

PROTEÇÃO DE DADOS NO *MARKETING* DOS PLANOS DE SAÚDE: BREVES CONSIDERAÇÕES A PARTIR DA ANÁLISE DE QUATRO CASOS PRÁTICOS

Adalberto de Souza Pasqualotto¹

Laura Pretto Scholze²

Resumo. O presente estudo faz considerações sobre o *marketing* dos planos de saúde e a relação deste tema com a proteção dos dados pessoais do consumidor. Inicialmente, o trabalho traz reflexões sobre o *marketing* digital nos planos de saúde. No segundo tópico, são abordados os instrumentos normativos aplicáveis à proteção do consumidor contra práticas de publicidade abusivas e enganosas, a saber: Resoluções da ONU, Constituição Federal, Código de Defesa do Consumidor, resolução normativa da Agência Nacional de Saúde Suplementar, Marco Civil da Internet e, finalmente, Lei Geral de Proteção de Dados. Na sequência, são analisadas as práticas preditivas de quatro planos de saúde. Por fim, o trabalho relata duas decisões de tribunais brasileiros que versam sobre a temática.

Palavras-Chave: Marketing digital; plano de saúde; proteção normativa; defesa do consumidor.

DATA PROTECTION IN HEALTH INSURANCE MARKETING: BRIEF CONSIDERATIONS FROM THE ANALYSIS

¹ Doutor em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Professor Titular de Direito das Obrigações e Direito do Consumidor nos cursos de graduação e pós-graduação estrito senso da Escola da Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, PUCRS.

² Mestranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS.

OF FOUR CASE STUDIES

Abstract. This study considers the marketing of health plans and its relationship with the protection of consumers' personal data. Initially, the work brings reflections on digital marketing in health plans. In the second topic, the regulatory instruments applicable to consumer protection against abusive and deceptive advertising practices are addressed, namely: UN Resolutions, Federal Constitution, Consumer Defense Code, normative resolution of the National Agency for Supplementary Health, Marco Civil da Internet and, finally, General Law of Data Protection. In the sequence, the predictive practices of four health plans are analyzed. Finally, the paper reports two decisions from Brazilian courts that address the theme.

Keywords. Digital marketing; health insurance; regulatory protection; consumer protection

Sumário. Introdução. 1. Considerações sobre o marketing digital dos planos de saúde. 2. Proteções normativas no ordenamento jurídico brasileiro contra publicidades abusivas e enganosas. 3. Análise de casos práticos no Brasil. 3.1. Objeto de estudo A. 3.2. Objeto de estudo B. 3.3. Objeto de estudo C. 3.4. Objeto de estudo D. 4. Decisões de tribunais brasileiros. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO



As ações de *marketing* num contexto digital são orientadas por bancos de dados. Através da tecnologia dos *cookies* para a coleta e do *big data* para múltiplas combinações decorrentes do cruzamento de informações, as empresas conseguem atuar de forma preditiva. Assim, conseguem prever quais serão

as necessidades e interesses dos seus consumidores.

As empresas de plano de saúde conseguem, por meio das redes sociais e das suas campanhas publicitárias, se aproximar do consumidor. Mais do que estreitar relações, verificam se determinada campanha está gerando engajamento e divulgam o seu trabalho. As marcas passaram a apostar no *marketing* preditivo, através do qual é possível tratar os dados dos consumidores para medir as suas necessidades, interesses e preferências.

Diante da relevância do tema - uma vez que os consumidores, sobretudo pessoas idosas, são impactados com ações de *marketing* de forma ininterrupta nas redes sociais, na *web*, ou, até mesmo, por meio de ligações - e diante da necessidade de proteção do consumidor, faz-se necessária uma reflexão acerca dos instrumentos de proteção jurídica que o consumidor possui e como alguns planos de saúde (no caso do presente estudo, nomeados de A, B, C e D) se comportam quando o assunto é *marketing* digital.

Assim, o objetivo é analisar de que modo as empresas de planos de saúde demonstram, através de suas políticas de privacidade, o tratamento dos dados pessoais para fins de *marketing*. Como objetivos específicos, busca-se compreender de que forma dados pessoais são protegidos pela legislação brasileira e, conseqüentemente, os limites impostos às empresas no que tange ao tratamento desses dados.

