

## A UTILIZAÇÃO DE DADOS PESSOAIS E A ELABORAÇÃO DE PROPOSTAS COMERCIAIS PARA CONTRATAÇÃO DE PLANOS DE SAÚDE

*Edgard Gonçalves da Costa - Faculdade Única de Ipatinga*

edgardgoncalves@yahoo.com.br

### RESUMO

Este trabalho investiga as hipóteses de tratamento de dados pessoais relacionadas ao processo de contratação de planos de saúde, sendo analisada a necessidade ou não de consentimento dos titulares dos dados ou por seus representantes para a contratação de planos de saúde. O estudo é descritivo, com abordagem qualitativa e o eixo temático são os Direitos Humanos e Constitucionais. Metodologicamente, fez-se uma exploração teórica, bibliográfica e normativa do tema. Seguindo o contexto mundial, o Brasil editou a sua Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), visando a proteger a privacidade, a honra e a imagem das pessoas. Através da Emenda Constitucional (EC) nº 115, de 10.02.2022, a proteção aos dados pessoais foi alçada à categoria de direitos e garantias fundamentais, com a inclusão do inciso LXXIX ao artigo 5º da Constituição Federal. A partir desses apontamentos, questiona-se se há necessidade de consentimento para viabilizar a contratação de planos de saúde em nome dos titulares dos dados pessoais. Conclui-se pela desnecessidade de consentimento para que os dados pessoais sejam tratados pelos empregadores e seguradoras quando a previsão de contratação estiver predita em normativos e/ou Acordos e Convenções Coletivas de Trabalho. Por outro lado, sendo a relação contratual estabelecida diretamente entre o contratante (pessoa física) e a seguradora, haverá a necessidade de autorização dada pelo titular dos dados ou por seus representantes.

**Palavras-chave:** consentimento; empregador; seguradoras de planos de saúde; Direitos Humanos; LGPD; proteção de dados pessoais.

### INTRODUÇÃO

A ideia da privacidade não é nova, contudo, a preocupação com a proteção de dados pessoais é mais recente, tendo os Estados Unidos e a Europa iniciado nos anos

1960, os primeiros projetos relacionados ao processamento de dados, que se preocupavam com a proteção de dados pessoais (ROCHA *et al.*, 2019). Após a Segunda Grande Guerra, as nações, atuando em um ambiente mais globalizado e envolvido pela tecnologia da informação, preocuparam-se em fortalecer e expandir os direitos humanos e fundamentais, promovendo a proteção dos dados pessoais (RAPÔSO *et al.*, 2019).

Indagou-se: Há necessidade de consentimento para que os empregadores e seguradoras de saúde tratem dados pessoais no processo de contratação de planos de saúde? Por objetivo geral buscou-se investigar a necessidade de consentimento pelo titular ou por seus representantes para que empregadores e seguradoras tratem dados pessoais a fim de viabilizar a contratação, inclusão/exclusão de beneficiários em planos de saúde.

## METODOLOGIA

Metodologicamente, foi feita uma exploração teórica, bibliográfica e normativa, objetivando a construir o entendimento relacionado ao tema proposto, que é investigar a necessidade ou não de consentimento do titular ou do seu representante quando do processo de contratação de planos de saúde feita por empregador ou de forma particular. O estudo é descritivo, com abordagem qualitativa e o eixo temático são os Direitos Humanos e Constitucionais, particularmente, a proteção à dignidade e à privacidade da pessoa.

## RESULTADOS E DISCUSSÕES

### Conceito e contexto de surgimento da LGPD

O Canadá (PIPEDA) e a Argentina (PDPA) elaboraram suas legislações com preocupação com a proteção aos dados pessoais em 2000, enquanto a Europa (GDPR) o fez em 2016/2018. Sendo influenciado pelo contexto mundial e objetivando fazer parte da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), o Brasil elaborou a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) em 14.08.2018, cuja maioria dos artigos entrou em vigor em 18.09.2019 (COSTA, 2022).

A LGPD caracteriza-se por ser uma lei que apresenta diretrizes gerais relacionadas à proteção de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou jurídica de direito público ou privado (Art. 1º), cabendo à Agência Nacional

de Proteção de Dados (ANPD), órgão do Governo Federal, emitir esclarecimentos e regras adicionais relacionadas ao tema (Art. 55-J, III e XIII).

A Emenda Constitucional nº 115, de 10 de fevereiro de 2022, elevou a proteção de dados pessoais, inclusive em meio digital, à categoria de direitos e garantias fundamentais, incluindo o inciso LXXIX ao artigo 5º da Constituição Federal.

