

Salvador, 14 de setembro de 2020.  
Ofício AHSEB 105/2020.

A

Ilma. Sra. Procuradora-Chefe do Ministério Público Federal do Estado da Bahia

Dra. Juliana de Azevedo Moraes.

c/c

Ilmo. Sr. Membro Titular da 1ª Câmara – Direitos Sociais e Fiscalização de Atos Administrativos em Geral.

Dr. Edson Abdon Peixoto Filho.

Prezada Dra. Juliana e Dr. Abdon:

A Associação de Hospitais e Serviços de Saúde do Estado da Bahia – AHSEB vem sendo procurada por instituições de saúde associadas em virtude de aditivos contratuais recebidos dos planos de saúde referente à adequação desses instrumentos à Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD.

Chama a atenção da AHSEB o fato de não haver uma padronização nas obrigações contratuais sugeridas pelos planos de saúde. Os aditivos analisados até o momento demonstram que cada operadora está dando a sua própria interpretação a LGPD e está articulando os aditivos conforme a sua própria visão do que deveria ser feito para assegurar o cumprimento daquela norma.

A forma com essa questão está sendo conduzida possui um imenso potencial de desorganizar o segmento da saúde suplementar e de trazer severos problemas para todos os envolvidos neste mercado, tais como:

- A falta de manifestação formal da ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar a respeito dessa matéria.
- O fato de as operadoras de planos de saúde estarem indicando a sua própria versão do que deveria ocorrer no processo de regulamentação da norma, cada uma propondo a sua própria versão e ignorando a necessidade de uma sistematização capaz de dar racionalidade ao processo.





- Os aditivos não levam consideração o porte das instituições e as especificidades de geração de dados.
- O processo está sendo conduzido sem qualquer negociação. Na prática, as operadoras estão se investindo da urgência com que a LGPD está sendo tratada após a confusão relacionada com o início de sua vigência para simplesmente imporem o modelo que acham mais adequado.
- Considerando que existe uma obrigação legal para adequação à LGPD e que nem todas as unidades responderão às obrigações que estão sendo impostas, existe o risco de uma explosão na judicialização relacionada a essa matéria. Seja porque as operadoras romperão os contratos com aquelas unidades que não se submeterem as obrigações draconianas que estão sendo impostas, seja porque alguns prestadores tentarão responder ao chamado das operadoras e assinarão um contrato que não possuem condições de cumprir, gerando disputas e demandas judiciais.

A LGPD é uma norma necessária diante da realidade tecnológica que o mundo vive. Não há dúvida disto. Essa norma, porém, demanda um grau de discussão e de aprofundamento que não se observa na sociedade brasileira, sobretudo em meio ao caos político e sanitário, quando ela passou a vigorar.

A corrida para se adequar a norma poderá levar a explosão das ações judiciais. Questões envolvendo definições legais e falta de regulamentação; insegurança técnica em relação ao modelo que está sendo sugerido; insegurança jurídica em relação ao atendimento correto do que está posto na lei; insegurança econômica em relação às multas previstas nos aditivos contratuais para o caso de inadimplemento; e, finalmente, incapacidade econômica para arcar com as obrigações impostas pelas operadoras serão temas que aparecerão perante o Poder Judiciário num breve espaço de tempo.

As questões listadas acima serão tratadas a seguir a fim de deixar clara a necessidade e a urgência da intervenção do **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** como interlocutor e intermediador destas questões.

Ausência de manifestação formal da ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar a respeito da matéria.



A Lei 9.961/2000 estabeleceu a competência e o dever da ANS de zelar pelas relações entre operadoras e prestadores de serviços médico-hospitalares e de promover a defesa do interesse público:

Art. 3º A ANS terá por finalidade institucional promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regulando as operadoras setoriais, inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores, contribuindo para o desenvolvimento das ações de saúde no País.

A necessidade de manifestação e de intermediação da ANS é urgente nessa matéria. Além da obrigação de intermediar as relações com os prestadores visando o equilíbrio do mercado da saúde suplementar, a Agência terá um papel fundamental na implantação da LGPD. Afinal, caberá a ANS receber os dados de todos os prestadores de serviço e de todas as operadoras de planos de saúde como já faz quando recebe os dados da TISS – Troca de Informação na Saúde Suplementar e TUSS – Terminologia Unificada da Saúde Suplementar.

