios gerais reitores do tratamento de dados pessoais, constituídos sobre a boa-fé, na qualidade de princípios, informam todo o regramento jurídico, que diga respeito aos dados pessoais, estão dispostos no art. 6º, da LGPD: i) Finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades; Adequação: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento; ii) Necessidade: limitação do

tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados; Livre acesso: garantia, aos titulares, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integralidade de seus dados pessoais; iii) Qualidade dos dados: garantia, aos titulares, de exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento; iv) Transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial; v) Segurança: utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão; vii) Prevenção: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais; viii) Não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos; ix) Responsabilização e prestação de contas: demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas.

Portanto, para o tratamento de dados pessoais é imprescindível ter uma finalidade determinada, ter uma justificativa, para que fim o dado precisa ser coletado, armazenado e qual a sua necessidade, além de protegê-los, é necessário o consentimento do titular, que por sua vez terá acesso a qualquer dado a seu respeito e, ainda poderá solicitar sua exclusão.

#### 4.1.4 Sujeitos

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais identifica quatro sujeitos: o titular, o controlador, o operador e o encarregado.

O titular é a pessoa natural a quem se referem os dados pessoais, que são objeto de tratamento. Portanto, os titulares de dados pessoais são sempre pessoas físicas, cidadãos, indivíduos, que tenham seus dados disponibilizados por terceiros. O titular de dados tem o direito de solicitar do controlador, a qualquer momento: a confirmação da existência de tratamento; o acesso aos dados; a correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados; a anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos; a portabilidade dos dados a outro fornecedor de serviço ou produto, mediante requisição expressa, de acordo com a regulamentação da autoridade nacional, observados os segredos comercial e industrial; a eliminação dos dados pessoais tratados com o consentimento do titular; a informação das entidades públicas e privadas com as quais o controlador realizou uso compartilhado de dados; a informação sobre a possibilidade de não fornecer consentimento e sobre as consequências da negativa; a revogação do consentimento.

O controlador é a pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem às decisões, referentes ao tratamento de dados pessoais de terceiro, denominado titular. Tem a obrigação de indicar um encarregado pelo tratamento de dados e realizar um relatório de impacto à privacidade, que poderá ser solicitado pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados, sobre a descrição da operação de tratamento de dados pessoais e dados pessoais sensíveis, que execute juntamente com medidas que tenha adotado para aumentar a segurança e mitigar o risco presente no tratamento. Ele tem a obrigação de comunicar à ANPD e ao titular, se houver qualquer incidente de segurança que possa acarretar risco ou dano ao titular.

O operador é a pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador.

Tanto o controlador como o operador são agentes de tratamento, que tem como

obrigação adotar medidas de segurança, técnicas e administrativas adequadas para proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou qualquer forma de tratamento inadequado ou ilícito. A responsabilidade de ambos é objetiva, vinculando a obrigação de reparação de dano ao exercício de atividade de tratamento de dados pessoais. O operador somente será responsabilizado por atos que cometa e que sejam contrários à legislação ou às instruções que lhe sejam fornecidas pelo controlador, casos nos quais se aplica a responsabilidade solidária entre eles, com direito de regresso. Ao controlador cabe a responsabilidade nas demais hipóteses.

O encarregado é pessoa indicada pelo controlador e operador para atuar como canal de comunicação entre o controlador, os titulares dos dados e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados. Terá como função aceitar reclamações e comunicações dos titulares, prestar esclarecimentos, receber comunicações do órgão regulador, orientar os funcionários e adotar providências. Tais atribuições poderão ser dispensadas por norma a ser editada pela Autoridade Nacional.

#### 4.1.5 Objeto

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais refere-se ao tratamento de dados pessoais, que são classificados em três espécies: dado pessoal, dado pessoal sensível, dado anonimizado.

O dado pessoal é a informação relacionada a pessoa física identificada ou identificável, isto é, que identifique com precisão o titular do dado. O dado comportamental configura-se como dado pessoal, quando utilizado para formação do perfil comportamental de determinada pessoa física identificada.

O dado pessoal sensível denota um potencial discriminatório, pois trata de informações sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa física. O dado sensível é mais peculiar e necessita de um cuidado maior, que obriga o consentimento do titular com a finalidade determinada.

O dado anonimizado ou anônimo é o dado relativo a titular que não possa ser identificado, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento. Este dado não é considerado dado pessoal justamente porque ele não é identificado. A anonimização é a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis no momento do tratamento, por meio dos quais um dado perde a possibilidade de associação, direta ou indireta, a um indivíduo.

O conjunto estruturado de dados pessoais, estabelecido em um ou em vários locais, em suporte eletrônico ou físico é denominado de banco de dados.

##### 4.1.5.1 Tratamento de Dados Pessoais

A LGPD estabelece no art. 7º, as hipóteses nas quais o tratamento de dados pessoais poderá ser realizado: i) mediante o fornecimento de consentimento pelo titular; ii) para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador; iii) pela administração pública, para o tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres; iv) para a realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais; v) quando necessário para a execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular, a pedido do titular dos dados; vi) para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral; vii) para a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro; viii) para a tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde,



serviços de saúde ou autoridade sanitária; ix) quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro, exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais; ou x) para a proteção do crédito, inclusive quanto ao disposto na legislação pertinente.

