

ARTIGOS ACEITOS PARA PUBLICAÇÃO
DIREITO DIGITAL E SETOR PÚBLICO - 2020.2

ITS RIO

Pós-Graduação em Direito Digital

CEPED



ITS

A NECESSÁRIA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS SENSÍVEIS NO ÂMBITO DE PRÁTICA DA TELEMEDICINA

Luíza Feldman de Mattos

A NECESSÁRIA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS SENSÍVEIS NO ÂMBITO DE PRÁTICA DA TELEMEDICINA

1 INTRODUÇÃO

A telemedicina não é novidade na legislação pátria, remontando a sua primeira abordagem a algumas décadas. Embora a crise sanitária decorrente da pandemia do Covid-19 tenha imposto, de forma contundente, uma discussão ampla sobre o tema, certo é que o panorama regulatório da matéria precisa evoluir para que a prática possa se desenvolver de forma consistente.

É nesse contexto que o presente artigo aborda, em sentido abrangente, as condições necessárias para a proteção de dados pessoais sensíveis na prática de profissionais que se utilizam da telemedicina, ante o momento inicial de vigência da Lei nº 13.709/2018 (“LGPD” ou “Lei Geral de Proteção de Dados”), fato potencialmente gerador de impactos sociais, econômicos e jurídicos.

O estudo da proteção de dados pessoais sensíveis no âmbito de prática da telemedicina trata de matéria atual e relevante para o campo do direito à privacidade, pois contribuirá para a definição de parâmetros mínimos de segurança da informação que devem ser observados no uso diário de tecnologias de comunicação para diagnóstico, prevenção e tratamento.

Como ponto de partida deste estudo, verifica-se o florescimento de literatura a respeito da proteção de dados pessoais, suas espécies e respectivas caracterizações legais, bem como dos deveres referentes ao seu tratamento, especialmente no que tange aos dados pessoais sensíveis.

Nessa linha, o tema em questão é bastante recente nos estudos acadêmicos, suscitando variadas indagações que merecem ser enfrentadas e respondidas.

Assim, são objeto de investigação relevantes questões de cunho interdisciplinar, mediante o exame, em conjunto, da adoção da telemática na área da saúde, de importantes conceitos relacionados ao direito à privacidade, dos princípios da Lei Geral de Proteção de Dados e, mais especificamente, da proteção de dados pessoais sensíveis no contexto da telemedicina.

Tendo em vista que o núcleo de desenvolvimento da pesquisa da qual o presente estudo se ocupa é a proteção de dados pessoais sensíveis na utilização da telemedicina, são apontados no segundo capítulo os aspectos históricos no País da disciplina jurídica da tecnologia em análise, chegando às peculiaridades do sistema normativo atual. Além disso, busca-se a conceituação da telemedicina.

Ainda no que diz respeito à organização da exposição do trabalho, o terceiro capítulo é dedicado ao estudo da proteção de dados e sua aplicação específica no âmbito de utilização da telemedicina. Para tanto, serão analisados os dados pessoais sensíveis, por sua natureza e tratamento, e, por fim, as práticas de segurança e boa conduta a serem observadas na rotina do profissional de saúde.

2 A DISCIPLINA JURÍDICA DA TELEMEDICINA

A investigação e a apreciação dos diversos contextos sociais e suas consequências regulatórias evidenciam como os institutos jurídicos são desenvolvidos, daí porque indispensável o estudo da sua evolução histórica. Nesse sentido, passam-se a demonstrar a seguir (i) os antecedentes históricos brasileiros para a construção do conceito de telemedicina; e (ii) alguns breves comentários acerca da conceituação em análise.

2.1 Antecedentes históricos no Brasil.

Por força da necessária brevidade do presente estudo, o exame do tema se restringirá ao panorama regulatório brasileiro das últimas décadas. Vale lembrar que a telemedicina não é uma novidade recente, mas sim ferramenta que ganhou relevância no atual momento de crise sanitária.

Inicialmente, cumpre destacar que, nos termos da Lei nº 3.268/1957,¹ cabe ao Conselho Federal de Medicina (“CFM”) disciplinar o exercício profissional médico e zelar pela boa prática médica no País.

Especificamente quanto ao atendimento médico à distância, a década de 1990 foi determinante para as atuais discussões. A propósito, anota OSWALDO SIMONELLI:

“Os primeiros passos da telemedicina se desenvolveram por intermédio de videoconferências, da telerradiologia e da simples e direta solicitação de uma segunda opinião. Entretanto, o avanço da tecnologia não trouxe grandes benefícios à relação médico-paciente. O arcabouço jurídico existente, necessário, mas impeditivo quanto a questões sensíveis acerca do sigilo profissional, documentação médica, entre outras, impôs à medicina um atraso considerável para a utilização do atendimento médico à distância.”²

¹ BRASIL. Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957. *Dispõe sobre os Conselhos de Medicina, e dá outras providências*. Rio de Janeiro, RJ, 1957.

² SIMONELLI, Oswaldo. Telemedicina em tempos de pandemia. In: KFOURI NETO, Miguel; NOGAROLI, Rafaella (Coords.). *Debates contemporâneos em direito médico e da saúde*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, p. 619-638, 2020, p. 621.

As restrições então existentes, abordadas pelo autor acima apontado, foram amenizadas após a realização da 51ª Assembleia Geral da Associação Médica Mundial em Tel Aviv, em outubro de 1999, quando foram definidas as bases éticas sobre o uso da telemedicina.