Inicialmente, o trabalho traz considerações sobre o *marketing* digital dos planos de saúde. Na sequência, analisa-se o arcabouço normativo brasileiro de proteção do consumidor, partindo de Resoluções da ONU, Constituição Federal, Código de Defesa do Consumidor, resolução normativa da Agência Nacional de Saúde Suplementar, Marco Civil da Internet e, finalmente, Lei Geral de Proteção de Dados, tendo em vista a proteção do consumidor contra as práticas de publicidade abusivas e enganosas. Na sequência, analisa as práticas preditivas de quatro planos de saúde. Por fim, o trabalho traz duas decisões de tribunais

brasileiros que versam sobre a temática.

A metodologia utilizada para a realização deste artigo classifica-se como exploratória, de cunho qualitativo, com levantamento de dados e informações por meio de pesquisa bibliográfica, consultando-se livros, artigos e conteúdos na internet. Também foram consultadas as redes sociais (Facebook e Instagram), bem como os *sites* das empresas analisadas. Além disso, houve consulta à doutrina, legislação e jurisprudência brasileira que envolvem a temática.

O método de pesquisa adotado é o hipotético-dedutivo e interpretativo a partir da análise do problema posto na pesquisa e da hipótese apresentada.

1 CONSIDERAÇÕES SOBRE O *MARKETING* DIGITAL DOS PLANOS DE SAÚDE

A realidade mudou, nossa interação com as formas de comunicação se alterou do telefone de disco aos *smartphones*, do relógio analógico aos *smartwatches*, da televisão de tubo às *smart tv*, da internet discada à internet de fibra óptica. Essa transformação mudou a forma como as pessoas se informam, consomem e compram, o que obrigou o *marketing* a se adaptar aos novos hábitos do consumidor.

O consumidor, especificamente o de planos de saúde no Brasil, não tem elementos que lhe possibilitem escolher e decidir sobre a sua compra ou contratação de produtos de assistência suplementar à saúde e sobre as empresas que operam no setor, a partir de critérios objetivos e racionais baseados em informações claras, reais e verdadeiras sobre o assunto. Isso ocorre pela especificidade dos produtos e a dificuldade de percepção da real dimensão de possibilidades de contrair doenças ou lesões no decorrer da vida³.

³ ALCOFORADO, Flávio Carneiro Guedes. *Um desafio para a regulação do mercado de assistência à saúde no Brasil: a escolha do consumidor de planos de saúde.*

As operadoras de planos de saúde investem muitos recursos em campanhas de publicidade, com enfoque exclusivo na confiança a ser passada para a população, não fazendo parte de seus anúncios publicitários informações técnicas sobre seus produtos⁴.

O que se verifica é uma assimetria de informações, acentuando a vulnerabilidade do consumidor, que não compreende o conteúdo dos contratos e não tem a capacidade técnica de estimar ou avaliar se os produtos disponíveis correspondem às suas necessidades eventuais e futuras de assistência à saúde⁵.

Para desenvolver um bom *marketing* de serviços é fundamental conhecer o perfil dos consumidores e suas percepções em relação às empresas prestadoras de serviços. Assim, muitas empresas têm realizado a coleta e o processamento de informações armazenadas em bancos de dados para estimular o consumo, o que é praticado ao sabor da livre-iniciativa por intermédio da publicidade dirigida⁶.

Um mecanismo que permite estes rastreios são os *cookies*. Eles são arquivos de texto com pequenos pedaços de dados. Os dados armazenados em um *cookie* são criados pelo servidor no momento de sua conexão. Estes dados são etiquetados com um ID exclusivo para o computador de cada consumidor. Quando o *cookie* é trocado entre um computador e o servidor de rede, o servidor lê a ID e sabe exatamente quais informações servem para aquele usuário. Eles podem ser depositados ou lidos, por exemplo, ao consultar um *website*, um aplicativo, ao usar um *software*.

Os *cookies* podem ser utilizados, exemplificativamente,

2003. Tese de Doutorado. p. 9. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/3654>>. Acesso em 25 set. 2022.

⁴ Op. cit. p. 10.

⁵ Op. cit. p. 25.

⁶ MONTEIRO, Carlos; LADEIRA, Rodrigo; SILVA, Bruno. *A utilização de técnicas multivariadas na análise do posicionamento e segmentação de empresas do sistema suplementar de saúde*. p. 2-3. Disponível em: <https://www.acdb.br/seget/arquivos/artigos07/1324_servicos_fatorial%20e%20cluster.pdf>. Acesso em 25 set. 2022.

para: gerenciamento de sessão (permitem que os *sites* reconheçam os usuários e lembrem de suas informações de *login* e preferências de conteúdo); personalização (a publicidade personalizada é a principal maneira pela qual os *cookies* são usados para personalizar sessões de navegação na *web*, o que permite o envio de publicidades direcionadas); rastreamento (são rastreados os itens previamente vistos, permitindo que os *sites* sugiram novos produtos que presumivelmente agradem o consumidor).