Nota-se que a hipótese do consentimento do titular não é exclusiva, admitindo-se outras hipóteses para a coleta e utilização de dados pessoais. Dentre eles, dispensa-se o consentimento no que tange à tutela da saúde, quando for exclusivamente para procedimentos realizados por profissionais de saúde, serviços de saúde e autoridade sanitária.

O acesso aos dados pessoais é público, considerando a finalidade, a boa-fé, e o interesse que justificam sua utilização. Ressalta-se que o consentimento do titular é dispensado quando ele próprio os torna públicos.

O consentimento do titular é a manifestação livre, informada e inequívoca pelo qual ele concorda com o tratamento de seus dados pessoais, para uma finalidade determinada. Este deve ser fornecido por escrito ou por outro meio que demonstre a manifestação de vontade do titular e sempre deve constar a finalidade determinada. Se o consentimento for dado por escrito, esse deverá constar de cláusula em destaque. O ônus da prova do consentimento é do controlador. As autorizações genéricas poderão ser consideradas nulas, sendo vedado o tratamento quando houver vício de consentimento. Em caso de alteração de finalidade do dado, o controlador deve informar o titular dos dados, podendo se não concordar revogar seu consentimento. O titular tem direito ao acesso a todas as informações sobre o tratamento de seus dados, de forma clara, adequada, ostensiva e pode, também, a qualquer tempo, solicitar expressamente a revogação do consentimento.

Quando se tratar de dados pessoais de crianças e adolescentes, o consentimento será específico, e em destaque, dado por pelo menos um dos pais ou responsável, ressalvado quando for necessária a coleta de dados para a utilização para a proteção dos menores ou para contactá-los e, em nenhuma situação podem ser repassados para terceiros.

#### 4.1.5.2 Tratamento de dados pessoais sensíveis

O tratamento de dados pessoais sensíveis de acordo com as disposições do art. 11, da LGPD somente poderá ocorrer, nas seguintes hipóteses: i) quando o titular ou seu responsável legal consentir, de forma específica e destacada para finalidades específicas; ou ii) sem fornecimento de consentimento do titular, nas hipóteses em que for indispensável para: a) cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador; b) tratamento compartilhado de dados necessários à execução, pela administração pública, de políticas públicas previstas em leis ou regulamentos; c) realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais sensíveis; d) exercício regular de direitos, inclusive em contrato e em processo judicial, administrativo e arbitral; e) proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro; f) tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária; ou g) garantia de prevenção à fraude e à segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônico, e exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais.

Em relação aos dados pessoais sensíveis também se admite a possibilidade em algumas hipóteses de se dispensar o consentimento, entre elas, no que tange à tutela da saúde, de acordo com o inciso II, alínea f, do art. 11, quando for exclusivamente para procedimentos realizados por profissionais de saúde, serviços de saúde e autoridade sanitária.

Especialmente, no tocante à saúde, no § 4º do art. 11, é vedada a comunicação ou o uso compartilhado entre controladores de dados pessoais sensíveis com objetivo de

obter vantagem econômica, exceto nas hipóteses relativas à prestação de serviços de saúde, de assistência farmacêutica e de assistência à saúde, incluídos os serviços auxiliares de diagnose e terapia, em benefício dos interesses dos titulares de dados, e para permitir: i) a portabilidade de dados quando solicitada pelo titular; ou ii) as transações financeiras e administrativas resultantes do uso e da prestação dos serviços.

Segundo o § 5º do art. 11, é vedado às operadoras de planos de saúde o tratamento de dados de saúde para a prática de seleção de riscos na contratação de qualquer modalidade, assim como na contratação e exclusão de consumidores, exceto quando consentido pelo titular, para fins de obrigação legal.

Na realização de estudos em saúde pública<sup>25</sup>, os órgãos de pesquisa poderão ter acesso a bases de dados pessoais, que serão tratados exclusivamente dentro do órgão e estritamente para a finalidade de realização de estudos e pesquisas e mantidos em ambiente controlado e seguro, conforme práticas de segurança previstas em regulamento específico e que incluam, sempre que possível, a anonimização ou pseudonimização dos dados, bem como considerem os devidos padrões éticos relacionados a estudos e pesquisas. A divulgação dos resultados ou de qualquer estudo ou pesquisa, em nenhuma hipótese poderá revelar dados pessoais. O órgão de pesquisa será o responsável pela segurança da informação deste artigo, não permitida, em circunstância alguma, a transferência dos dados a terceiro.

#### 4.1.6 Sanções administrativas

A LGPD traz um rol<sup>26</sup> de sanções administrativas como advertência; multa simples e diária; publicização da infração; bloqueio dos dados pessoais a que se refere à infração; eliminação dos dados pessoais relacionados à infração; suspensão parcial do banco de dados a que se refere a infração pelo período máximo de seis meses, prorrogável por igual período, até a regularização da atividade de tratamento pelo controlador; suspensão do exercício da atividade de tratamento dos dados pessoais a que se refere a infração pelo período máximo de seis meses, prorrogável por igual período e proibição parcial ou total do exercício de atividades relacionadas a tratamento de dados. Tais sanções serão aplicadas pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados, após a instauração de procedimento administrativo, assegurado o contraditório e a ampla defesa, balizadas pelos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Cabe salientar que estas sanções não substituem a aplicação de sanções administrativas, civis e penais definidas pelo Código de Defesa do Consumidor.