A denominada Declaração de Tel Aviv trouxe lista não exaustiva quanto aos usos mais comuns a respeito da telemedicina, apresentando-se como uma fonte de informações para a utilização da telemedicina no que se refere ao consentimento do paciente, o sigilo profissional e a qualidade da informação.³

Dando-se prosseguimento à evolução normativa, em 26 de agosto de 2002, o CFM veiculou o texto da Resolução nº 1.643,⁴ a qual regula, de forma inovadora, a utilização das técnicas e procedimentos a serem realizados à distância. Com efeito, o CFM passou a reconhecer a telemedicina como uma demanda da sociedade de informação e estabeleceu breves orientações para o seu exercício, autorizando o suporte diagnóstico e terapêutico por médicos que emitem laudos à distância apenas em caso de emergência ou quando solicitado pelo médico responsável pelo paciente.

Naquela ocasião ainda vigorava o Código de Ética Médica instituído pela Resolução nº 1.246/1988,⁵ que vedava a prescrição de tratamentos e outros procedimentos sem o exame direto do paciente, salvo em casos de urgência e impossibilidade comprovada de realizá-lo.

Mesmo com sucessivas revogações e substituições do Código de Ética Médica de 1988, a referida vedação restou mantida e ainda foram estabelecidas outras restrições, tais como a proibição de consultas, diagnósticos e prescrições por qualquer meio de comunicação de massa.⁶

No ano de 2018, editou-se a Resolução 2.217/2018 do CFM,⁷ que aprovou o mais recente Código de Ética Médica, o qual estabelece no parágrafo 1º de seu artigo 37 que “o atendimento médico à distância, nos moldes da telemedicina ou de outro método, dar-se-á sob regulamentação do Conselho Federal de Medicina”.

³ 51ª ASSEMBLÉIA GERAL DA ASSOCIAÇÃO MÉDICA MUNDIAL. Declaração de Tel Aviv, de outubro de 1999. *Sobre responsabilidades e normas éticas na utilização da telemedicina*. Israel, TLV, 1999.

⁴ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 1.643, de 7 de agosto de 2002. Define e disciplina a prestação de serviços através da Telemedicina. *Diário Oficial da União*; Poder Executivo, Brasília, DF, de 26 ago. 2002, Seção 1, p. 205.

⁵ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 1.246, de 8 de janeiro de 1988. Dispõe sobre o Código de Ética Médica. *Diário Oficial da União*; Poder Executivo, Brasília, DF, de 26 jan. 1988. Seção 1, p. 1574-1577.

⁶ Vale ressaltar que até o ano de 2018, inúmeras resoluções pelos conselhos regionais, bem como pelo próprio CFM, foram editadas com o fito de regular a atividade de telemedicina. Cumpre ressaltar que duas modalidades médicas com uso de tecnologia da informação e comunicação foram reguladas antes mesmo da pandemia, a saber: (i) a telerradiologia, por meio da Resolução CFM nº 2.107/2014; e (ii) a telepatologia, por meio da Resolução CFM nº 2.264/2019.

⁷ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 2.217, de 27 de setembro de 2018. Aprova o Código de Ética Médica. *Diário Oficial da União*; Poder Executivo, Brasília, DF, 01 nov. 2018. Seção I, p. 179-182.

No mesmo ano, o CFM revogou a Resolução nº 1.643/1988 por intermédio de sua sucessora, a Resolução nº 2.227, publicada em fevereiro de 2019, também revogada um mês depois pela Resolução nº 2.228,⁸ que, pela redação dada ao seu único artigo, restabeleceu expressamente a vigência da antecessora.⁹

Derradeiramente, iniciada a transmissão local do novo coronavírus no Brasil, o Ministério da Saúde, por intermédio da Portaria nº 188/2020,¹⁰ declarou a denominada “Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional”. Adveio, então, a edição da Lei nº 13.979/2020,¹¹ a qual dispôs acerca das medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública.

Com a imposição do distanciamento social, o uso das ferramentas tecnológicas passou a ter fundamental relevância no relacionamento entre pacientes e profissionais de saúde, impondo-se a necessidade de se acelerar a regulamentação a respeito da telemedicina.

Com o advento da Lei nº 13.989,¹² publicada no Diário Oficial da União de 16 de abril de 2020, a realização de consultas por intermédio da telemedicina foi autorizada, mas restrita ao período de crise causada pelo Sars-Cov-2. Nesse contexto, impositivo que a regulamentação se estenda para além do atual momento de pandemia, de modo a se tornar perenemente uma complementação à atividade médica presencial.

Posto que o objetivo fundamental deste artigo se consubstancia na demonstração das condições necessárias ao profissional da saúde para aplicação dos procedimentos práticos com

⁸ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 2.228, de 26 de fevereiro de 2019. Revoga a resolução CFM nº 2.227, publicada no D.O.U. de 6 de fevereiro de 2019, Seção I, p. 58, a qual define e disciplina a telemedicina como forma de prestação de serviços médicos mediados por tecnologias, e restabelece expressamente a vigência da Resolução CFM nº 1.643/2002, publicada no D.O.U. de 26 de agosto de 2002, Seção I, p. 205. *Diário Oficial da União*; Poder Executivo, Brasília, DF, 06 mar. 2019. Seção 1, p. 91.