Ademais, a própria LGPD estipula que a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) deve articular-se com as autoridades reguladoras públicas para exercer suas competências em setores específicos de atividades econômicas e governamentais sujeitas à regulação, bem como coordenar suas atividades com essas autoridades, nas correspondentes esferas de atuação, com vistas a assegurar o cumprimento de suas atribuições com a maior eficiência e promover o adequado funcionamento dos setores regulados, conforme legislação específica, e o tratamento de dados pessoais na forma da LGPD.

Como se vê, nunca a atuação da ANS terá uma repercussão tão evidente na promoção do interesse público.

O problema é que a ANS não se manifestou sobre a LGPD na saúde suplementar até o momento. O único documento publicado pela agência foi a NOTA TÉCNICA Nº 3/2019/GEPIN/DIRAD-DIDES/DIDES (documento 01). Se V.Exa. se dignar a ler o documento que acompanha este ofício, não há nada no conteúdo que ilumine como as relações deverão ser construídos a partir de agora. Pelo contrário.





O clima de insegurança entre os prestadores é enorme. Apenas para justificar este tema quanto a insegurança alegada, não existe nenhum grupo técnico designado pela ANS para discutir esta matéria. Abaixo segue um print das câmaras em andamento e nenhuma delas trata da LGPD:

### Câmaras Técnicas em andamento

Título	
Câmara Técnica sobre o Atendimento ao Beneficiário	<a href="#">Ver detalhes</a>

### Grupos Técnicos em andamento

Clique nos links abaixo para acessar os detalhes e arquivos dos grupos técnicos.

Título	
Grupo Técnico de Promoção de Saúde e Prevenção de Riscos e Doenças – GT PROMOPREV	<a href="#">Ver detalhes</a>
Grupo Técnico multidisciplinar de enfrentamento da obesidade na saúde suplementar	<a href="#">Ver detalhes</a>
Grupo de Trabalho Técnico do Laboratório de Inovações sobre Experiências de Atenção Primária na Saúde Suplementar Brasileira - DIPRO	<a href="#">Ver detalhes</a>
Grupo de Trabalho sobre Planos Acessíveis	<a href="#">Ver detalhes</a>

Da mesma forma, a ANS está promovendo consultas públicas para lançar novas normas sobre o uso dos ativos garantidores e sobre a possibilidade de ser alterado o tratamento dado a coparticipação e franquia, mas não há nem sinal de que a LGPD entrou no radar da agência:



## Consultas e Participações Públicas

Consultas Públicas são discussões de temas relevantes, abertas a sociedade, onde a ANS busca subsídios para o processo de tomada de decisão. Espera-se assim, tornar as ações governamentais mais democráticas e transparentes.

A Consulta Pública deve contar com a participação, tanto de cidadãos quanto de setores especializados da sociedade, como sociedades científicas, entidades profissionais, universidades, institutos de pesquisa e representações do setor regulado.

### Consultas Públicas em Andamento

Número	Descrição	Período	Participação
80	Consulta Pública nº 80 - Proposta de Alteração da Instrução Normativa (IN) nº 54, de 2017, da Diretoria de Normas e Habilitação das Operadoras (DIOPE), que trata de autorização prévia anual para movimentação de ativos garantidores.	09/09/2020 a 23/10/2020	<a href="#">Participar</a>
79	Consulta Pública nº 79 - Proposta de Resolução Normativa que altera a Resolução Normativa – RN nº 440, de 13 de dezembro	09/09/2020 a 23/10/2020	<a href="#">Participar</a>
78	Proposta de Resolução Normativa que altera a RN nº 358, de 27 de novembro de 2014, estabelecendo o Ajuste de Identificação por Coparticipação e Franquia - AIC	24/08/2020 a 07/10/2020	<a href="#">Participar</a>

Não há, portanto, nenhum indicativo de que a LGPD será objeto de regulamentação ou orientação por parte da agência.

Multiplicidade de modelos indicados nos aditivos e ausência de padronização para resolver o mesmo problema.

Enquanto a agência discute questões econômicas, o impacto e a adoção de uma das maiores novidades legislativas de todos os tempos vem sendo tratada individualmente por cada operadora de plano de saúde.

Abaixo, segue o print de um contrato que foi enviado para AHSEB:



**2.3 – O CONTRATADO (A)** deverá emvidar todos os esforços técnicos e organizacionais para garantir a segurança dos dados pessoais que lhe forem confiados em razão da relação estabelecida entre as partes por meio do presente contrato.