#### 4.1.7 Autoridade Nacional de Proteção de Dados

Foi criada, como órgão público da administração direta, integrante da Presidência da República, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados - ANPD<sup>27</sup>, tem como escopo zelar, implementar, regulamentar, fiscalizar e sancionar o descumprimento da Lei de Proteção Geral de Dados Pessoais. Sua atuação será, entre outras, fixar as diretrizes para a Política Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade; zelar pela proteção dos dados pessoais; fiscalizar e aplicar sanções nos casos de não cumprimento à LGPD; editar regulamentos e normas precedidos de consulta e audiência públicas, bem como de análises de impacto regulatório. A ANPD será dirigida por um Conselho Diretor, composto por cinco Diretores, com mandato fixo de quatro anos não coincidentes, com autonomia técnica e decisória.

A ANPD será auxiliada pelo Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da privacidade, composto por vinte e três representantes da sociedade, órgão consultivo, que tem como escopo propor diretrizes estratégicas para sua atuação.

Cabe comentar que a ANPD foi inicialmente criada como autarquia especial vinculada ao Ministério da Justiça, com autonomia financeira, mas devido à inconstitucionalidade foi

vetada e depois incluída pela Medida Provisória 868, de 27 de dezembro de 2018 (LGL\2018\12469), a seguir com a publicação da Lei 13.709/2019, passou a ser subordinada à Presidência da República. A forma como foi concebida não é definitiva, podendo no prazo de dois anos vir a ser transformada pelo Poder Executivo em órgão da administração indireta, como autarquia de natureza especial e vinculada à Presidência da República, o que nos parece mais adequado, assemelhando-se às Agências Reguladoras.

Salienta-se que é fundamental que as competências da ANPD sejam claramente delimitadas, que seja preservada sua independência decisória e, também, deve contar com técnicos qualificados, eficientes para dirigir e fiscalizar a proteção dos dados pessoais. A ANPD deverá relacionar-se com os outros órgãos reguladores e também com os integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, na esteira de promover a segurança dos dados pessoais.

## 5 O setor de saúde suplementar

O sistema de saúde brasileiro se caracteriza por seu hibridismo, sendo marcante a interação entre os serviços públicos e a oferta privada na conformação da prestação dos serviços de assistência à saúde, dando origem a dois subsistemas. De um lado está o público, que incorpora a rede própria e a conveniada do SUS, e, de outro, está o subsistema privado, que agrupa a rede privada de serviços de assistência à saúde, nela incluídas a prestação direta dos serviços por profissionais e estabelecimentos de saúde e a cobertura dos riscos de assistência à saúde pelas operadoras de planos de assistência à saúde.

A relação jurídica nos serviços de assistência à saúde, entre as operadoras de planos de assistência à saúde e os prestadores de serviços de assistência à saúde, estes efetivamente que produzem e entregam os serviços de saúde aos consumidores, é civil/comercial. Tal relação deve obedecer aos ditames do Código Civil (LGL\2002\400)<sup>28</sup> e no que couber a Lei 9.656/1998 (LGL\1998\100) e sua regulamentação.

Configura-se relação jurídica de consumo nos serviços de assistência à saúde suplementar, entre consumidores<sup>29</sup>, que figuram como titulares de planos de saúde, seus dependentes, agregados, beneficiários, usuários, ou seja, todos os que utilizam ou adquirem serviços de saúde como destinatários finais ou equiparados, e o fornecedor, que se identifica como operadora de planos de assistência à saúde, conceito extensivo às seguradoras e às administradoras de benefícios, assim como aos que em seu nome, prestam serviços por meio de hospitais, clínicas, laboratórios, médicos, e demais estabelecimentos ou profissionais que compõem sua rede assistencial. Portanto, essa relação de todos aqueles que prestam assistência à saúde no mercado de consumo aos seus consumidores/pacientes está amparada pelo Código de Defesa do Consumidor.

O marco regulatório do chamado setor supletivo ou suplementar do sistema de saúde se deu com aprovação da Lei 9.656, de 03 de junho de 1998, e das Medidas Provisórias que sucessivamente a alteraram. A regra hoje em vigor é resultado das últimas alterações trazidas pela Medida Provisória 2.117-44, de 24 de agosto de 2001.

A Lei 9.656/1998 (LGL\1998\100), conhecida como Lei dos Planos de Saúde, impõe uma disciplina específica para as relações de consumo na saúde suplementar, mediante o disciplinamento da cobertura assistencial, abrangência dos planos, rede credenciada, procedimentos e eventos cobertos e não cobertos, carências, doenças e lesões preexistentes e cumprimento de cláusulas contratuais, além de estabelecer normas de controle de ingresso e permanência e saída das operadoras nesse mercado, estabelecer normas relativas à solvência e liquidez dessas operadoras, a fim de preservar sua sustentabilidade e transparência.

