

São Paulo, 30 de julho de 2019

Ao Sr. Leandro Fonseca da Silva

Diretor Presidente

Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS

Ao Sr. Rodrigo Aguiar

Diretor de Desenvolvimento Setorial

Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS

dirad.dides@ans.gov.br

Ao Sr. Rogério Scarabel Barbosa

Diretor de Normas e Habilitação de Produtos

Agência Nacional de Saúde Suplementar

rogerio.scarabel@ans.gov.br

diretoria.dipro@ans.gov.br

À Sra. Simone Sanches Freire

Diretora de Fiscalização

Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS

simone.freire@ans.gov.br

diretoria.difis@ans.gov.br

Ao Sr. Paulo Rebello

Diretor de Gestão

Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS

paulo.rebello@ans.gov.br

Assunto: Denúncia de discriminação de preço de plano por risco de usuário

Prezados senhores diretores da ANS,

O Idec – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor é uma associação de consumidores, sem fins lucrativos, de utilidade pública federal, criada em julho de 1987 e mantida por seus associados. A missão do Idec é a defesa dos consumidores, na sua concepção mais ampla, representando-os nas relações jurídicas de qualquer espécie, promovendo a educação, a

conscientização, a defesa dos direitos do consumidor e a ética nas relações de consumo, com total independência política e econômica¹.

Recentemente, o Instituto tomou conhecimento de que a clínica **Dr. Consulta pretende se tornar uma “health tech”, implementar um sistema de health score de seus pacientes e vendê-lo para operadoras de saúde.** Segundo noticiado em 18 de junho de 2019², a empresa ficará responsável pelo atendimento primário e secundário dos pacientes dos planos, cobrando das operadoras um valor fixo mensal por usuário.

De acordo com o fundador da empresa, Thomaz Srougi, *“o grande atrativo do novo produto é uma ferramenta que mede o grau de risco de saúde dos pacientes. No primeiro atendimento, o dr. consulta já colhe uma série de dados, e o paciente sai de lá com um ‘grau de risco’ inicial. Quanto mais o paciente usa a rede, esse health score vai sendo aprimorado, tornando os modelos preditivos cada vez mais precisos”.* Ainda, segundo a mesma notícia, **o Dr. Consulta já vem coletando e processando dados de saúde dos consumidores nos últimos três anos.**

Além do anúncio da oferta da nova tecnologia a operadoras de saúde, o Instituto também tomou conhecimento de outra ofensiva na discriminação de preços. A **Abramge**, associação das operadoras de planos de saúde, segundo notícia veiculada em 10 de julho de 2019³, pleiteou à ANS a criação de **novos modelos de planos de saúde, em que seja possível a precificação por risco do usuário.**

Em primeiro lugar, gostaríamos de cumprimentar a importante manifestação desta Agência ao afirmar que a legislação e regulamentação setorial não permitem a discriminação de preço por condições de saúde e hábitos do consumidor. No entanto, **a ofensiva da associação Abramge e do Dr. Consulta demonstram uma tendência do mercado que preocupa sobremaneira os consumidores e apontam a necessidade de medidas específicas da ANS.**

Como bem apontado pela Agência na matéria veiculada pelo Jornal Valor Econômico, as condutas (no caso do Dr. Consulta) e as pretensões (no caso da Abramge) violam a legislação e a

¹ Mais informações em: <https://idec.org.br/>

² BRAZIL JOURNAL. **Como o dr. consulta está tentando virar uma healthtech.** Disponível em: <https://braziljournal.com/como-o-dr-consulta-esta-tentando-virar-uma-healthtech>

³ VALOR ECONÔMICO. **Operadoras querem preço variável por perfil.** Disponível em: <https://www.valor.com.br/empresas/6337483/operadoras-querem-preco-variavel-por-perfil>

regulação setorial. A Lei 9.656/1998 buscou estabelecer proteções mínimas contra a discriminação por condições de saúde, em especial para idosos e portadores de deficiência, conforme dispõe o art. 14:

“Art. 14. Em razão da idade do consumidor, ou da condição de pessoa portadora de deficiência, ninguém pode ser impedido de participar de planos privados de assistência à saúde.”

Embora a determinação seja específica para idosos e pessoas com deficiência, a linha geral da lei e das resoluções normativas desta Agência vão no sentido de que também não é possível excluir do mercado pessoas doentes (seleção adversa do risco), nem individualizar o risco de modo que se inviabilize o mutualismo inerente aos contratos de seguro.

É por esse motivo que o art. 11 da lei de planos de saúde, regulamentado pela RN 162/2007, da ANS, impõe a cobertura parcial temporária ao usuário que saiba ser portador de doença ou lesão preexistente no momento da contratação do plano de saúde. Nesse sentido, o art. 10, parágrafo único, da RN 162/07, estabelece que a declaração de saúde não admite perguntas sobre hábitos de vida, sintomas ou uso de medicamentos.

Assim, chamou a atenção do Idec a possibilidade de que informações sobre a **utilização de serviços de saúde pelo usuário possa redundar em cobrança de uma mensalidade mais alta ou mais baixa**. Tal medida não apenas vai na contramão da regulação atual sobre inclusão do usuário, como aniquila o mutualismo inerente a tais contratos.