**2.4 -** Para garantir a proteção dos dados pessoais, a **CONTRATANTE** orienta o (a) **CONTRATADO (A)** a inserir em seus contratos de trabalho o dever do profissional manter o necessário sigilo dos dados pessoais, sobretudo quando se tratar de informações sensíveis, assim entendidas aquelas mencionadas no artigo 5º II da Lei nº 13.709/2018, de que tomar conhecimento do exercício de sua atividade.

**2.5 -** Sempre que necessário, o **CONTRATADO (A)**o deverá auxiliar a **CONTRATANTE** a realizar avaliações de risco e impacto. Além disto o **CONTRATADO (A)**, inclusive após a eventual rescisão do contrato, deverá prestar auxílio para garantir o exercício dos direitos por parte dos Titulares, cujos dados tenham sido confiados em razão do presente contrato.

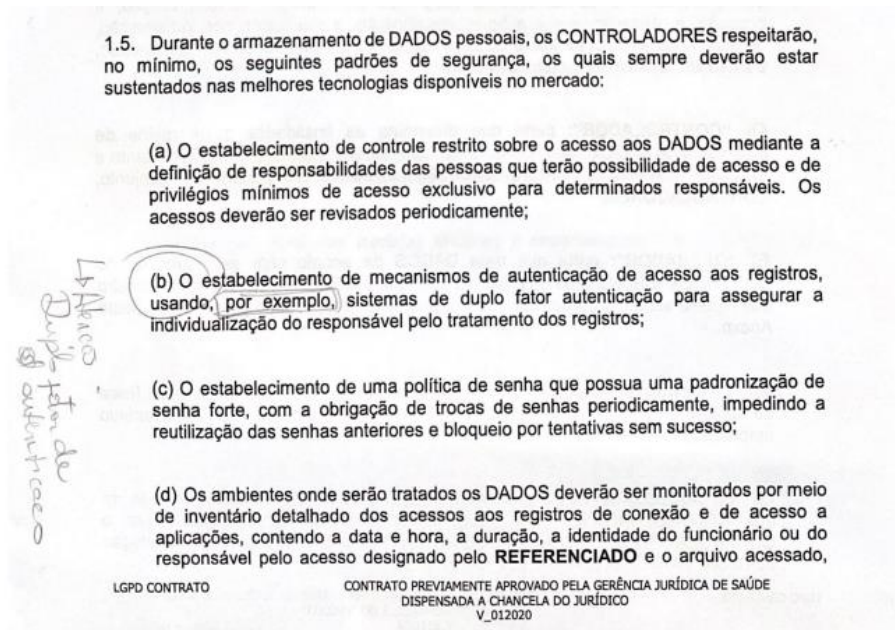
**PARÁGRAFO ÚNICO -** Sem prejuízo do auxílio previsto na CLÁUSULA QUARENTA, o **CONTRATADO (A)** deverá comunicar a **CONTRATANTE** caso receba alguma requisição referente aos direitos de correção, eliminação, e revogação de consentimento. Tal comunicação deverá ocorrer de imediato pelo ou, no limite, no dia útil seguinte.

Página 2 de 3

Neste exemplo, a Operadora “sugere” algumas medidas ao prestador de serviço e indica que o contratado (o prestador de serviços médico-hospitalar) deverá auxiliar o contratante (a operadora de plano de saúde) a realizar avaliações de riscos e impactos. Indaga-se: além de todas as obrigações que pairam sob uma unidade de saúde, este também deverá se especializar em informática para ajudar o plano de saúde a detectar falhas e vazamentos de dado?

Segue outro exemplo:





Já essa outra operadora se transformou em uma expert em informática e inseriu no aditivo contratual requisitos técnicos que deverão ser adotados pelo prestador de serviço. Diante destas ‘sugestões’ relacionadas a sistemas e outros requisitos, deve ser indagado o seguinte: a operadora vai dividir o custo com o prestador de serviço?????

Um ponto importante para compreender a dimensão do problema é que todos os aditivos enviados pelas operadoras de plano de saúde acabam implicando na usurpação de competência não conferida pela LGPD a estas empresas.

A lei não concede a prerrogativa de um controlador estipular padrões técnicos a serem seguidos por outro, especialmente sem a observância do porte; volume de operações; gravidade do risco de cada instituição; ou, o fornecimento de prazo para que as instituições possam se adequar aos novos padrões técnicos exigidos.