A Lei dos Planos de Saúde, em seu art. 35-G<sup>30</sup> dispõe que se aplicam subsidiariamente aos contratos de planos de saúde as disposições do Código de Defesa do Consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor, como já se disse, é lei geral principiológica e se aplica a toda relação de consumo, a Lei 9.656/1998 (LGL\1998\100), por sua vez, é especial que regula os planos de saúde e expressamente menciona a aplicabilidade do CDC (LGL\1990\40). No entanto, o legislador não foi apropriado ao determinar que a aplicação do CDC (LGL\1990\40) aos planos de saúde é subsidiária. A terminologia adequada à aplicação do CDC deveria ser complementar<sup>31</sup>.

Cláudia Lima Marques<sup>32</sup> ao comentar a questão, assinala:

“Este art. da lei especial não está dogmaticamente correto, pois determina que norma de hierarquia constitucional, que é o CDC (LGL\1990\40) (art. 48 ADCT (LGL\1988\31)/CF88), tenha apenas aplicação subsidiária a normas de hierarquia infraconstitucional, que é a Lei 9.656/98 (LGL\1998\100), o que dificulta a interpretação da lei e prejudica os interesses dos consumidores que queria proteger. Sua ratiodeveria ser a de aplicação cumulativa de ambas as leis, no que couber, uma vez que a Lei 9.656/98 (LGL\1998\100) trata com mais detalhes os contratos de planos privados de assistência à saúde do que o CDC (LGL\1990\40), que é norma principiológica e anterior à lei especial. Para a maioria da doutrina, porém, a Lei 9.656/98 (LGL\1998\100) tem prevalência como lei especial e mais nova, devendo o CDC (LGL\1990\40) servir como lei geral principiológica a guiar a interpretação da lei especial na defesa dos interesses do consumidor, em especial na interpretação de todas as cláusulas na maneira mais favorável ao consumidor (art. 47 do CDC (LGL\1990\40)). Particularmente defendo, em visão minoritária, a superioridade hierárquica do CDC (LGL\1990\40)” (grifou-se).

Nesse sentido, entende-se, ser perfeitamente admissível a aplicação cumulativa e complementar da Lei 9.656/1998 (LGL\1998\100) e do Código de Defesa do Consumidor aos planos de saúde. Da lei geral extraem-se os comandos principiológicos aplicáveis à proteção do consumidor, ao passo que à legislação específica caberá reger, de forma minudenciada, os planos de saúde.

Percebe-se, claramente, que a intenção do legislador foi a de reforçar a incidência do Código de Defesa do Consumidor ao regular os planos de saúde. Mas, como já comentado, utilizou terminologia equivocada. No entanto, mesmo se não houvesse qualquer menção ao Código de Defesa do Consumidor na Lei 9.656/1998 (LGL\1998\100), ele estaria subjacente, por ter raiz constitucional e se tratar de lei principiológica.

Esse setor, a partir de 2000, passou a se submeter à Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, agência reguladora vinculada ao Ministério da Saúde, incumbida de fiscalizar, regulamentar e monitorar o mercado de saúde suplementar, no intuito de inibir práticas lesivas ao consumidor e estimular comportamentos que reduzam os conflitos e promovam a estabilidade do setor.

A ANS ao regulamentar deve, dentro de sua competência legal, editar regulamentos respeitando a lei, não podendo inovar na ordem jurídica. Portanto, a ANS ao regulamentar as Lei 9.656/1999 e Lei 9.961/2000 (LGL\2000\273), deve observar os ditames do Código de Defesa do Consumidor. Nesse sentido, também comenta Aurisvaldo Melo Sampaio<sup>33</sup>:

“Afirma-se, aqui, que mesmo os poderes normativo e regulamentar da ANS devem ser exercidos com observância das normas insertas no CDC (LGL\1990\40), inclusive os seus princípios, relevando-se ilegais, ofensivos à ordem jurídica, sempre que desses limites discreparem, sujeitando-se ao controle judicial em tais hipóteses”.

No mercado de consumo da saúde suplementar o acesso, o tratamento e a integração dos dados pessoais e dos dados pessoais sensíveis do consumidor, tanto pela ANS como pelas empresas que atuam neste setor, são imprescindíveis para a elaboração de políticas públicas eficazes e a para prestação do serviço ser adequada e ter qualidade.

## 5.1 Dados pessoais à luz da regulação da saúde suplementar

No que tange aos dados pessoais disponíveis no setor de saúde suplementar, a Lei<sup>34</sup> de criação da Agência Nacional de Saúde Suplementar, estabelece, entre suas atribuições, proceder à integração de informações com os bancos de dados do Sistema Único de Saúde e requisitar o fornecimento de informações às operadoras de planos privados de assistência à saúde, bem como da rede prestadora de serviços a elas credenciadas.