Muitas empresas realizam a coleta e tratamento dos dados e informações armazenadas nos seus bancos de dados para estimular o consumo, o que é realizado a título de livre-iniciativa de prática econômica por intermédio da publicidade dirigida e direcionada para o consumidor alvo. Como isso é feito? Resumidamente, o provedor faz uso do *cross marketing*, que consiste em ações promocionais de determinados produtos ou serviços que, embora não gerem renda de imediato, podem gerar elevados lucros por meio da venda de outros produtos ou serviços.

Uma demonstração real de tal situação é narrada no emblemático caso do cidadão estadunidense, um pai que, ao notar as publicidades de roupas de bebê e berço direcionadas a sua filha pela empresa Target, entrou em contato com a loja para tirar satisfações, uma vez que a garota era jovem e ainda estava na escola. Mais tarde, o pai descobriu que a filha, de fato, estava grávida. Em verdade, o episódio revelou que a empresa possuía um sistema que, por meio de cruzamento de dados pessoais das consumidoras inseridas em seu banco de dados, seria capaz de descobrir quais clientes estariam grávidas, para, então, enviar a elas ofertas de produtos para gestantes e para bebês⁷.

⁷ BASAN, Arthur Pinheiro. *Habeas mente: Garantia fundamental de não ser molestado pelas publicidades virtuais de consumo*. Revista de Direito do Consumidor. vol. 131/2020. p. 149 - 176. Set - Out /2020. p. 6. Disponível em: <<https://revistadoconsumidor.com.br/maf/app/result?List/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a00000183d6d97c72b2cf0e74&docguid=I565163a0fd1011eaba17bcc307deb0a7&hitguid=I565163a0fd1011eaba17bcc307deb0a7&spos=2&epos=2&td=6&context=40&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em 27 abr. 2022.

Um ano antes do ocorrido, a Target havia elaborado um algoritmo para prever a probabilidade de uma consumidora estar grávida com base nos artigos comprados por ela. A rede atribuiu um número único de identificação a cada comprador, conectando-o a todas as informações demográficas e ao histórico de compras. A análise do *big data* havia revelado um padrão específico de consumo para mulheres efetivamente grávidas, que poderia ser usado para prever compras futuras de clientes que se encaixassem naquele padrão⁸.

É um exemplo ilustrativo de empresa que tira proveito de ecossistemas de dados - que são empresas que possuem um ponto de contato para que os dados de seus clientes possam ser de interesse de alguma outra empresa que componha o mesmo ecossistema. Por exemplo: as informações dos clientes de determinado plano de saúde podem interessar a alguma empresa que venda seguro de vida, de carro, farmácias, laboratórios - para tomar as decisões mais informadas. Este *marketing* direcionado por dados é o primeiro passo na implementação do *Marketing 5.0*⁹.

O *big data*, que se refere à dimensão e à diversidade de dados que podem ser utilizados, permite que os profissionais segmentem o mercado para a criação de uma *persona* real para cada cliente, com base no que as empresas podem executar *marketing* individual, cliente a cliente¹⁰.

O *marketing* preditivo permite que as empresas antecipem o movimento do mercado. Os profissionais de *marketing* se baseiam na estatística descritiva, que apresenta o comportamento passado, e usam a própria intuição para fazer previsões bem informadas sobre o que vai acontecer. Tudo isso com o apoio de inteligência artificial¹¹.

⁸ KOTLER, Phillip. *Marketing 5.0: tecnologia para a humanidade*. 1 ed - Rio de Janeiro: Sextante, 2021. p. 169.

⁹ Op cit. p. 170.

¹⁰ Op. cit. p. 174-175.

¹¹ Op. cit. p. 188.

Os dados do passado são alimentados em um motor de aprendizado de máquina para revelar padrões específicos, o que é chamado de modelo preditivo. A análise preditiva usa e examina dados históricos, ela aprende com o passado e prevê o futuro com testes¹². A máquina, com inteligência artificial, consegue mensurar qual a cor mais atrativa para o tempo de tela, qual foi a taxa de cliques em determinado assunto, quais produtos similares foram comprados, quais conteúdos motivaram um maior número de curtidas, quais produtos estão na lista de desejos, qual o segmento de um determinado produto, quais são os interesses de determinado público nas redes sociais, qual a localização da *persona*, quais os seus interesses, *sites* mais acessados, o que ela busca.

Neste cenário, o consumidor é a própria mercadoria ao dispor de seus dados, e ele não percebe a exata dimensão dada ao uso de suas informações disponibilizadas. Como resultado, a proteção dos direitos fundamentais do consumidor é colocada em xeque.