A competência para estipulação de padrões técnicos, sobretudo daqueles que lidam com dados sensíveis, é do próprio Controlador, neste caso as instituições hospitalares, bem como da ANPD, não existindo embasamento legal para que planos de saúde estipulem critérios técnicos que deverão ser adotados por outras instituições. Inclusive, é facultado ao controlador, nos termos do art. 50, § 2, da LGPD, observados a estrutura, a escala e o volume de suas operações, a sensibilidade dos dados







tratados, a probabilidade e a gravidade dos danos para os titulares dos dados, instituir programa de governança em privacidade, conforme requisitos mínimos estipulados na LGPD.

Necessidade de levar em consideração o porte de cada instituição e as capacidades de investimento.

Um ponto importante diz respeito ao porte de cada unidade de saúde e as demandas relacionados ao tratamento e ao volume de dados. O protocolo de segurança de uma clínica que realiza exames ambulatoriais é completamente diferente de um hospital que cuida de politraumatizados em emergência. Há uma diferença no volume de dados, na qualidade dos dados (pois o primeiro tratará muito menos dados do que o segundo) e, finalmente, há uma diferença na quantidade de profissionais e áreas que tratarão tais dados.

Estas especificidades não deveriam ser levadas em conta no momento de discutir os contratos?

Ausência de discussão e negociação x imposição dos aditivos contratuais.

Qualquer pessoa que atue ou que tenha precisado contratar uma operadora de plano de saúde sabe que não existe discussão contratual neste segmento. Os consumidores e prestadores de serviços são tratados como aderentes quando a operadora deseja realizar algum contrato ou alguma modificação no contrato.

No caso em tela, não existe qualquer negociação ou discussão. Os prestadores estão recebendo os contratos e estão sendo pressionados a assinar. O mais grave é que a LGPD precisará ser observada e há, de fato, a necessidade de adequação do segmento a esta nova realidade jurídica.

O problema é que, mas uma vez, as operadoras estão fazendo a coisa certa, só que da maneira errada. Ao impor adequações, sistemas, rotinas e obrigações que não estão sendo discutidas ou pensada de acordo com cada realidade, a possibilidade de desestruturação do setor é muito grande. Um exemplo deste argumento é a multa “sugerida” por uma das operadoras de plano de saúde no contrato enviado:





1.15 Em caso de descumprimento de qualquer obrigação prevista nesta seção "DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS", o CONTROLADOR responsável por tal descumprimento deverá saná-lo no prazo de 15 dias contados da comunicação pelo outro CONTROLADOR, sendo que, na hipótese do contrato, da lei ou da regulamentação pertinente prever prazo menor para tal ajuste, prevalecerá o menor prazo.

1.16 No caso de inércia do CONTROLADOR responsável, este ficará sujeito à multa não compensatória no valor equivalente ao somatório das 3 (três) últimos pagamentos realizados em função das atividades desenvolvidas no âmbito do contrato, sem prejuízo da necessidade de reparar eventuais perdas e danos, ainda que disposto de outra forma neste ou em outro instrumento celebrado entre as partes.

*(Essa página de assinatura é parte integrante e indissociável do Aditamento, assinado entre ETERNA SOCIEDADE ANONIMA, SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE e a SUL AMÉRICA SERVIÇOS DE SAÚDE S/A, em 28/08/2020).*

A multa 'sugerida de três pagamentos realizados pela operadora ao prestador em caso de problema. Ou seja: se a operadora detectar uma falha, ela poderá, simplesmente, aplicar uma multa equivalente a três meses de faturamento. Imagine o impacto disto num hospital de grande porte? Agora, imagine que esta falha enseje uma multa e depois se descubra que não foi responsabilidade do prestador? Quem vai fazer esta mediação? Como este processo de responsabilização e penalização será processado?

Na linha do quanto exposto acima, ao plano de saúde caberia, tão somente, assegurar-se de que eventuais controladores ou operadores estejam em compliance com a LGPD, restando assegurado, inclusive, o direito de regresso contra responsáveis por eventos danosos envolvendo dados pessoais, na medida de participação desse responsável no dano.