Nessa esteira, a ANS, com vistas a proteger as informações relativas à condição de saúde dos consumidores dos planos de saúde, que envolve dados pessoais e dados pessoais sensíveis sobre sua saúde, estabelece várias regras, tais como: i) às relativas à condição de saúde, dos consumidores de planos de saúde que determina às operadoras de planos de saúde a obrigatoriedade de manter protegidas as informações assistenciais fornecidas pelos seus consumidores ou por sua rede de prestadores, quando acompanhadas de dados que possibilitem a sua individualização, não podendo as mesmas ser divulgadas ou fornecidas a terceiros<sup>35</sup>; ii) na Declaração de Saúde que o consumidor informa à operadora seu estado de saúde, obriga as operadoras a proteger tais informações, sendo vedada sua divulgação ou o fornecimento a terceiros não envolvidos na prestação de serviços assistenciais, sem a anuência expressa do consumidor, ressalvados os casos previstos na legislação em vigor<sup>36</sup>; iii) determina a transparência das informações no âmbito da saúde suplementar e estabelece a obrigatoriedade de as operadoras disponibilizarem um conteúdo mínimo obrigatório de informações referentes aos planos de saúde<sup>37</sup>; iv) na contratação eletrônica de planos de saúde, vendas on line, as operadoras têm total responsabilidade pela guarda e segurança das informações, inclusive no que se refere aos dados pessoais dos interessados<sup>38</sup>; quando for necessário juntas médicas ou odontológicas para decidir sobre os materiais a serem utilizados nos consumidores, as operadoras deverão guardar as informações e todos os documentos<sup>39</sup>.

A ANS obriga que toda a operadora quando solicitar autorização de seu funcionamento designe um responsável<sup>40</sup> pela área técnica de saúde pelo fluxo das informações relativas à assistência prestada aos consumidores de planos de saúde, o qual deverá zelar pela proteção do sigilo das informações assistenciais. Mas independentemente das obrigações do responsável pelo fluxo de informações assistenciais, as operadoras permanecem responsáveis pelo envio das informações à ANS, respondendo pela omissão ou incorreção dos dados.

## 6 A LGPD e a saúde suplementar

Feito um breve panorama sobre o marco regulatório brasileiro da sociedade da informação em que vivemos, verifica-se que todas as regras vigentes atinentes ao mercado de consumo da saúde suplementar continuarão a ser aplicadas e serão complementadas pela Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais.

Para Cláudia Lima Marques<sup>41</sup> o diálogo das fontes, no direito brasileiro,

“significa a aplicação simultânea, coerente, coordenada das plúrimas fontes legislativas, (...). A teoria do diálogo das fontes é, em minha opinião, um método da nova teoria geral do direito muito útil e pode ser usada na aplicação de todos os ramos do direito, privado e público, nacional e internacional, como instrumento útil ao aplicador da lei no tempo, em face do pluralismo pós-moderno de fontes, que não parece diminuir no século XXI.”

Nesse diapasão, a LGPD e as regras que regem o mercado de consumo da saúde suplementar dialogam entre si. Portanto, a Agência Nacional de Saúde Suplementar e os demais stakeholders da saúde suplementar, tanto as operadoras de planos de saúde como os prestadores de serviços e os estipulantes de planos coletivos, estão submetidos à égide do Código Civil (LGL\2002\400), do Código de Defesa do Consumidor, da Lei dos Planos de Saúde e sua regulamentação editada pela ANS, da Lei do Cadastro Positivo, da



Lei de Acesso à Informação, do Marco Civil da Internet e da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. As operadoras de planos de saúde também estão submetidas à Lei do SAC, portanto os dados do consumidor coletados pelos SAC's não podem ser utilizados para qualquer outra finalidade que não seja o próprio atendimento.

De acordo com a nomenclatura da LGPD estes atores são controladores, isto é, são responsáveis pelos sistemas de informações que dispõem de terceiros e pelas decisões referentes ao tratamento de dados pessoais, que são coletados por qualquer meio, com fins econômicos, que podem ser de seus regulados, funcionários, colaboradores, prestadores, consumidores, etc. Cabe comentar que a ANS tem um duplo papel à luz da LGPD, pois além de editar normativos referentes às informações que devem ser prestadas ou coletadas sobre consumidores, ela armazena dados pessoais de operadoras, de consumidores, de servidores, de prestadores de serviços.

Os controladores, a partir da vigência da LGPD, passarão a ter limitações no acesso de informações, pois todos os dados pessoais e, especialmente, os dados sensíveis precisarão seguir um ritual de gestão próprio. Será necessário instituir dentro das empresas a figura do encarregado pelo tratamento de todos os dados pessoais disponíveis, que será o responsável em implantar a Lei na empresa; precisarão definir qual a real necessidade e destinação dos dados para o negócio da empresa; depois que tiverem certeza que necessitam de determinado dado pessoal, deverão solicitar previamente o consentimento expresso com finalidade determinada do respectivo titular dos dados. Cabe salientar que as operadoras, por força de regra editada pela ANS, já dispõem de responsável pela área técnica de saúde pelo fluxo das informações relativas à assistência prestada aos consumidores de planos de saúde.

A LGPD no que tange à tutela da saúde exclui a obrigatoriedade do consentimento do titular tanto para os dados pessoais, como para os dados pessoais sensíveis, quando for exclusivamente, em procedimentos realizados por profissionais de saúde, serviços de saúde e autoridade sanitária.

A Lei veda a comunicação ou uso compartilhado entre controladores de dados pessoais sensíveis referentes à saúde com o objetivo de obter vantagem econômica. Portanto, é vedado o compartilhamento de informações com fins econômicos entre as operadoras de planos de saúde e entre operadoras e seus prestadores de serviços. Entretanto, excepciona a possibilidade do compartilhamento desses dados, entre os prestadores de serviços em saúde, de assistência farmacêutica e de assistência à saúde, quando for para beneficiar o titular de dados para permitir a portabilidade dos dados quando solicitado por ele ou para as transações financeiras e administrativas resultantes do uso ou da prestação propriamente do serviço.