⁹ Nesse contexto, comentam Angela Fan Chi Kung, Théra van Swaay De Marchi, Luciana Mayumi Sakamoto e Nicole Recchi Aun: “(...) em fevereiro de 2019, o CFM publicou a Resolução nº 2.227/2018, regulamentando a telemedicina com maior profundidade e definindo os requisitos necessários para a realização de diferentes modalidades da prática, incluindo teleconsulta, teleinterconsulta, telediagnóstico, telecirurgia, teleconferência, teletriagem médica, telemonitoramento, teleorientação e teleconsultoria. No entanto, por conta do alto número de propostas encaminhadas para alteração da Resolução, a norma foi revogada logo na sequência de sua publicação, para uma nova rodada de manifestações da classe médica, fazendo com que a antiga Resolução nº 1.643/2002 fosse restabelecida. Desde então o assunto permaneceu em análise e não voltou às pautas de discussão, até o surgimento da pandemia do novo coronavírus.” (KUNG, Angela Fan Chi; DE MARCHI, Théra van Swaay; SAKAMOTO, Luciana Mayumi; AUN, Nicole Recchi. *Telemedicina em evolução no Brasil. MIT Sloan Management Review Brasil*, 24 ago. 2020. Disponível em: <<https://mitsloanreview.com.br/post/telemedicina-em-evolucao-no-brasil>>. Acessado em 18.09.2020).

¹⁰ BRASIL. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. Portaria nº 188, de 3 de fevereiro de 2020. Declara Emergência em Saúde Pública de importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019-nCoV). *Diário Oficial da União*; Poder Executivo, Brasília, DF, 4 fev. 2020, Seção 1 – Extra, p. 1.

¹¹ BRASIL. Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. *Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019*. Brasília, DF, 2020.

¹² BRASIL. Lei nº 13.989, de 15 de abril de 2020. *Dispõe sobre o uso da telemedicina durante a crise causada pelo coronavírus (SARS-CoV-2)*. Brasília, DF, 2020.

o uso regular das tecnologias de informação e de comunicação, fica evidenciada a especial atenção ao conceito de telemedicina, a ser abordado a seguir.

2.2 Conceito de telemedicina.

Muitos são os termos empregados na literatura sobre o tema ora em exame, que por diversas vezes são utilizados como se sinônimos fossem. Não obstante o termo maciçamente adotado, seja pelo Direito, seja pelo mercado, foi “telemedicina”, a denominação mais adequada aparenta ser a expressão “telessaúde”, vez que abarca não só a atividade desempenhada pelo profissional médico propriamente dito, mas também outros que atuam na área da saúde, como, por exemplo, psicólogos, fonoaudiólogos e nutricionistas.

À vista disso, a Organização Mundial da Saúde não distingue telemedicina de telessaúde, elencando quatro características que as aproximam:

“The many definitions highlight that telemedicine is an open and constantly evolving science, as it incorporates new advancements in technology and responds and adapts to the changing health needs and contexts of societies. Some distinguish telemedicine from telehealth with the former restricted to service delivery by physicians only, and the latter signifying services provided by health professionals in general, including nurses, pharmacists, and others. However, for the purpose of this report, telemedicine and telehealth are synonymous and used interchangeably. Four elements are germane to telemedicine: 1. Its purpose is to provide clinical support. 2. It is intended to overcome geographical barriers, connecting users who are not in the same physical location. 3. It involves the use of various types of ICT. 4. Its goal is to improve health outcomes.”¹³

Por seu turno, o legislador pátrio optou pelo termo “telemedicina”, conforme dispõe o art. 3º da Lei nº 13.989/2020: “[e]ntende-se por telemedicina, entre outros, o exercício da medicina mediado por tecnologias para fins de assistência, pesquisa, prevenção de doenças e lesões e promoção de saúde”.

Nessa esteira, apontam JOSE MANUEL SANTOS DE VARGE MALDONADO, ALEXANDRE BARBOSA MARQUES e ANTONIO CRUZ que “[t]elemedicina, em sentido amplo, pode ser definida

¹³ WORLD HEALTH ORGANIZATION. *Telemedicine: opportunities and developments in Member States: report on the second global survey on eHealth*. Genebra, p. 01-96, 2009, p. 9. Disponível em: <https://www.who.int/goe/publications/goe_telemedicine_2010.pdf>. Acessado em 26.09.2020. Em tradução livre: “As muitas definições destacam que a telemedicina é uma ciência aberta e em constante evolução, uma vez que incorpora novos avanços em tecnologia e responde e se adapta às mudanças necessidades de saúde e contextos das sociedades. Alguns distinguem telemedicina de telessaúde, com a primeira restrita à prestação de serviços por somente médicos, sendo este último significado serviços prestados por profissionais de saúde em geral, incluindo enfermeiras, farmacêuticos e outros. No entanto, para os fins deste relatório, a telemedicina e telessaúde são sinônimos e usados de forma intercambiável. Quatro elementos são pertinentes à telemedicina: 1. Seu objetivo é fornecer suporte clínico. 2. Pretende-se superar barreiras geográficas, conectando usuários que não estão no mesma localização física. 3. Envolve o uso de vários tipos de tecnologias de informação e comunicação. 4. Seu objetivo é melhorar os resultados de saúde”.

como o uso das tecnologias de informação e comunicação na saúde, viabilizando a oferta de serviços ligados aos cuidados com a saúde (ampliação da atenção e da cobertura), especialmente nos casos em que a distância é um fator crítico”.¹⁴

Diante de tal conceito, a telemedicina consiste na integração de tecnologias da informação e da comunicação na prestação de serviços de saúde, de modo a envolver o sistema de ensino, as políticas de prevenção e o apoio entre entidades e profissionais.