2 PROTEÇÕES NORMATIVAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO CONTRA PUBLICIDADE ABUSIVA E ENGANOSA

Essas transformações do mercado de consumo desafiam a proteção do consumidor no ordenamento jurídico brasileiro, exigindo o estudo e interpretação de suas normas. O desafio é aplicar as normas existentes no nosso ordenamento jurídico às novas situações que surgem no mercado e identificar quando a aplicação de determinada norma é suficiente ou não, se é necessário um diálogo e integração com outras fontes normativas, sempre observado o fundamento constitucional de defesa do

¹² KOTLER, Phillip. *Marketing 5.0: tecnologia para a humanidade*. 1 ed - Rio de Janeiro: Sextante, 2021. p. 188-198.

consumidor na forma da lei¹³.

Essa interpretação sistemática e integrada é feita no chamado diálogo das fontes, teoria introduzida no direito brasileiro por Claudia Lima Marques a partir de estudos de Erick Jayme no direito alemão.¹⁴ A teoria preconiza que, diante da complexidade dos fatos sociais, a solução jurídica indicada não mais se compraz com a aplicação de uma norma em detrimento de outra, mas na conjugação da eficácia de normas de distintas fontes legislativas, que se mostre efetiva para a melhor proteção possível de um determinado sujeito de direito. Embora de desenvolvimento posterior, a teoria encontrou eco no art. 7º, *caput*, do CDC, que não limita o catálogo de direitos do consumidor aos previstos na Lei nº 8.078/1990, admitindo também os que possam decorrer de convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, de outras leis internas, de regulamentos administrativos (como as resoluções das agências reguladoras), bem como dos princípios gerais do direito, da analogia, dos costumes e da equidade.

A defesa do consumidor, prevista no art. 5º, inc. XXXII, da Constituição, foi normativamente estruturada no Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990) numa época em que sequer a internet estava disponível. É natural que o avanço tecnológico verificado posteriormente tenha decretado a insuficiência daquele diploma legislativo para proteção do consumidor no

¹³ MIRAGEM, Bruno. *Novo paradigma tecnológico, mercado de consumo digital e o direito do consumidor*. Revista de Direito do Consumidor. vol. 125/2019. p. 17 - 62. Set - Out/2019. p. 18. Disponível em: <<https://revistadostribunaais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&sruid=i0ad82d9b00000183d6de2ca5f0eabbaf&docguid=I4b8a8990e0df11e98be7010000000000&hitguid=I4b8a8990e0df11e98be7010000000000&spos=1&epos=1&td=335&context=120&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMulti-Summ=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em 27 abr. 2022.

¹⁴ MARQUES, Claudia Lima. Três tipos de diálogos entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002: superação das antinomias pelo diálogo das fontes. In: Roberto C. Pfeiffer e Adalberto Pasqualotto (Org.). *Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002 convergências e assimetrias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

novo estilo digital de relacionamento. Isso tornou imprescindível a edição de novas leis. Sobrevieram o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014 - MCI) e a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018 – LGPD), as duas referências mais importantes para o contexto aqui analisado. Ambas incluíram a defesa do consumidor entre os seus fundamentos (MCI, art. 2º, inc. V; LGPD, art. 2º, inc. VI). A proteção dos dados pessoais, inclusive no meio digital, foi elevado à categoria de direito fundamental pela Emenda Constitucional nº 115/2020 (art. 5º, inc. LXXIX).

A interpretação sistemática das três leis significa que disposições do CDC, tais como o direito à informação (artigos 6º, inc. III, e 31), a proteção contra publicidade enganosa e abusiva e contra práticas abusivas (artigos 6º, inc. IV, 36 e 37 e 39), o cumprimento obrigatório da oferta (artigos 30 e 35), assim como todos os outros direitos do consumidor, devem ser observados nas relações jurídicas entretidas pela internet e nas situações em que os dados dos consumidores devem ser preservados, tais como aqueles coletados em redes sociais ou no comércio eletrônico.

Tratando-se, mais particularmente de planos de saúde, a Lei nº 9.956/1998, que rege as operadoras do setor, já no seu artigo 1º manda observar as disposições do CDC, sendo o contratante dos serviços de assistência à saúde tratado, em todo o texto legal, pelo qualificativo de consumidor. A Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) instituída pela Lei nº 9.961/2000 como órgão regulador do setor, editou a Resolução nº 509/2022, dispondo que as operadoras devem disponibilizar um conteúdo mínimo obrigatório de informações aos consumidores (art. 1º da referida Resolução). No que tange ao tema da proteção de dados, a norma estabelece que a operadora será responsável pela gestão do seu portal na Internet e dos aplicativos disponíveis em computadores, *tablets* e celulares, e realizará medidas e procedimentos para a segurança e sigilo dos registros de

conexão e dos dados (art. 3º, inc. III).