As operadoras de planos de saúde não podem tratar dados sobre saúde com o objetivo de seleção de riscos na contratação de qualquer modalidade e na contratação ou exclusão de consumidores.

Cabe comentar alguns exemplos de dados pessoais e dados pessoais sensíveis que são imprescindíveis para a prestação dos serviços de saúde, tais como: obrigação do fornecimento de dados e do preenchimento da declaração de saúde pelo consumidor no momento da aquisição de um plano de saúde; no caso de reembolso de honorários, o prestador de serviços precisa compartilhar dados com a operadora de planos de saúde; no caso de autorização de alguns procedimentos, a operadora de planos de saúde necessita de laudo médico para a sua liberação; no caso de políticas públicas, o monitoramento dos casos de doença para definir diretrizes e prevenção da saúde; prontuário<sup>42</sup> eletrônico com todas as informações sensíveis do consumidor dos serviços realizados, disponível entre os prestadores de serviços de saúde, etc.

Tanto a ANS como as operadoras de planos de saúde, os prestadores de serviços de saúde e os estipulantes de planos coletivos precisarão se adequar à LGPD, pois especialmente os dados sensíveis no setor de saúde suplementar são essenciais para

definir políticas públicas e para o atendimento da assistência à saúde ser prestado adequadamente e com qualidade ao consumidor.

## 7 Desafios

Para atender aos comandos legais, previstos na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, que garantem a proteção de dados pessoais, faz necessário refletir sobre alguns desafios que podem contribuir para a sua eficaz implementação na área da saúde suplementar, especialmente visando à proteção do consumidor.

Primeiramente cabe à Presidência da República instalar a Autoridade Nacional de Proteção de Dados, dando-lhe autonomia técnica e especialmente, indicar diretores técnicos e capacitados. A ANPD deverá se articular com os demais órgãos reguladores e com os órgãos integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, para lhes dar subsídios e segurança de como todos os setores deverão se adequar aos preceitos da LGPD. É importante que tão logo a ANPD seja instalada, que seja regulamentado alguns temas da LGPD que podem suscitar dúvidas, por serem dúbios ou omissos, tais como: definir sobre quais dados de saúde se enquadram como espécies de dados sensíveis; o que se entende por obter vantagem econômica.

No que se refere à saúde suplementar é imprescindível que todos os atores desse setor, tais como, a ANS, as operadoras de planos de saúde, os hospitais, as clínicas, os laboratórios, os médicos, estipulantes de planos coletivos, etc., na condição de controladores de dados, por disporem de dados pessoais e dados pessoais sensíveis de terceiros, com finalidade econômica, comecem imediatamente a agir para implementá-la.

Para tanto é essencial que os controladores estabeleçam uma política de governança de dados, isto é, devem fazer um mapeamento de todos os dados pessoais de terceiros que dispõem ou que venham a dispor. Precisam inicialmente fazer um diagnóstico, avaliando qual é a real necessidade dos dados pessoais para o seu negócio. A seguir é necessário verificar se tais dados são compartilhados com alguém, e se sim para quem e com qual finalidade; devem revisar todos os seus contratos com colaboradores, prestadores e consumidores, observando se dispõem de cláusulas de consentimento, se não as tiver, incluí-las em destaque, identificando a finalidade determinada. Isto é, devem implantar sistemas de controle de privacidade, controle técnico, que englobem medidas de segurança, medidas organizacionais e medidas de práticas contratuais. A seguir, precisam instituir a figura do encarregado e do operador de dados; devem elaborar relatório de impacto à proteção de dados pessoais, que contenha a descrição dos processos de tratamento de dados pessoais que podem gerar riscos às liberdades civis e aos direitos fundamentais, bem como estabelecer medidas, salvaguardas e mecanismos de mitigação de risco; seria oportuno que fosse redigido Manual ou Código de Boas Práticas, com item específico para dados pessoais e dados pessoais sensíveis, para demonstrar o seu comprometimento em relação à segurança dos dados pessoais. Devem capacitar todos os envolvidos no tratamento de dados para que prestem serviços de qualidade e com muita responsabilidade.

Seria bastante oportuno que a Agência Nacional de Saúde Suplementar editasse uma cartilha de orientação ao mercado de consumo como atender aos comandos legais da LGPD.

## 8 Considerações Finais

Este cenário permite-nos concluir que o Brasil conta com instrumentos jurídicos para a proteção à liberdade e privacidade de dados pessoais e dados pessoais sensíveis, para de um lado proteger o cidadão, titular de dados pessoais de práticas abusivas e desleais, proporcionando confiança, permitindo acesso a informações a seu respeito e, de outro impor regras e limites de como essas informações devem se dar na sociedade.

A edição da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais veio complementar o marco regulatório brasileiro, que já contava com o Código de Defesa do Consumidor e com regras esparsas sobre o assunto. Tal iniciativa é bastante relevante ao regular de forma minudenciada a proteção dos dados pessoais, obedecendo aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da privacidade, no sentido de proporcionar maior segurança da informação dos cidadãos.