É facultado, contudo, nos termos do art. 50, da LGPD, que controladores e operadores, no âmbito de suas competências, formulem, individualmente ou por meio de associações, regras de boas práticas e de governança que estabeleçam as condições de organização, o regime de funcionamento, os procedimentos, as normas de segurança, padrões técnicos, etc., para os diversos agentes envolvidos na relação de tratamento de dados.

De uma mera leitura do dispositivo legal depreende-se uma atuação conjunta e articulada dos agentes de tratamento envolvidos na elaboração de tais regras, o que não vem ocorrendo na prática. As operadoras de planos de saúde apenas limitam-se a utilizar da sua força comercial para impor aditivos contratuais onerosos à sua rede credenciada, sem qualquer negociação.



Estas são questões que precisam ser intermediadas por uma autoridade competente e legitimada para realizar esta função.

Impacto da LGPD na cultura operacional da saúde suplementar.

A LGPD nasce com uma promessa de gerar um alto impacto nas práticas operacionais da saúde suplementar. Vejamos.

Hoje, para que um exame ou procedimento seja autorizado por uma operadora de plano de saúde, o prestador de serviço precisa enviar dados sensíveis do paciente, como laudos e informações clínicas, para áreas da operadora que não são técnicas. Assim, a prática operacional do segmento já impõe a circulação de informações sensíveis dentro das áreas administrativas de todas as operadoras de planos de saúde.

Como é que uma operadora poderá assegurar que um eventual vazamento de dados não ocorra nas suas próprias instalações? Como serão feitas as auditorias e como as responsabilidades serão auferidas?

O Conselho Federal de Medicina já empreende uma luta inglória para que os dados médicos e clínicos dos pacientes não sejam enviados pelos prestadores para as operadoras com o pretexto de que sejam fornecidas autorizações para os pacientes. Infelizmente, porém, as operadoras impõem estes padrões e nenhuma autoridade conseguiu interferir ou alterar esta prática.

Outra prática comum e que parece chocar frontalmente com a LGPD diz respeito ao envio de prontuários e informações médicas por parte dos prestadores para que as operadoras façam as suas auditorias à distância. Isto é muito comum nas unidades do interior do Estado. Nas localidades mais distantes, as operadoras não disponibilizam a auditoria in loco e demanda o envio destes dados. Esta é prática que está impregnada na forma como o segmento opera e que terá que ser revista após a entrada em vigor da LGPD.

Novamente, fica patente a necessidade da intermediação de um agente regulador que seja, ao mesmo tempo, capaz do ponto de vista técnico e legitimado para desempenhar este papel. Estes são espaços



vazios que estão sendo deixados pela ANS e que causa muita insegurança jurídica na saúde suplementar.

Explosão da judicialização caso não haja uma racionalização na condução do processo.

A judicialização é uma realidade no país. Dados obtidos pelo Conselho Nacional de Saúde – CNJ revelou que, entre 2008 e 2017, o número de demandas judiciais anuais envolvendo a saúde cresceu 130% frente ao crescimento de 50% na justiça como um todo. Esta judicialização envolvia, basicamente, operadoras de planos de saúde e consumidores.

Agora surgiu uma norma que possui o condão de potencializar diversas demandas entre operadoras e prestadores de serviços. São tópicos que deveriam estar sendo debatidos no segmento:

- Quais são as obrigações que deveriam ser discutidas considerando o porte e a especialidade de cada unidade?
- Quais são os requisitos de segurança mínimo exigido para cumprir a norma?
- Como deve ser a relação entre operadora de plano de saúde e prestador de serviço para identificar problemas ou vazamentos de dados com clareza para impedir responsabilizações injustas ou indevidas?
- Como deve ser o processo de colaboração para que a norma seja cumprida?
- Como evitar que a LGPD se torne um foco de tensão e desgaste entre dois players que precisam atuar em harmonia e colaboração a fim de evitar perdas para o paciente e para a própria saúde suplementar?

Estas são questões que comportariam algumas câmaras técnicas e algumas consultas públicas por parte da ANS. Infelizmente, porém, tudo que a ANS ofereceu até o momento foi a NOTA TÉCNICA Nº 3/2019/GEPIN/DIRAD-DIDES/DIDES que na prática não tem qualquer serventia para iluminar o problema.

Da competência da Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal (Direitos Sociais e Atos Administrativos em Geral).