A proteção ao consumidor, que atingiu no Brasil o mais elevado patamar de dignidade legislativa, sendo instituída na Constituição nacional como direito fundamental, teve como fonte inspiradora ao constituinte a Resolução da ONU nº 39/248. O documento cuida da proteção dos consumidores contra riscos à sua saúde e segurança; a promoção e proteção dos interesses econômicos dos consumidores; o acesso a informações adequadas que possibilitem escolhas conscientes; e a necessidade de educação para o consumo. Em 2015, a Resolução 70/186 atualizou o documento anterior aos novos tempos, passando a dispor sobre o estímulo aos fornecedores a adotar regras éticas de conduta; aos países para porem freio às práticas abusivas, a favorecerem o rebaixamento dos preços e a implementarem a proteção da privacidade.

Tendo em vista a temática central do presente estudo – o *marketing* dos planos de saúde relacionado à proteção de dados dos consumidores – convém que se faça uma análise mais detida sobre a incidência da LGPD.

De acordo com o art. 2º, é fundamento da LGPD o desenvolvimento econômico e tecnológico, a inovação, a livre-iniciativa e a livre concorrência¹⁵. Ainda de acordo com o mesmo dispositivo, é objetivo da legislação a proteção de direitos fundamentais, tais como de liberdade e de privacidade, e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. Essas determinações normativas não visam obstaculizar as ações de marketing, contudo as empresas devem se atentar aos preceitos da Lei.

As atividades de marketing, em tese, poderão se valer de duas bases legais no que tange ao tratamento de dados pessoais: o consentimento ou o legítimo interesse.

O consentimento, conforme disposto no art. 7º, inc. I da

¹⁵ NÓBREGA MALDONADO, Viviane; OPICE BLUM, Renato. *LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados comentada*. 2.ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 37-40.

LGPD, deverá ser livre, informado, inequívoco e expresso.

Já o legítimo interesse é mencionado três vezes na LGPD: (i) no art. 7º, inc. IX, como fundamento jurídico de tratamento de dados pessoais; (ii) no art. 10, em que são elencados os requisitos para a utilização da base jurídica do legítimo interesse para tratamento de dados pessoais; e, por fim, (iii) no art. 37, que prescreve a obrigação de controladores e operadores registrarem as operações de tratamento de dados pessoais que realizarem, especialmente, em se tratando de legítimo interesse, por ser a base legal mais subjetiva¹⁶.

O art. 10 fornece os principais requisitos para o exercício do legítimo interesse, quais sejam: (i) interesse do controlador ou de terceiros, (ii) finalidades legítimas, (iii) situações concretas, (iv) proteção dos direitos do titular ou benefício ao titular, observando-se a (v) legítima expectativa dele e os (vi) princípios da necessidade e da transparência¹⁷.

Ademais, observa-se que a LGPD não atribui obrigações específicas ao controlador que trata dados do público idoso. O art. 55-J, inc. XIX da LGPD dispõe que compete à ANPD garantir que o tratamento de dados de idosos seja efetuado de maneira simples, clara, acessível e adequada ao seu entendimento, nos termos desta Lei e do Estatuto do Idoso.

Por sua vez, o Estatuto do Idoso dispõe no art. 3º que é obrigação da sociedade, da comunidade e do poder público assegurar e respeitar a convivência comunitária da pessoa idosa, o que deverá englobar a convivência digital. O art. 20, §1º, desta mesma Lei, determina que a pessoa idosa tem direito a cursos especiais para pessoas idosas que incluirão conteúdo relativo às técnicas de comunicação, computação e demais avanços tecnológicos, para sua integração à vida moderna.

Na segunda quinzena de outubro de 2022, a ANPD

¹⁶ CRUZ, Andresa et al. *O legítimo interesse a LGPD*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 61-64.

¹⁷ CRUZ, Andresa et al. *O legítimo interesse a LGPD*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 66.

(Autoridade Nacional de Proteção de Dados) lançou um guia orientativo sobre os *cookies* e a proteção dos dados pessoais¹⁸.

Segundo a ANPD, o *banner* de primeiro nível é aquele apresentado ao usuário ao acessar a página de qualquer *site*. Este documento deve disponibilizar botão de fácil visualização, que permita rejeitar todos os *cookies* não necessários e desativar *cookies* baseados no consentimento por padrão (*opt-in*).