A LGPD trouxe um grande avanço para sociedade da informação, entretanto para sua implementação será necessário que haja uma mudança de cultura e comportamento, com novas responsabilidades, para garantir a proteção de todo dado pessoal, que passa a ser protegido juridicamente. Todos os controladores de dados pessoais sejam pessoa física ou jurídica, pública ou privada, assim como os titulares dos dados, deverão ter mais responsabilidade. Isto é, os controladores terão que definir com transparência para que necessitam de dados de terceiros para o seu negócio e os titulares dos dados terão a liberdade, de acordo com sua vontade, de disponibilizá-los ou excluí-los, desenvolvendo livremente sua personalidade. Dessa maneira, as informações que serão coletadas e armazenadas deverão ter um propósito específico e relevância para a atividade econômica e irão garantir mais segurança e privacidade para os titulares dos dados, especialmente os consumidores, que são reconhecidamente sujeitos vulneráveis.

O escopo de aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais é bastante amplo e envolve todos os setores produtivos, que dispõem sobre o tratamento de dados pessoais, entre eles todos os que prestam serviços de saúde, assistência farmacêutica e assistência à saúde, como os hospitais, as clínicas, os laboratórios, os médicos, os dentistas, as operadoras de planos de saúde, a indústria farmacêutica, a indústria de equipamentos e materiais, as farmácias, os estipulantes de planos de saúde coletivos, etc.. Já os titulares destes dados podem ser os regulados, funcionários, os colaboradores, os prestadores de serviços, os consumidores, etc. Portanto, o setor de saúde suplementar está submetido a este normativo como, também, ao Código Civil (LGL\2002\400), ao Código de Defesa do Consumidor, à Lei dos Planos de Saúde e sua regulamentação editada pela ANS, à Lei do Cadastro Positivo, à Lei de Acesso à Informação e ao Marco Civil da Internet. As operadoras de planos de saúde também estão submetidas às regras da Lei do SAC.

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais traz impactos para o setor de saúde suplementar, todos os atores precisarão agir imediatamente para implementá-la. Este setor merece atenção redobrada, especialmente, porque além de dispor de dados pessoais, dispõe de dados pessoais sensíveis de terceiros, que denotam maior cuidado e rigidez, pois englobam informações referentes à saúde do cidadão, consumidor.

Mãos à obra!!!

## 9 Bibliografia

BRANCHER, Paulo Marcos Rodrigues, BEPPU, Ana Cláudia (coord.). Proteção de Dados Pessoais no Brasil: uma nova visão a partir da Lei nº 13.709/2018 (LGL\2018\7222). Belo Horizonte: Fórum, 2019.

FARIA, José Eduardo. O Direito na economia globalizada. São Paulo: Malheiros, 2002.

DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FERNANDES NETO, Antonio Joaquim. Plano de saúde e direito do consumidor. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; DONATO, Milena Oliva (Coord.). Lei Geral de Proteção de Dados e suas repercussões no direito brasileiro. São Paulo: Ed RT. , 2019.

GREGORI, Maria Stella. Planos de saúde: a ótica da proteção do consumidor. 4ª ed. ver.,

- atual. e ampl. São Paulo: Ed RT., 2019. (Biblioteca de Direito do Consumidor; v. 31).
- GREGORI, Maria Stella. O Futuro que queremos para a regulação da saúde suplementar. *Revista dos Tribunais*, Ano 107, vol. 991. São Paulo: Ed RT., p. 27-53, 2018.
- GREGORI, Maria Stella. Banco de dados e Cadastros de consumidores. In: SODRÉ, Marcelo Gomes Sodré, MEIRA, Fabíola, CALDEIRA, Patricia (coordenadores). *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Editora Verbatim, 2009.
- GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto - Lei 8078, 11 de setembro de 1990*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- LEONARDI, Marcel. *Fundamentos de direito digital*. São Paulo: Ed. RT., 2019.
- MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2002.
- MARQUES, Cláudia Lima. Análise da relação da legislação de defesa do consumidor e da legislação especial sobre planos privados de assistência à saúde. Mimeo.2000. (Parecer elaborado para a Agência Nacional de Saúde Suplementar).
- MARQUES, Cláudia Lima; LOPES, José Reinaldo Lima; PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos; SCHMITT, Cristiano Heineck (coord.) *Saúde e responsabilidade 2: a nova assistência privada à saúde*. São Paulo: Ed. RT, 2008. (Biblioteca de Direito do Consumidor, v.36).
- MARQUES, Cláudia Lima. O "diálogo das fontes" como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. In: MARQUES Cláudia Lima, coordenação. *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Ed. RT, 2012.
- MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. 2ª ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2014.
- MENDES, Laura Schertel. Segurança da informação, proteção de dados pessoais e confiança. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 22, v. 90, p. 245-261, Nov-dez.2013.
- MENDES, Laura Schertel. *Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental*. São Paulo: Saraiva, 2014.
- MENDES, Laura Schertel.; DONEDA, Danilo. Reflexões iniciais sobre a nova Lei Geral de Proteção de Dados *Revista do Direito do Consumidor*, n. 120, São Paulo: Ed RT, p. 369-483, nov.-dez. 2018.
- SAMPAIO, Aurisvaldo Melo. *O regime jurídico dos contratos de plano de saúde e a proteção do sujeito mais fraco das relações de consumo*. São Paulo: Ed. RT, 2010.
- TEPEDINO, Gustavo. Consentimento e proteção de dados pessoais na LGPD. In: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; DONATO, Milena Oliva (Coord.). *Lei Geral de Proteção de Dados e suas repercussões no direito brasileiro*. São Paulo: Ed. RT, 2019.

