Faculdade de Direito da USP
Departamento de Direito do Estado
Direito Administrativo Interdisciplinar I
Prof. Fernando Dias Menezes de Almeida

Aula do dia 06.02.2020 – Direito administrativo e privacidade (Lei 13.709/18)

Espelho base para correção das fichas de reação

A ficha de reação exigiu do aluno que, na condição de consultor jurídico de operadora de planos de saúde, elaborasse parecer indicando o cabimento ou não de atender aos pedidos da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) e da Associação Nacional dos Médicos Obstetras (ANMO). Para tanto, o aluno deveria analisar quais dados podem ser exigidos pela ANS à luz do ordenamento jurídico brasileiro, em especial da LGPD (Lei 13.709/18), e em que medida o pleito da ANMO para não divulgação de qualquer dos dados solicitados pela ANS pode ser atendido. Era indicado ainda que se considerassem (i) as competências da ANS previstas no art. 4º da Lei 9.961; (ii) as hipóteses de tratamento de dados previstas no art. 7.º e 11 da LGPD; e (iii) as definições trazidas no art. 5º da LGPD.

Não há uma única resposta certa para o exercício. Exige-se que o posicionamento adotado pelo aluno esteja bem estruturado e bem fundamentado, e que não contrarie definições legais (i.e. indicar que determinado dado é dado pessoal sensível quando a letra da lei expressamente o inclui na categoria de dado pessoal).

Com base nos textos legais e no conteúdo apresentado e debatido durante a exposição do Professor, espera-se do aluno que aponte: (i) se há competência da ANS que justifique a solicitação de um ou mais dados; (ii) quais dados são considerados dados pessoais e quais são considerados dados pessoais sensíveis; (iii) hipóteses legais de tratamento de dados pessoais e de tratamento de dados pessoais sensíveis; e (iv) a suficiência do fundamento utilizado pela ANMO em seu pleito para que a operadora de planos de saúde deixe de atender por completo as exigências da ANS.

Dos itens acima, será atribuída maior valoração na correção àqueles com relação direta com o tema abordado – (ii) e (iii). Elementos adicionais trazidos nas respostas serão considerados para fins de complementação da nota.

São cabíveis os seguintes fundamentos, entre outros:

- as competências constantes nos incisos I, V, XV, XIX, XXXI e XXXVII do art. 4º da Lei 9.961/2000 poderiam ser utilizadas para justificar a solicitação de dados pela ANS;

- da forma solicitada pela ANS, com vinculação de nome e CRM de profissionais, a informação acerca da orientação religiosa dos médicos é considerada dado pessoal sensível (art. 5º, II da LGPD), e as demais informações são consideradas dados pessoais (art. 5º, I da LGPD);

- os arts. 7º e 11 da LGPD indicam, respectivamente, as hipóteses de tratamento de dados pessoais e de dados pessoais sensíveis, sendo bastante restritivos quanto às possibilidades de tratamento de tais dados sem o consentimento de seu titular;

- figuram dentre as hipóteses de tratamento de dados pessoais e pessoais sensíveis sem o consentimento do titular, as seguintes: 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; e d) tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária;

- no caso em tela, não há notícia da existência de obrigação legal ou regulatória imposta ao controlador dos dados ou ainda de política pública prevista em lei ou regulamento que justifique o tratamento de tais dados, destacando-se que o enunciado indica que há apenas projeto de lei em tramitação, que pretende implementar política governamental que utilizaria tais dados, sendo até mesmo questionável a constitucionalidade da suposta lei que se pretende aprovar;

- também não há notícia da realização de estudo por órgão de pesquisa ou ainda relação entre a obtenção dos dados requeridos pela ANS e a tutela da saúde das gestantes ou de recém-nascidos;

- já o pedido da ANMO, de não divulgação dos nomes dos médicos "e demais dados" à ANS, está fundamentado no art. 4º, inc. II da Lei 12.842, que prevê que é atividade privativa do médico a "indicação e execução da intervenção cirúrgica", o que tornaria prescindível o conhecimento da taxa de cesariana pela população;

- muito embora não haja fundamento legal para a solicitação, pela ANS, de dados pessoais e de dados pessoais sensíveis dos médicos obstetras, o encaminhamento dos números de cesarianas e de partos normais realizados desvinculados dos nomes e CRMs dos profissionais não contraria a LGPD, além de poder contribuir para adoção de medidas voltadas para a saúde e bem-estar de gestantes e recém-nascidos pela ANS e demais órgãos da Administração, sem que para isso se exponha os médicos obstetras.

Indicação bibliográfica

ROSSO, Angela Maria. *LGPD e setor público: aspectos gerais e desafios.* Disponível em https://www.migalhas.com.br/depeso/300585/lgpd-e-setor-publico-aspectos-gerais-e-desafios

WIMMER, Miriam. *Regime Jurídico do Tratamento de Dados Pessoais pelo Poder Público.* In: DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; MENDES, Laura Schertel; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luis.. (Org.). Tratado da Proteção de Dados no Brasil, no Direito Estrangeiro e Internacional (Título provisório, NO PRELO).

WIMMER, Miriam. *Proteção de Dados Pessoais no Setor Público: incidência, bases legais e especificidades*. REVISTA DO ADVOGADO, v. 144, p. 126-133, 2019.

BRASIL, Lei Geral de Proteção de Dados – Guia de Boas Práticas para Implementação na Administração Pública Federal. Disponível em https://www.gov.br/governodigital/pt-br/governanca-de-dados/guia-lgpd.pdf