O Ministério Público Federal tem atuado de modo a combater ilegalidade e intermediar situações onde o interesse público pode ser atingido ou ameaçado. A 1ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal (Direitos Sociais e Atos Administrativos em Geral), nasceu com o objetivo de atuar em questões como esta que está sendo apresentada. Vejamos:

“Garantir a adequação, a transparência e a eficiência na tutela das políticas públicas fazem parte dos desafios a serem enfrentados pela nova composição da 1ª Câmara de Coordenação e Revisão para o biênio 2018-2020. Com essas diretrizes, ao longo de 2018, a 1ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal (Direitos Sociais e Atos Administrativos em Geral), além de refletir sobre o papel que ocupa na defesa dos direitos sociais, em especial, no tocante à saúde e à educação, empreendeu esforços na diminuição do acervo de procedimentos represados.”

Este parágrafo foi retirado do Relatório de Atividades de 2018 da referida Câmara. Tanto a saúde como a proteção de dados foram temas tratados pela Câmara em 2018. Vejamos:

Tabela 3 – Síntese do principais temas e subtemas submetidos à revisão em 2018

Tema	Assunto
1º Educação	FIES; Assistência Estudantil; PDDE; PNAE; FUNDEB; Processo Seletivo; Pós-Graduação; FUNDEF; Currículo Escolar; Diplomas/Certificado de conclusão de curso; Pronatec; PNATE; FNDE; Matrícula; Avaliação do curso pelo MEC; PROUNI; SIOPE; Eleição para cargo diretivo de universidade; Exame Nacional de Ensino Médio/ENEM etc.
2º Saúde	Hospitais e outras unidades de saúde; Fornecimento de medicamentos; Jornada de trabalho dos médicos do SUS; Tratamento médico-hospitalar; Certidão de não atendimento aos usuários; Exame de diagnóstico; Repasse de verbas do SUS; Sistema de informação do câncer (SISCAN); Banco de preços em saúde; Vigilância Sanitária e Epidemiológica etc.
3º Fiscalização dos Atos Administrativos em Geral	Fiscalização; Repasse de verbas públicas; Irregularidade/Illegalidade de Acordo/Convênio/Contratos/Parceria público-privada; Prestação de contas; Uso indevido de verbas públicas; Organização Político-Administrativa/Administração Pública; Proteção da intimidade e sigilo de dados; Fundo de garantia do tempo de serviço (FGTS).
4º Concurso Público / Processo Seletivo	Editais; Execução do certame; Classificação e/ou Preterição; Banca Examinadora; Requisitos para o cargo; Inscrição/Documentação; Critérios de seleção; Transparência; Anulação e correção de provas/questões; Critérios de classificação etc.
5º Bens Públicos	Rodoviária federal; Ocupação de área pública; Obra pública; Conservação e guarda de bens; Utilização; Estrutura física/instalações; Plano de prevenção contra incêndios (PPCI); Locação/Permissão/Concessão/Autorização/Cessão de uso; Dano ao patrimônio público; Terreno de marinha.



A AHSEB entende que esta é uma situação em que há uma transversalidade de assuntos que interessa a este Ministério Público Federal e, por este motivo, deverá o MPF cumprir o papel institucional que



vem desempenhando com maestria há muito tempo e ajudar no processo de resolução e intermediação deste problema.

Dos Pedidos.

Por todo o exposto, a AHSEB vem perante a este Ministério Público Federal, requerer que:

- Inicie um processo de averiguação em relação a atuação das operadoras de plano de saúde no que tange a adequação a LGPD através de aditivos contratuais.
- Que promova, urgentemente, uma reunião de mediação entre os representantes dos Hospitais (AHSEB); dos médicos (CFM – Conselho Federal de Medicina e CREMEB – Conselho Regional de Medicina do Estado da Bahia) e a ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar.
- Elabore e publique uma recomendação nos termos de sua competência indicando a necessidade da ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar se manifestar em relação a esta matéria e publicar uma Resolução Operacional que imprima segurança jurídica a este processo de adequação dos contratos entre operadoras de plano de saúde e prestadores de serviços médicos e hospitalares, impedindo que a não adesão automática por parte de médicos e prestadores seja motivo para o descredenciamento dos mesmos.

A AHSEB entende que seria impossível chamar todas as operadoras de planos de saúde que atuam no Estado. Logo, a forma mais racional de conduzir este processo é exigir da autoridade competente para regular o mercado que ela atue cumprindo o quanto foi estabelecido na lei que a criou.

Pede deferimento.

Atenciosamente,



Mauro Duran Adan  
Presidente