Ultrapassada a discussão acerca das nomenclaturas a serem adotadas, impõe-se a análise do que efetivamente compreende o exercício da telemedicina. Nesse sentido, a Declaração de Tel Aviv aponta cinco possibilidades nesse campo, a seguir examinados.¹⁵

A teleassistência constitui uma interação entre médico e paciente geograficamente isolado ou que se encontre em um meio e que não tem acesso a um médico local. Tal modalidade está em geral restrita a circunstâncias muito específicas, como emergências. Por sua vez, a televigilância diz respeito ao monitoramento de paciente distante, podendo ser realizada por aplicativos em *smartphones* ou *smartwatches* que transmitem, em tempo real, os dados sobre a sua condição. Além disso, há a teleconsulta, que representa a consulta não presencial por meio de mecanismos de telecomunicação, não havendo exame clínico ou contato direto entre médico e paciente. Já a interação entre dois médicos é o atendimento ao paciente por meio de um médico presente com auxílio remoto de outro médico especialista.

Por fim, a teleintervenção consiste em modalidade que se infere das disposições gerais do diploma e consiste na intervenção a distância em exames médicos ou procedimentos cirúrgicos, em que o médico, com o auxílio de médico-assistente ou dispositivo robótico.

Em face de todo o exposto, o presente estudo adotará a denominação telemedicina para abranger todas as modalidades supramencionadas, sempre com a ressalva de que não se limita ao campo da Medicina propriamente dito, mas também a outras áreas da saúde.

3 A PROTEÇÃO DE DADOS SENSÍVEIS E SUA APLICAÇÃO ESPECÍFICA

Encerrada a análise da sua disciplina jurídica, é relevante o desenvolvimento da pesquisa com vistas à exposição das ferramentas e procedimentos disponíveis para a proteção de dados

¹⁴ MALDONADO, Jose Manuel Santos de Varge; MARQUES, Alexandre Barbosa; CRUZ, Antonio. Telemedicina: desafios à sua difusão no Brasil. *Cad. Saúde Pública*, Rio de Janeiro, 32, S1-S12, 2016, p. S2.

¹⁵ A já revogada Resolução CFM nº 2.227/2018 elencava diferentes modalidades da prática de telemedicina, incluindo teleinterconsulta, telediagnóstico, telecirurgia, teleconferência, triagem médica, telemonitoramento, teleorientação e teleconsultoria.

peçoais daqueles que se utilizam da telemedicina (seja o profissional da saúde, seja o paciente).

Nesse contexto, ganha relevo no cenário nacional a discussão a respeito do tema que envolve o tratamento de dados, diante do início de vigência da LGPD. Assim, cumpre trazer à baila algumas particularidades da Lei Geral de Proteção de Dados, de sorte a compreender a sua aplicabilidade.

3.1 Definição de dados pessoais sensíveis.

Uma vez inviolável a intimidade e a vida privada, com base no art. 5º, X, da Constituição Federal da República, tem-se que o sigilo profissional é o fundamento da relação funcional entre médico e paciente. Nesse sentido, o legislador dispôs no Código Penal (art. 154) e no Código de Ética Médica (art. 73) a vedação à violação de segredo profissional por ausência de motivo justo, dever legal ou consentimento, por escrito, do paciente.

Cabe ressaltar que, por “segredo profissional”, deve-se entender qualquer informação pessoal de que se tenha conhecimento em virtude do exercício da profissão.

É certo que os diplomas legais acima mencionados se referem a “informação”. No entanto, embora informação não seja necessariamente sinônimo de dados, DANILO DONEDA afirma que, “[e]m relação à utilização dos termos “dado” e “informação”, é necessário notar preliminarmente que o conteúdo de ambos se sobrepõe em várias circunstâncias, o que justifica uma certa promiscuidade na sua utilização. Ambos os termos servem a representar um fato, um determinado aspecto de uma realidade.”¹⁶

Especificamente com relação ao termo “dado pessoal sensível”, a Lei Geral de Proteção de Dados o conceitua como “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, quando vinculado a uma pessoa natural” (art. 5º, II) – definição essa, porém, de caráter meramente exemplificativo.

¹⁶ DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais: elementos da formação da Lei geral de proteção de dados*. 2.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 136. O autor continua: “[n]ão obstante, cada um deles possui suas peculiaridades a serem levadas em conta. Assim, o ‘dado’ apresenta conotação um pouco mais primitiva e fragmentada, como se observa em um autor que o entende como uma informação em estado potencial, antes de ser transmitida. O dado, assim, estaria associado a uma espécie de “pré-informação”, anterior à interpretação e a um processo de elaboração. A informação, por sua vez, alude a algo além da representação contida no dado, chegando ao limiar da cognição. Mesmo sem aludir ao seu significado, na informação, já se pressupõe a depuração de seu conteúdo – daí que a informação carrega em si também um sentido instrumental, no sentido da redução da incerteza” (idem, p. 136). Vale dizer: o art. 5º, I, da LGPD, estabelece que dado pessoal é “informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável”, de modo a permitir que se faça uma equivalência entre os mencionados termos (“dado” e “informação”). Ademais, a expressão “informação sensível” já se apresentava na Lei nº 12.414/2011 (Lei do Cadastro Positivo).

Observando essa natureza mais abrangente, BRUNO RICARDO BIONI conceitua dados sensíveis como “uma espécie de dados pessoais que compreendem uma tipologia diferente em razão de o seu conteúdo oferecer uma especial vulnerabilidade, discriminação”.¹⁷ Neste raciocínio, a potencialidade discriminatória no tratamento de dados pessoais se sobrepõe ao conteúdo do dado propriamente dito.