Obriga-se as empresas a proteger aos dados pessoais tratados, sob pena de sofrerem sanções administrativas aplicáveis pela autoridade nacional (Art. 52), bem sanções judiciais, conforme o caso concreto, visto que a LGPD deve ser analisada conjuntamente com outros normativos.

### **Não aplicabilidade da LGPD**

O artigo 4º, da LGPD dispõe sobre a não aplicabilidade da norma nas seguintes situações: tratamento de dados pessoais realizado por pessoa natural para fins exclusivamente particulares e não econômicos (I); realizado para fins exclusivamente (II e III) jornalístico; artísticos; acadêmicos; segurança pública, defesa nacional, segurança do Estado ou atividades de investigação e repressão de infrações penais; (IV) casos de tratamentos de dados 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 à LGPD.

De acordo com o artigo 12 da LGPD, em regra, os dados anonimizados (artigo 5º, da LGPD) não serão considerados dados pessoais, inaplicando-se a eles a lei.

### **O consentimento como regra básica**

O consentimento pelo titular dos dados pessoais é a regra básica trazida pela LGPD, conforme previstos no artigo 7º, I (dados não sensíveis), no artigo 11, I (dados sensíveis) e no artigo 14, § 1º (crianças e adolescentes). O artigo 7º, § 4º, estabelece que é dispensada a exigência do consentimento para o tratamento dos dados previsto no *caput* deste artigo quando estes forem tornados manifestamente públicos pelo titular.

O artigo 5º, da LGPD apresenta os conceitos relacionados à proteção dos dados pessoais, destacando-se os seguintes: a) dado pessoal (I) é a informação relacionada à pessoa natural identificada ou identificável; b) dado pessoal sensível (II) é aquele relacionado à 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; c) titular (V) é a pessoa física ou natural a quem se referem os dados pessoais que são objetos de tratamento; controlador (VI) é a pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais; e operador (VII) é a pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador.

### **A legitimidade do tratamento de dados pessoais não sensíveis**

Na falta de consentimento, a utilização de dados pessoais não sensíveis deve ser feita com base nas hipóteses de tratamento previstas na Lei em seu artigo 7º:

- 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, observadas as disposições do Capítulo IV desta Lei;
- 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, esse último nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem);
- 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.

A princípio, a legitimidade do tratamento por parte das empresas e do potencial segurador de plano de saúde poderia ancorar-se nas hipóteses dos incisos II (para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador), V (quando necessário para a execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular e a pedido deste) e IX (quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro). Entretanto, a ausência de consentimento estaria prevista apenas nos incisos II e IX.

Há a possibilidade de serem tratados dados pessoais pelo empregador para o cumprimento de obrigações legal ou regulatório, estando nelas incluídos questões previdenciárias, fiscais, trabalhistas e a execução de Acordos e Convenções de Trabalho.

### **A legitimidade do tratamento de dados pessoais sensíveis**

Quanto aos dados sensíveis, a possibilidade do tratamento destes está prevista no artigo 11, da LGPD. Da mesma forma, a regra básica incluída no inciso I desse mesmo artigo, é o consentimento pelo titular ou seu responsável legal, de forma específica e destacada, para finalidades específicas.

As hipóteses de tratamento dos dados sensíveis sem o consentimento do titular estão expressas no inciso II, do artigo 11, da LGPD:

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, este último nos termos da [Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 \(Lei de Arbitragem\)](#) ;
- 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;
- g) garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos, resguardados os direitos mencionados no art. 9º desta Lei e exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais.

(...)

§ 2º Nos casos de aplicação do disposto nas alíneas “a” e “b” do inciso II do caput deste artigo pelos órgãos e pelas entidades públicas, será dada publicidade à referida dispensa de consentimento, nos termos do inciso I do caput do art. 23 desta Lei.

§ 4º É vedada a comunicação ou o uso compartilhado entre controladores de dados pessoais sensíveis referentes à saúde com objetivo de obter vantagem econômica, exceto nas hipóteses relativas a prestação de serviços de saúde, de assistência farmacêutica e de assistência à saúde, desde que observado o § 5º deste artigo, 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

(...)

Para os dados sensíveis, a princípio, a legitimidade do tratamento por parte do empregador e do potencial segurador de plano de saúde poderia ancorar-se nas hipóteses

dos incisos II, alíneas *a* (cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador) e *d* (exercício regular de direitos).