O *banner* de segundo nível diz respeito à política de *cookies*, que é disponibilizada em um *banner* de segundo nível, acessível ao usuário que clicar no *link* correspondente. A ANPD recomenda que o documento, muitas vezes indicado dentro do Aviso de Privacidade do *site* ou aplicativo, identifique as bases legais utilizadas, de acordo com cada finalidade/categoria de *cookie*, utilizando o consentimento como principal base legal, exceção feita aos *cookies* estritamente necessários, que podem se basear no legítimo interesse; que classifique os *cookies* em categorias no *banner* de segundo nível; que permita a obtenção do consentimento específico de acordo com as categorias identificadas; que disponibilize um botão de fácil visualização; e que permita rejeitar todos os *cookies* não necessários.

No próximo tópico do trabalho, analisa-se como os *sites* de planos de saúde suplementares se comportam no meio digital.

3 ANÁLISE DE CASOS PRÁTICOS NO BRASIL

No presente tópico do trabalho, analisar-se-á como os principais planos de saúde, nomeados de forma fictícia de A, B, C e D, se comportam no meio digital nos quesitos *marketing* e proteção de dados pessoais.

3.1. OBJETO DE ESTUDO A

¹⁸Documento disponível em <<https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/guia-orientativo-cookies-e-protecao-de-dados-pessoais.pdf>>. Acesso em 07 nov. 2022.

O posicionamento da empresa nas redes sociais (Facebook e Instagram) e no *site* é de fornecer conteúdo grátis e cursos sobre saúde, autocuidado, mudança de hábitos para uma vida mais saudável.

Sobre o *banner* de *cookies* de primeiro nível, ao acessar o *site* verifica-se que está de acordo com a orientação da ANPD, uma vez que permite que o titular escolha quais *cookies* quer habilitar. Importante referir também que há informações sobre a finalidade, o que os *cookies* coletam, o tempo de retenção de informações.

Os *cookies* de *marketing*, conforme consta na Política de Privacidade do *site*, são definidos por parceiros de publicidade externos e são utilizados para criar perfis e rastrear dados em vários *websites*. Se o titular optar por habilitar esses *cookies*, a empresa poderá mostrar os anúncios em outros *sites* com base em seu perfil de usuário e preferências. Estes *cookies* também guardam dados sobre quantos visitantes viram ou clicaram nos anúncios, a fim de otimizar as campanhas publicitárias.

Contudo, verifica-se um ponto negativo, que contraria a transparência e o acesso às informações ao titular. Para acessar a Política de Privacidade na íntegra e com informações sobre os *cookies* de *marketing*, o titular deverá clicar em Política de Privacidade, rolar até o final da tela e, onde constam informações sobre o encarregado de dados - ou seja, nada óbvio - há um *link* que remete à Política de Privacidade de fato.

Neste documento, consta que os *cookies* de publicidade são utilizados para fornecer conteúdo relevante e do interesse dos titulares; que o direcionamento de publicidade serve para medir a eficácia de uma campanha publicitária do plano de saúde. Além disso, a empresa esclarece que pode compartilhar essas informações com terceiros, como por exemplo, agências de publicidade.

3.2. OBJETO DE ESTUDO B

O plano de saúde B proporciona nas suas redes sociais (Facebook e Instagram), bem como no seu *site*, conteúdos gratuitos sobre relacionamentos, saúde emocional, gestação e autocuidado.

Ao entrar no *site*, o banner de *cookies* de primeiro nível não permite a escolha do titular acerca dos *cookies* coletados. O *site* coleta as informações sobre navegabilidade, informações para melhorar a experiência com os canais e serviços (aqui, normalmente há referências as *cookies* de *marketing*) sem o consentimento do usuário.

O *banner* confere ao usuário uma única opção (“continuar”), prática que contraria a determinação da LGPD de que, para ser válido, o consentimento do titular deve ser livre, informado e inequívoco, ou seja, que não gere dúvidas ao usuário.

A Política de Privacidade não especifica quais os *cookies* são coletados, de forma que estaria em desacordo com a orientação da ANPD.

3.3. OBJETO DE ESTUDO C

Ao visitar as redes sociais do objeto de estudo C (Facebook e Instagram), verifica-se a disponibilização de conteúdo gratuito sobre qualidade de vida, gestação e mudança de hábitos. O conteúdo é mais voltado para pessoas que trabalham em empresas, uma vez que a empresa tem como nicho principal grandes empresas que oferecem o benefício para os seus colaboradores.