Essas tendências do mercado de saúde também chamam a atenção do Instituto, sob a **perspectiva da privacidade e da proteção dos dados pessoais dos consumidores**. A aprovação da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) - Lei 13.709/2018, cabe ressaltar, foi unanimemente considerada um grande avanço para o país, por consolidar a preocupação ética com relação ao tratamento de dados pelas novas “economias digitais” e por significar também um avanço em termos de desenvolvimento econômico e segurança jurídica para o mercado.

Nesse sentido, **a possibilidade de que operadoras de saúde comprem uma nota final ou um algoritmo preditivo para estimar o risco de saúde dos consumidores, a partir de uma base de dados pessoais sensíveis dos pacientes, e então utilizá-los para discriminar preços, constituem clara violação à LGPD**.

Em primeiro lugar, porque para a coleta, armazenamento e tratamento dos dados pessoais sensíveis dos consumidores - como são os dados de saúde (art. 5º, II, da LGPD) -, devem ser seguidas estritamente as normas e sistemática da LGPD, CDC e da CF, sob pena de violação do direito fundamental à privacidade. Dessa maneira, para realizar tais atividades, a empresa deveria, obrigatoriamente, informar os pacientes sobre a coleta, a finalidade do tratamento dos dados e riscos envolvidos neste processo, bem como dar-lhes a opção de não fornecer tais informações, seja para compor o health score, seja para quaisquer outras finalidades.

Assim, caso as operadoras desejem comprar a nota relacionada ao risco de saúde dos pacientes do Dr. Consulta ou utilizar o algoritmo preditivo em si, deve assegurar que tais procedimentos seguirem estritamente os mandamentos legais. Principalmente, deve garantir que fora colhido o consentimento do consumidor para a venda de seus dados pessoais sensíveis.

Ainda que para o tratamento e comercialização dos dados sejam seguidos todos os mandamentos legais, **o artigo 11º da LGPD, que trata do tratamento de dados pessoais sensíveis, em seu parágrafo quinto, proíbe expressamente a utilização de dados de saúde para a discriminação de preço por risco de usuários:**

*LGPD, Art. 11. § 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.***

Para além da vedação expressa à seleção adversa do risco na contratação de planos de saúde, a prática viola os princípios que regem o tratamento de dados pessoais, em especial, o **princípio de não discriminação** (art. 6º, IX), que impõe a “*impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos*”. Se permitida, a discriminação de preço implicaria, como tendência, forte discriminação de segmentos vulneráveis da população.

Ademais, o **estabelecimento de preços distintos de acordo com análises de comportamento provocaria a imposição de condutas aos pacientes, para se adequarem ao modelo preditivo e terem acesso a um serviço essencial**, violando o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais e a autodeterminação informativa, fundamentos da LGPD (art. 2º, inc. VII e II, respectivamente).

Além disso, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) também veda a discriminação ao estabelecer como **direito básico do consumidor a igualdade nas contratações**⁴ (art. 6º, II), de modo que as operadoras de saúde não poderiam estabelecer preços distintos em virtude de condições ou hábitos dos pacientes.

A **precificação por risco é prática abusiva também por exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva** (art. 39. V, CDC), já que ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence (como o direito constitucional à privacidade, art. 5º, inc. X, da CF) e se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, tendo em vista tratar-se de serviço de relevante interesse público (conteúdo do contrato) e o interesse e posição do consumidor, caracterizado pela vulnerabilidade e assimetria de informação (art. 51, §1º CDC).

Assim, embora a legislação seja explícita ao proibir a seleção adversa do risco, o crescimento do mercado de *health tech*, as claras pretensões do setor e a possibilidade de coleta ilegal de dados pessoais sensíveis de saúde exigem da Agência medidas específicas. Por isso, o Idec vem requerer a adoção de medidas que se direcionam à vedação e sancionamento explícito e específico:

- (i) da prática de **seleção adversa do risco** por meio de mensalidades diferentes em razão de perfilização de uso de serviços de saúde pelos consumidores;
- (ii) da prática de **coleta desnecessária ou aquisição de dados de saúde** com a finalidade de realizar **perfilização** dos consumidores pelas operadoras de plano de saúde ou de realizar **seleção de riscos** na contratação de qualquer modalidade;
- (iii) da prática de **comunicação ou uso compartilhado 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, incluídos os serviços auxiliares de diagnose e terapia, em benefício dos interesses dos titulares de dados, e para permitir:
 - (a) a portabilidade de dados quando solicitada pelo titular; ou

⁴ II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a **igualdade nas contratações**;

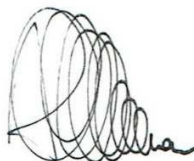
(b) as transações financeiras e administrativas resultantes do uso e da prestação dos serviços de que trata o § 4º, art. 11, da LGPD.

Permanecemos à disposição para maiores esclarecimentos sobre as questões acima formuladas e demais tópicos ligados ao tema ora em tela.

Respeitosamente,



Teresa Liporace
Coordenadora Executiva do Idec



Ana Carolina Navarrete
Líder do Programa de Saúde



Diogo Moyses Rodrigues
Líder do Programa de Direitos Digitais