Essa visão é explorada ainda por CAITLIN MULHOLLAND, ao defender que a determinação de dado sensível não deve ser realizada meramente com a observação de sua natureza, mas também em consideração ao tratamento que é dispensado a dados pessoais não sensíveis, devido ao potencial discriminatório que podem gerar.

“[N]ão só a natureza de um dado, estruturalmente considerado, deve ser avaliada para a sua determinação como sensível, mas deve-se admitir que certos dados, ainda que não tenham, a princípio, essa natureza especial, venham a ser considerados como tal, a depender do uso que deles é feito no tratamento de dados”.¹⁸

De modo semelhante, o art. 11, §1º, da LGPD, aplica as limitações de tratamento a qualquer dado pessoal que revele dados pessoais sensíveis e que possa causar dano ao titular, ressalvado o disposto em legislação específica.

Por essa razão que o princípio da não discriminação (“impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios, ilícitos ou abusivos”), elencado no art 6º, IX, da LGPD, assume especial relevância no contexto do tratamento de dados pessoais sensíveis.

Neste ponto, cabe ressaltar a relevância dos dados médicos no mercado, extremamente visados por diversas organizações privadas e públicas. Assim, não é difícil supor o grande potencial discriminatório que um incidente de segurança possa causar à privacidade e à vida íntima do paciente.

Justamente em relação aos dados de saúde, anota STEFANO RODOTÀ: “a proteção especial atribuída a estes dados não se justifica somente por se referirem a fatos íntimos, mas também, e às vezes sobretudo, pelo risco que seu conhecimento possa provocar discriminações”.¹⁹

¹⁷ BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 85.

¹⁸ MULHOLLAND, Caitlin. Dados pessoais sensíveis e consentimento na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 39, n. 144, p. 47-53, nov. 2019, p. 49. Importante destacar também os apontamentos de DANILO DONEDA: “(...) cada vez mais é patente que mesmo dados não qualificados como sensíveis, quando submetidos a um determinado tratamento, podem revelar aspectos considerados sensíveis sobre a personalidade de alguém, podendo levar a práticas discriminatórias. Afirma-se, em síntese, que um dado, em si, não é perigoso ou discriminatório – mas o uso que dele se faz pode sê-lo” (DONEDA, Danilo. *Op. Cit.*, p. 143-144).

¹⁹ RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade de vigilância – a privacidade hoje*. Coord. Maria Celina Bodin de Moraes. Trad. Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 106. Nesse sentido, aponta ANDERSON SCHREIBER: “[p]ensadores de todo o mundo vêm manifestando preocupação com as repercussões que o mapeamento genético, sem prejuízo das suas utilidades, pode produzir sobre a vida social. Por um lado, é certo que o conhecimento de dados genéticos de certa pessoa pode ajudar a prevenir doenças e a preservar sua saúde e de seus

Destaquem-se, por fim, as hipóteses taxativas em que pode haver tratamento de dados pessoais sensíveis, conforme o art. 11 da Lei Geral de Proteção de Dados, de modo a trazer à tona as bases legais em que os profissionais de saúde usuários da telemedicina podem fundamentar toda operação realizada com dados pessoais de pacientes.

O primeiro inciso do referido dispositivo legal trata do consentimento qualificado de forma específica e destacada, para finalidades específicas – sem dúvida, hipótese mais comum do uso da telemedicina. A propósito, comentam CHIARA SPADACCINI DE TEFFÉ e MARIO VIOLA acerca dos requisitos necessários ao adequado consentimento do titular de dados sensíveis:

“Específico deve ser compreendido como um consentimento manifestado em relação a propósitos concretos e claramente determinados pelo controlador e antes do tratamento dos dados, havendo também aqui, e com mais ênfase, as obrigações de granularidade. Destacado pode ser interpretado no sentido de que é importante que o titular tenha pleno acesso ao documento que informará todos os fatos relevantes sobre o tratamento, devendo tais disposições virem destacadas para que a expressão do consentimento também o seja. Além de se referir a dados determinados e haver declaração de vontade que esteja ligada a objetivo específico, a manifestação de vontade deverá vir em destaque no instrumento de declaração que autoriza o tratamento”.²⁰

Não se deve olvidar, entretanto, das outras hipóteses do inciso seguinte, em que, independentemente do consentimento do titular, poderá haver tratamento dos dados pessoais sensíveis, a saber: (a) cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;²¹ (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;²² (e) proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro;²³ (f) tutela

descendentes. Por outro lado, também pode conduzir à sua injustificável discriminação.” (SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. 3ªed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 175).

²⁰ TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; VIOLA, Mario. Tratamento de dados pessoais na LGPD: estudo sobre as bases legais. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 9, n. 1, 2020, p. 34. Disponível em: <<http://civilistica.com/tratamento-de-dados-pessoais-na-lgpd/>>. Acessado em 09.10.2020.

²¹ O tratamento de dados sensíveis com base em normas regulatórias expedidas pela Superintendência de Seguros Privados e pela Agência Nacional de Saúde Suplementar, como, por exemplo, o previsto na Instrução Normativa nº 17/2005, é decorrente do cumprimento de uma obrigação regulatória do controlador.