A estratégia adotada pela empresa ao usuário ingressar no *site* é de *cookies* já ativados e sem opção de escolha por parte do titular.

A Diretiva de Privacidade disponível no *site* destaca que os *cookies* de *marketing* são utilizados para fornecer conteúdo

relevante e do interesse dos titulares, assim como para o direcionamento de publicidade e medição da eficácia de uma campanha publicitária do plano de saúde suplementar. Os dados coletados são os de navegação, incluindo a data e hora de acesso, tipo de navegador, duração da visita e páginas visitadas em nossos *sites*.

3.4. OBJETO DE ESTUDO D

Esta empresa se apresenta não exatamente como um plano de saúde convencional, e sim, como gestora de saúde. Na ANS, está registrada como medicina de grupo.

A empresa funciona de forma um pouco peculiar. Para poder verificar o valor a ser pago para ter acesso a hospitais, laboratórios e uma equipe de profissionais de saúde, o titular dos dados fornece uma série de dados e informações sobre o seu estilo de vida e estado de saúde.

A gestora de saúde proporciona no seu Instagram conteúdos sobre qualidade de vida, hábitos saudáveis e alimentação equilibrada. A linguagem e o tom são voltados para o público jovem.

Ao entrar no *site*, o *banner* de *cookies* de primeiro nível dispõe que ao usar o *site* o usuário consente com a coleta dos seus dados, permitindo que o titular escolha se aceita ou bloqueia a coleta de dados.

Ao clicar na Política de Privacidade, a empresa esclarece que pode “utilizar *cookies* e identificadores de dispositivos eletrônicos quando você utilizar as plataformas (como SDKs, *web beacons*, dentre outros nomes estranhos)”. Entretanto não esclarece o que seriam essas plataformas e quais seriam.

Usualmente, essas ferramentas permitem a identificação e o comportamento do usuário. O documento do objeto de estudo D explica que essas tecnologias permitem algumas análises estatísticas de uso de uma determinada aplicação, oferecimento ou

desenvolvimento de funcionalidades, mas também podem permitir a identificação de dispositivos, navegadores, perfis de usuários, para personalizar conteúdos, incluindo de publicidade, mas não explicita se esses dados e informações podem ser compartilhados com terceiros.

De acordo com a Política de Privacidade disponível no *site*, a empresa declara que trata dados pessoais para permitir a oferta, publicidade e a prestação de serviços de terceiros, quando solicitado pelo usuário, incluindo parceiros comerciais da empresa. Além disso, a empresa usa os dados para se comunicar com o consumidor, inclusive por meio de anúncios de serviço, notícias, informativos, recomendações, notificações, SMS ou *marketing* sempre relacionado à própria Plataforma ou Serviço.

A empresa ressalta que os dados pessoais sensíveis (aqueles relacionados à saúde, por exemplo) não são tratados para estratégias comerciais, *marketing*, publicidade direcionada, comercialização de produtos ou serviços da empresa ou de terceiros.

4 DECISÕES DE TRIBUNAIS BRASILEIROS

Este último tópico analisa duas decisões de tribunais brasileiros sobre a publicidade dos planos de saúde.

A primeira decisão foi proferida pelo Superior Tribunal de Justiça¹⁹. No caso, uma mãe estava em trabalho de parto e deu entrada em um hospital que tinha cobertura pelo plano de saúde para o procedimento de parto, porém, como não tinha vaga de UTI naquele local, foi transferida para outro hospital onde o parto se deu com sucesso, tendo os bebês recém nascidos, gêmeos, permanecido internados em UTI, recebendo alta dias depois.

Após a alta médica, o Hospital cobrou do casal o valor

¹⁹ REsp n. 1.761.061/SP, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 29/06/2021, DJe de 02/08/2021.

do parto e das diárias de UTI (num total de R\$ 176.230,66), alegando que a internação teria se dado em caráter particular.

O casal alegou que a publicidade divulgada no *site* daquele hospital informava a existência de atendimento pelo plano de saúde ao qual eram vinculados, tendo a operadora sido denunciada à lide.

Em primeiro grau, o casal foi condenado a pagar o valor cobrado, em solidariedade com a operadora litisdenunciada. Já no Recurso Especial, o casal se insurgiu contra essa condenação, sustentando que somente a operadora de plano de saúde seria responsável pela dívida pertinente aos serviços hospitalares prestados.

A decisão do STJ entendeu ser abusiva, por violação ao art. 30 do Código de Defesa do Consumidor, a conduta do hospital de admitir a paciente como paciente particular, quando a publicidade divulgada no *site* do hospital dava conta do atendimento pelo plano de saúde.