Não obstante o tratamento de dados sensíveis relacionados à saúde ser essencial para a boa execução do contrato de seguro saúde, a LGPD em seu artigo 11, § 5º veda às operadoras de planos privados de assistência à saúde o tratamento de dados de saúde para a seleção de riscos, inclusão ou exclusão de beneficiários quando da contratação.

§ 5º É vedado às operadoras de planos privados de assistência à 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 beneficiários.

A vedação em questão encontra respaldo nos princípios previstos no artigo 6º, da LGPD, mais precisamente, no princípio da não discriminação (IX).

Por outro lado, uma vez contratado o plano de saúde pelo empregador, ou quando o início desse processo de contratação não envolver, de forma discriminatória, a seleção de riscos, a inclusão ou exclusão de beneficiários, o controlador (empregador) e as seguradoras (quando atuarem como operadoras em nome do controlador – art. 5º, VII) podem tratar os dados, sem a necessidade de consentimento do titular, haja vista a permissão legal dada pela LGPD, no artigo 7º, inciso II e no artigo 11, inciso II, *a*, com base na hipótese de cumprimento de obrigação legal ou regulatória.

Contudo, quando a contratação for particular e envolver diretamente a seguradora e o contratante pessoa física o consentimento é a regra a ser seguida (artigo 7º, I e V, artigo 11, I, e artigo 14, § 1º, da LGPD).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A LGPD não permite o uso de outras bases legais para o tratamento de dados pelo segurador quando do processo de contratação particular do plano de saúde, permitindo concluir que a recomendação é no sentido de recolhimento do consentimento do segurado em potencial, que é o titular dos dados, nos termos do artigo 7º, I ou V, do artigo 11, I e do artigo 14, § 1º, da LGPD.

Contudo, caso o processo de contratação seja feito em nome do empregador e envolva apenas a inclusão ou exclusão de beneficiários, por exemplo, em atendimentos a contratações previstas em Acordos e Convenções Coletivas de Trabalho, há a

permissibilidade para que os dados sejam tratados sem a necessidade de consentimento, nos termos do artigo 7, II, e no artigo 11, II, *a*, com base na hipótese de cumprimento de obrigação legal ou regulatória.

Em ambas as formas de contratação (particular ou pelo empregador), a seguradora do plano de saúde deve respeitar os princípios da LGPD (artigo 6º), estando vedado a ela o uso dos dados, principalmente daqueles que envolvem a saúde, com fins discriminatórios (artigo 11, § 5º); particularmente, se tais dados envolverem a seleção de riscos, bem como a inclusão e a exclusão de beneficiários, durante o processo de contratação.

## REFERÊNCIAS

BRASIL, República Federativa do. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 04 abr. 2022.

BRASIL, República Federativa do. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). **Diário Oficial [da] União**, Brasília, DF, 14 de agosto de 2018. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/L13709compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709compilado.htm). Acesso em: 04 abr. 2022.

COSTA, Edgard Gonçalves da. A LGPD E A UTILIZAÇÃO DE IMAGENS PESSOAIS. *In*: BRAGA, Daniel L. S. (org.). **Pesquisa e reflexões nacionais em ciências humanas, sociais e linguísticas**. Instituto Scientia. 2022. V. 1, ed. 1, cap. 66, p. 1.081-1099. Disponível em: <https://institutoscientia.com/wp-content/uploads/2022/04/Livro-Humanas-Sociais-Linguagens.pdf>. Acesso em: 04 abr. 2022.

ROCHA, Camila Pereira da; CARNEIRO, Ana Valéria Santana; MEDEIROS, Marcus Vinicius Batella; MELO, Alexandre. Segurança da informação: a iso 27.001 como ferramenta de controle para lgpd. Belém, **Revista de Tecnologia da Informação e Comunicação da Faculdade Estácio do Pará**, v. 2, n. 3, p. 78-97, ago. 2019.

Disponível em: <http://revistasfap.com/ojs3/index.php/tic/article/view/285>. Acesso em: 06 abr. 2022.

RAPÔSO, Cláudio Filipe Lima; LIMA, Haniel Melo de; OLIVEIRA JUNIOR, Waldecy Ferreira de; FERREIRA SILVA, Paola Aragão. LGPD-LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS EM TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO: Revisão Sistemática. **Revista de Administração**, v. 4, 2019. Disponível em: <https://revistas.cesmac.edu.br/index.php/administracao/article/view/1035/802>. Acesso em 04 abr. 2022.