²² Não será a mera execução do contrato que legitimará o tratamento, mas o exercício de um direito a ele vinculado. A título exemplificativo, no caso do seguro saúde ou seguro de vida, a necessidade de coleta de informações sensíveis poderá se justificar para concretizar o exercício regular de direitos da seguradora, já que, sem o tratamento de tais dados, não será possível entregar a prestação que lhe compete decorrente da relação contratual.

²³ A esse respeito, a doutrina exemplifica: “pessoa inconsciente é levada para um hospital (onde nunca esteve), após sofrer grave acidente. Nesse caso, o novo hospital precisará de todo o histórico médico do paciente para atendê-lo de forma adequada. A partir dessa base legal, entende-se que poderá o médico que irá atendê-lo requisitar documentação a

da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária; e (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 da LGPD e exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais.

Em última análise, em que pese a disciplina da proteção de dados sensíveis possa ser entendida, a princípio, como circunstância ensejadora de empecilhos ou despesas para o profissional da saúde e mesmo para o paciente, é a partir dela, notadamente de seus princípios, que a utilização de informações pessoais poderá ter legitimidade.

3.2 Práticas de segurança e boa conduta a serem observadas.

O atendimento por meio da telemedicina deverá ser efetuado diretamente entre médicos e pacientes, por meio de tecnologia da informação e comunicação que garanta a integridade, segurança e o sigilo das informações, como destacado na Portaria nº 467/2020 do Ministério da Saúde,²⁴ em seu art. 2º, parágrafo único.

Nesse sentido, a telemedicina apresenta alguns desafios adicionais à segurança da informação derivados de riscos cibernéticos associados ao meio digital. Assim, é importante estabelecer orientações para preservar os dados dos pacientes desde a marcação da consulta até o armazenamento dos dados em prontuário eletrônico, em cumprimento aos arts. 46 a 51, da LGPD.

Note-se que tais recomendações fundamentam-se em dois eixos: (i) adoção de consentimento qualificado; e (ii) sistemas de gestão e segurança de dados.

Quanto ao primeiro eixo, deve-se acrescentar ao consentimento livre, esclarecido e informado, comum à atividade médica,²⁵ o dever do profissional de saúde de esclarecer ao

outro hospital onde o paciente já esteve ou ao médico de confiança dessa pessoa (se essa informação estiver disponível).” (TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; VIOLA, Mario. *Op. Cit.*, p. 31).

²⁴ BRASIL. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. Portaria nº 467, de 20 de março de 2020. Dispõe, em caráter excepcional e temporário, sobre as ações de Telemedicina, com o objetivo de regulamentar e operacionalizar as medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional previstas no art. 3º da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, decorrente da epidemia de COVID-19. *Diário Oficial da União*; Poder Executivo, Brasília, DF, 23 mar. 2020, Seção 1 – Extra, p. 1.

²⁵ A esse respeito, sustenta a doutrina: “[o] consentimento informado (leia-se livre e esclarecido), portanto, pode ser definido como a sequência de atos por meio da qual o paciente ou seu responsável manifesta anuência prévia, depois de receber orientações e esclarecimentos, isto é, a informação relevante e necessária para sua tomada de decisão sobre a realização de tratamento ou procedimento médico. (...) O paciente detém com exclusividade a titularidade do direito à informação, que deverá ser verdadeira, clara, franca, suficiente, oportuna, tempestiva e adequada às necessidades e possibilidades de cada indivíduo” (AMANTINO, Gisele Ester Miguel; CORDEIRO, Eros Belin Moura. O consentimento informado à luz do novo regime de incapacidades. In: KFOURI NETO, Miguel; NOGAROLI, Rafaella

paciente todas as limitações inerentes ao uso da telemedicina, tendo em vista a impossibilidade de realização de exame físico durante a teleconsulta. Desse modo, exige-se que o profissional possibilite que o paciente tenha absoluta autonomia, formada por meio da apreensão completa das peculiaridades do atendimento virtual, bem como do tratamento de seus dados sensíveis.

Desse modo, toda a informação deverá ser transmitida pelo profissional da saúde, respeitando-se as especificidades de cada caso. Sendo assim, antes mesmo de iniciado o atendimento, exige-se a obtenção de termo de consentimento validado e aceito pelo paciente.

Acerca do segundo eixo, considerando que haverá tratamento de dados sensíveis, é imprescindível que sejam utilizados padrões elevados de segurança, com a adoção de protocolos mais seguros e com acesso restrito ao tratamento desses dados.

Os serviços prestados por meio da telemedicina devem ter infraestrutura apropriada e obedecer às normas técnicas do CFM sobre a guarda, manuseio, transmissão de dados, confidencialidade, privacidade e garantia do sigilo profissional (art. 2º, Resolução nº 1.643/2002). Por conseguinte, é pertinente que se sigam algumas orientações para realização do atendimento, a saber:²⁶

- (a) escolha de ambiente privativo, sem a interferência de funcionários ou de familiares, assim como em uma consulta presencial;
- (b) utilização de equipamento exclusivo para realização de atendimento profissional, evitando-se aparelhos de uso pessoal que contenham aplicativos de mensageria, redes sociais e/ou jogos que, por serem gratuitos, têm acesso total ao equipamento;
- (c) manutenção de sistema operacional autêntico e atualizado;
- (d) obtenção de ferramentas de identificação de *malwares*;
- (e) utilização de plataformas específicas para teleconsultas ou, pelo menos, plataformas que ofereçam criptografia ponta a ponta;
- (f) implementação de boas práticas de controle de acesso, tais como senhas fortes, bloqueio de tentativas de acesso e desconexão por inatividade;

(Coords.). *Debates contemporâneos em direito médico e da saúde*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, p. 429-452, 2020, p. 430-431).