A segunda decisão em análise foi proferida pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais. No caso²⁰, uma mulher aderiu a um plano de saúde, com a certeza de que as condições anunciadas em informes publicitários seriam cumpridas. Tais condições isentariam a cobrança de mensalidade de filhos menores de 18 anos. Contudo, as faturas emitidas pela ré e recebidas pela autora incluíam a quantia de R\$90,00 relativa à mensalidade do menor. Procurada para esclarecimentos, a ré teria informado que apenas a partir do segundo filho haveria a isenção.

Para o tribunal, anunciada em informe publicitário de plano de saúde a isenção de mensalidade para filhos menores de 18 anos, o descumprimento da referida condição mediante a cobrança feita ao consumidor enseja o dever de restituição do indébito em dobro, à luz do art. 42, parágrafo único do Código de

²⁰ TJMG - Apelação Cível 1.0145.10.062579-0/001, Relator(a): Des.(a) João Cancio, 18ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 09/10/2012, publicação da súmula em 15/10/2012.

Defesa do Consumidor. A parte autora recebeu ainda danos morais pelo ocorrido.

CONCLUSÃO

Dos exemplos estudados, pode-se concluir que a transparência, fácil leitura, informações claras sobre como, com quem e por que razão os dados dos titulares podem ser compartilhados para fins de *marketing* são pilares essenciais para que o consumidor possa entender, mesmo que minimamente, a dimensão do tratamento dos seus dados pessoais para aquela finalidade e, posteriormente, possa optar se deseja ou não permitir tal coleta, transmissão, armazenamento dos seus dados.

Para a proteção efetiva do consumidor, é imprescindível o diálogo de fontes, haja vista a complexidade do aparato legislativo atual, o que leva a uma interpretação integrativa de disposições da Constituição Federal, de resoluções da ANS, do Código de Defesa do Consumidor, do Marco Civil da Internet e da Lei Geral de Proteção de Dados, de forma sistemática e sob o filtro constitucional, aplicando as lentes do microsistema de proteção do consumidor ao ambiente digital.



REFERÊNCIAS

ALCOFORADO, Flávio Carneiro Guedes. *Um desafio para a regulação do mercado de assistência à saúde no Brasil: a escolha do consumidor de planos de saúde*. 2003. Tese de Doutorado. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/3654>>. Acesso em 25 set. 2022.

BASAN, Arthur Pinheiro. *Habeas mente: Garantia fundamental*

- de não ser molestado pelas publicidades virtuais de consumo*. Revista de Direito do Consumidor. vol. 131/2020. p. 149 - 176. Set - Out /2020. Disponível em:<<https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a00000183d6d97c72b2cf0e74&docguid=I565163a0fd1011eaba17bcc307deb0a7&hitguid=I565163a0fd1011eaba17bcc307deb0a7&spos=2&epos=2&td=6&context=40&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em 27 abr. 2022.
- BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Decreto Presidencial nº 2.181, de 20 de março de 1997, Brasília, DF, 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm>. Acesso em 07 nov. 2022.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 07 nov. 2022.
- BRASIL. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/114020.htm>. Acesso em 07 nov. 2022.
- BRASIL. Marco Civil da Internet. Lei 12.964/14. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>. Acesso em 07 nov. 2022.
- CRUZ, Andresa et al. *O legítimo interesse a LGPD*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.
- KOTLER, Phillip. *Marketing 5.0: tecnologia para a humanidade*. 1 ed - Rio de Janeiro: Sextante, 2021. 256p.
- MIRAGEM, Bruno. *Novo paradigma tecnológico, mercado de consumo digital e o direito do consumidor*. Revista de

Direito do Consumidor. vol. 125/2019. p. 17 - 62. Set - Out/2019. Disponível em: <<https://revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b00000183d6de2ca5f0ea-bbaf&docguid=I4b8a8990e0df11e98be7010000000000&hitguid=I4b8a8990e0df11e98be7010000000000&spo s=1&epos=1&td=335&context=120&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em 27 abr. 2022.

MONTEIRO, Carlos; LADEIRA, Rodrigo; SILVA, Bruno. *A utilização de técnicas multivariadas na análise do posicionamento e segmentação de empresas do sistema suplementar de saúde*. Disponível em: <https://www.aedb.br/seget/arquivos/artigos07/1324_servicos_fatorial%20e%20cluster.pdf>. Acesso em 25 set. 2022.

NÓBREGA MALDONADO, Viviane; OPICE BLUM, Renato. *LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados comentada*. 2.ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.