---

1 Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018, alterada pela Lei 13.853, de 08 de julho de 2019.

2 Rede internacional de computadores conectados entre si, conceituado no Brasil pelo Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014), em seu art. 5º, como: "o sistema constituído do conjunto de protocolos lógicos, estruturado em escala mundial para uso público e

irrestrito, com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes”.

3 Cf. Faria: “Por globalização se entende basicamente integração sistêmica da economia em nível supranacional, deflagrada pela crescente diferenciação estrutural e funcional dos sistemas produtivos e pela subsequente ampliação das redes empresariais, comerciais e financeiras em escala mundial, atuando de modo cada vez mais independente dos controles políticos e jurídicos ao nível nacional (...)”. p. 52.

4 Art. 6º, CF: “São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”

5 Art. 225, CF: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”

6 Art. 5º, LXXII, CF. O Habeas Data é regido pela Lei 9.507, de 12 de novembro de 1997, que considera de caráter público todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações.

7 Art. 5º, LXXI, CF.

8 Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, regulamentado pelo Decreto 2.181, de 20 de março de 1997.

9 Conforme expresso no art. 1º do CDC.

10 GRINOVER, Ada Pellegrini et AL. Código de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto – Lei 8078, 11 de janeiro de 1990. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 432.

11 Art. 6º, III, CDC.

12 Art. 11, do Decreto 6.523, de 31 de julho de 2008.

13 Lei 12.414, de 9 de junho de 2011, alterada pela Lei Complementar 166, de 2019.

14 Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011.

15 Lei 12.965, de 23 de abril de 2014, alterada pela Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018.

16 23 de setembro de 1980.

17 28 de janeiro de 1981.

18 Regulamento (UE) 2016/79 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016.

19 Foram pensados os PLS 131/2014 e 181/2014.

20 TEPEDINO, Gustavo. Consentimento e proteção de dados pessoais na LGPD. In: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; DONATO, Milena Oliva (Coord.). Lei Geral de Proteção de Dados e suas repercussões no direito brasileiro. São Paulo: Ed. RT, 2019. p.



320.

21 MENDES, Laura Schertel e DONEDA, Danilo. Reflexões iniciais sobre a nova Lei Geral de Proteção de Dados Revista do Direito do Consumidor, n. 120, São Paulo: Ed. RT, p. 369-483, nov.-dez. 2018. p. 481.

22 Os dados pessoais coletados no território nacional são os dados cujo titular nele se encontre no momento da coleta.

23 Art. 5º, X, da LGPD.

24 De acordo, com o art. 4º, I, II e III, da LGPD.

25 Art. 13 e seus parágrafos, da LGPD.

26 Art. 52, da LGPD.

27 Art. 55-A, da LGPD.

28 O novo Código Civil, materializado na Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, entrou em vigor no ano seguinte, unifica as obrigações civis e comerciais, regula o direito de empresa, trata das relações privadas entre sujeitos iguais, isto é, relações entre civis e relações entre empresários.

29 Todos os consumidores são vulneráveis, segundo o art. 4º, I, do CDC, mas cabe ressaltar que dentre a categoria de consumidores, os idosos, os doentes e as crianças são hipervulneráveis, pois reconhecidamente são mais frágeis, necessitando de atenção especial. Sobre o tema, v. REsp 586.316/MG, j. 17.04.2007, rel. Min. Herman Benjamin e MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis. 2ª ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2012. p. 197-208.

30 Art. 35-G: "Aplicam-se subsidiariamente aos contratos entre usuários e operadoras de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei as disposições da Lei no 8.078, de 1990".

31 Cf. GREGORI, Maria Stella. Planos de saúde: a ótica da proteção do consumidor. 4ª ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2019 p.160.

32 MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais. 4.ed. rev. atual.e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2002. p. 548.

33 O regime jurídico dos contratos de plano de saúde e a proteção do sujeito mais fraco das relações de consumo. São Paulo: Ed. RT, 2010. p. 267.

34 Art. 4º, XIX e XXXI, da Lei 9.961/2000.

35 Art.1º RN 21, de 12 de dezembro de 2002.

36 Art.12 da RN 162, de 17 de outubro de 2007.

37 RN 389, de 26 de novembro de 2015.

38 Art. 3º da RN 413, de 11 de novembro de 2016.

39 Art. 21, da RN 424, de 26 de junho de 2017.

---

40 RN 255, de 18 de maio de 2011.

41 Marques, Cláudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. In: Marques Cláudia Lima, coordenação. Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 19-21.

42 A Lei 13.787, de 27 de dezembro de 2018, dispõe sobre a digitalização e a utilização de sistemas informatizados para a guarda, o armazenamento e o manuseio de prontuário de paciente e a Resolução 1.821/2007, do CFM, aprova as normas técnicas sobre digitalização dos prontuários dos pacientes, autorizando a eliminação do papel e a troca de informação identificada em saúde Ambos os normativos obrigam a observância da confidencialidade das informações constantes no prontuário do paciente.