²⁶ Nesse sentido, confira-se: ROSSO, Ângela; FREITAS, Carla. Segurança da informação: importante elemento viabilizador dos atendimentos de saúde à distância. In: ROSSO, Ângela; FREITAS, Carla; ASPIS, Fábio; MAZZONI, Lidiane. *Telemedicina – perspectivas e considerações em relação à privacidade e proteção de dados*. Disponível em <www.bibliotecadeseguranca.com.br/livros/telemedicina-perspectivas-e-consideracoes-em-relacao-a-privacidade-e-protecao-de-dados/>. Acessado em 05.11.2020. Além disso, veja-se também palestra de Paula Moura Francesconi de Lemos Pereira em: ECOA PUCRIO. *Medicina na Era Digital: Telemedicina, regulação e prática médica*. 2020. (1h15m22s). Disponível em <www.youtube.com/watch?v=1sRvmLC6x2w&t=133s>. Acessado em 07.11.2020.

- (g) uso de certificado digital e definição de perfis de acesso, de modo a permitir a identificação do profissional, com as permissões mínimas e necessárias para a sua função, garantindo a autenticidade ;
- (h) controle das salas virtuais para assegurar que as reuniões são privadas, exigindo um processo de autenticação ou senha para acesso;
- (i) possibilidade de rastrear ações, para que todas as interações entre médicos, clínicas e pacientes sejam registradas com os respectivos usuários e datas;
- (j) emissão de receitas e atestados médicos à distância será válida em meio eletrônico, mediante (i) uso de assinatura eletrônica, por meio de certificados e chaves emitidos pela Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil;²⁷ (ii) uso de dados associados à assinatura do médico de tal modo que qualquer modificação posterior possa ser detectável; (iii) identificação do médico; (iv) associação ou anexo de dados em formato eletrônico pelo médico; e (v) ser admitida pelas partes como válida ou aceita pela pessoa a quem for oposto o documento (Portaria nº 467/2020 do Ministério da Saúde, em seu art. 6º);
- (k) adoção de criptografia para garantir o sigilo das informações armazenadas ou em trânsito; e
- (l) registro de atendimentos em prontuário digital, que deverá conter: (i) dados clínicos necessários para a boa condução do caso; (ii) data, hora, tecnologia da informação e comunicação utilizada para o atendimento; e (iii) número do conselho regional profissional e sua unidade da Federação (Portaria nº 467/2020 do Ministério da Saúde, em seu art. 4º). Ademais, o prontuário digital também deve corresponder às normas exigidas pelo Manual de Certificação para Sistemas de Registro Eletrônico de Saúde, no que tange ao nível de garantia de segurança 2 (NGS2), uso de assinatura eletrônica e integridade dos dados.

Sobre a questão da segurança de dados pelos agentes de tratamento, CARLOS AFFONSO PEREIRA DE SOUZA complementa:

“[R]essalta-se, ainda, que o Decreto 8.771/16, que regulamenta o Marco Civil da Internet, detalha os padrões de segurança e sigilo dos registros, dados pessoais e comunicações privadas em seu Capítulo III. Na ausência de qualquer manifestação da Autoridade, a redação do Decreto poderá ser utilizada como parâmetro para os agentes

²⁷ Conforme a versão mais atual do Manual de Certificação para Sistemas de Registro Eletrônico de Saúde, o certificado digital, a assinatura digital, os documentos digitalizados, o carimbo de tempo, o certificado de atributo e a impressão de registro assinado digitalmente devem cumprir os requisitos do nível de garantia de segurança 2 (NGS2).

de tratamento. (...) Ademais, a norma da ABNT ISO/IEC 27002, conhecida como ‘Código de prática para a gestão de segurança da informação’, também pode servir de subsídio aos agentes de tratamento, uma vez que dispõe sobre condutas e medidas para assegurar e preservar os dados sob sua administração”.²⁸

Em última análise, tais medidas devem ser adotadas não apenas pelo receio de eventuais penalidades, bem como, repisa-se, constituem atual requisito mínimo para cumprimento do dever de cuidado que deve existir em toda relação médico-paciente.

4 CONCLUSÃO

O presente estudo se propôs à conscientização acerca do que é a telemedicina e à sistematização de breves orientações com o objetivo de ajudar o profissional de saúde a resguardar a segurança da privacidade e dos dados sensíveis dos pacientes, diante do cenário de digitalização dos corpos.

À luz das matérias postas em análise, conclui-se que não se pretende substituir a atividade presencial do profissional de saúde pelo exercício da telemedicina. Ao revés, a prática desta última serve apenas como ferramenta complementar para os momentos em que o paciente, por qualquer razão, tiver dificuldade de acesso ao local de atendimento.

Desse modo, entende-se que é inevitável a modificação legislativa, com o fito de autorizar o uso da telemedicina, de forma perene, para momento posterior à atual crise sanitária. Contudo, para tanto, deverá haver previamente a absorção de uma cultura digital, de proteção de dados pessoais, na formação do profissional de saúde.

REFERÊNCIAS

51ª ASSEMBLÉIA GERAL DA ASSOCIAÇÃO MÉDICA MUNDIAL. Declaração de Tel Aviv, de outubro de 1999. *Sobre responsabilidades e normas éticas na utilização da telemedicina*. Israel, TLV, 1999.

AMANTINO, Gisele Ester Miguel; CORDEIRO, Eros Belin Moura. O consentimento informado à luz do novo regime de incapacidades. In: KFOURI NETO, Miguel; NOGAROLI, Rafaella (Coords.). *Debates contemporâneos em direito médico e da saúde*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, p. 429-452, 2020.

²⁸ SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. Segurança e sigilo dos dados pessoais: primeiras impressões à luz da Lei 13.709/2018. In: FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo (coord.). *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: e suas repercussões no Direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 413-437, 2020, p. 422.

BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BRASIL. Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. *Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019*. Brasília, DF, 2020.

BRASIL. Lei nº 13.989, de 15 de abril de 2020. *Dispõe sobre o uso da telemedicina durante a crise causada pelo coronavírus (SARS-CoV-2)*. Brasília, DF, 2020.

BRASIL. Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957. *Dispõe sobre os Conselhos de Medicina, e dá outras providências*. Rio de Janeiro, RJ, 1957.

BRASIL. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. Portaria nº 188, de 3 de fevereiro de 2020. Declara Emergência em Saúde Pública de importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019-nCoV). *Diário Oficial da União*; Poder Executivo, Brasília, DF, 4 fev. 2020, Seção 1 – Extra, p. 1.

BRASIL. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. Portaria nº 467, de 20 de março de 2020. Dispõe, em caráter excepcional e temporário, sobre as ações de Telemedicina, com o objetivo de regulamentar e operacionalizar as medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional previstas no art. 3º da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, decorrente da epidemia de COVID-19. *Diário Oficial da União*; Poder Executivo, Brasília, DF, 23 mar. 2020, Seção 1 – Extra, p. 1.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 1.246, de 8 de janeiro de 1988. Dispõe sobre o Código de Ética Médica. *Diário Oficial da União*; Poder Executivo, Brasília, DF, de 26 jan. 1988. Seção 1, p. 1574-1577.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 1.643, de 7 de agosto de 2002. Define e disciplina a prestação de serviços através da Telemedicina. *Diário Oficial da União*; Poder Executivo, Brasília, DF, de 26 ago. 2002, Seção 1, p. 205.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 2.217, de 27 de setembro de 2018. Aprova o Código de Ética Médica. *Diário Oficial da União*; Poder Executivo, Brasília, DF, 01 nov. 2018. Seção I, p. 179-182.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 2.228, de 26 de fevereiro de 2019. Revoga a resolução CFM nº 2.227, publicada no D.O.U. de 6 de fevereiro de 2019, Seção I, p. 58, a qual define e disciplina a telemedicina como forma de prestação de serviços médicos mediados por tecnologias, e restabelece expressamente a vigência da Resolução CFM nº 1.643/2002, publicada no D.O.U. de 26 de agosto de 2002, Seção I, p. 205. *Diário Oficial da União*; Poder Executivo, Brasília, DF, 06 mar. 2019. Seção 1, p. 91.

EOCA PUCRIO. *Medicina na Era Digital: Telemedicina, regulação e prática médica*. 2020 (1h15m22s). Disponível em <www.youtube.com/watch?v=1sRvmLC6x2w&t=133s>. Acessado em 07.11.2020.

KUNG, Angela Fan Chi; DE MARCHI, Théra van Swaay; SAKAMOTO, Luciana Mayumi; AUN, Nicole Recchi. Telemedicina em evolução no Brasil. *MIT Sloan Management Review Brasil*, 24 ago. 2020. Disponível em: <<https://mitsloanreview.com.br/post/telemedicina-em-evolucao-no-brasil>>. Acessado em 18.09.2020.

MALDONADO, Jose Manuel Santos de Varge; MARQUES, Alexandre Barbosa; CRUZ, Antonio. Telemedicina: desafios à sua difusão no Brasil. *Cad. Saúde Pública*, Rio de Janeiro, 32, S1-S12, 2016.

MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. Dados pessoais sensíveis e consentimento na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 39, n. 144, p. 47-53, nov. 2019.

RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade de vigilância – a privacidade hoje*. Coord. Maria Celina Bodin de Moraes. Trad. Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ROSSO, Ângela; FREITAS, Carla. Segurança da informação: importante elemento viabilizador dos atendimentos de saúde à distância. In: ROSSO, Ângela; FREITAS, Carla; ASPIS, Fábio; MAZZONI, Lidiane. *Telemedicina – perspectivas e considerações em relação à privacidade e proteção de dados*. Disponível em <<https://www.bibliotecadeseguranca.com.br/livros/telemedicina-perspectivas-e-consideracoes-em-relacao-a-privacidade-e-protecao-de-dados/>>. Acessado em 05.11.2020.

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. 3ªed. São Paulo: Atlas, 2014.

SIMONELLI, Oswaldo. Telemedicina em tempos de pandemia. In: KFOURI NETO, Miguel; NOGAROLI, Rafaella (Coords.). *Debates contemporâneos em direito médico e da saúde*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, p. 619-638, 2020.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. Segurança e sigilo dos dados pessoais: primeiras impressões à luz da Lei 13.709/2018. In: FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo (coord.). *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: e suas repercussões no Direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 413-437, 2020.

TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; VIOLA, Mario. Tratamento de dados pessoais na LGPD: estudo sobre as bases legais. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 9, n. 1, 2020, p. 34. Disponível em: <<http://civilistica.com/tratamento-de-dados-pessoais-na-lgpd/>>. Acessado em 09.10.2020.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. *Telemedicine: opportunities and developments in Member States: report on the second global survey on eHealth*. Genebra, p. 01-96, 2009.