

Santos, 15 de janeiro de 2021.

À Sociedade Brasileira de Patologia – SBP,

Consulta nº 01/2020: *Orientações acerca dos pontos críticos da LGPD (Lei Geral de Proteção de Dados), sua interferência no cotidiano médico e eventuais divergências com relação às orientações existentes do CFM sobre sigilo e cuidado com os dados dos pacientes.*

EMENTA: LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (LEI 13.708/18). PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS. RESOLUÇÃO CFM Nº 1.821/2007. TELEMEDICINA. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DO SETOR DA SAÚDE. COMPARTILHAMENTO DE INFORMAÇÕES DE PACIENTES ENTRE PROFISSIONAIS E EMPRESAS DE SAÚDE. ADEQUAÇÃO DOS SISTEMAS E DO FUNCIONAMENTO. IMPORTÂNCIA DA IMEDIATA TOMADA DE PROVIDÊNCIAS PARA ADEQUAÇÃO À LEI.

RESUMO

Com a entrada em vigor da Lei nº 13.709/18 (Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD), surgiu a dúvida acerca da necessidade de sua adequação, uma vez que, no caso das empresas e profissionais de saúde, já há previsão e obrigatoriedade com relação ao sigilo e guarda dos dados dos pacientes.

Desse modo, considerando a importância da adequação à lei de todas as pessoas físicas e jurídicas que tratam dados pessoais é, de igual importância (ou até mesmo de maior importância), que esta adequação exista no setor da saúde.

Aliás, considerando que nesse âmbito há grande circulação de dados sensíveis (os quais merecem maior cuidado), é ainda mais indispensável a sua adequação.

Importante ressaltar que, embora o trecho legal que cuida das sanções a serem aplicadas em caso de descumprimento não esteja em vigor (no momento, previsão de vigência a partir de 01/08/2021), a LGPD já está em vigência desde 18/09/2020 e, com isso, os titulares dos dados pessoais (dentre os quais, os pacientes) já podem exigir seus direitos, de modo que é medida de rigor a imediata tomada de providências a fim de implementar a LGPD e proceder com a devida adequação à lei.

Segue, abaixo, o parecer na íntegra.

PARECER

A Lei nº 13.709/18, conhecida por Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), como a própria nomenclatura sugere, objetiva, em síntese, proteger os dados pessoais dos indivíduos, dadas as circunstâncias dos dias atuais em que, cada vez mais, há grande volume de dados circulando, regulamentando, portanto, seu adequado *tratamento*¹, seja este realizado por pessoa física ou jurídica (de direito público ou privado), sempre que o tratamento tiver fins econômicos.

Desse modo, o bem protegido pela lei é, justamente, o dado pessoal, sendo este todo e qualquer dado, *identificado*² ou *identificável*³, relacionado à pessoa natural (pessoa física).



- 1 A definição de *tratamento* encontra-se no artigo 5º, inciso X da LGPD, sendo que, basicamente, define por tratamento todo e qualquer ato adotado com relação ao dado (por exemplo: armazenar, coletar, produzir, acessar, classificar, arquivar, transferir etc.)
- 2 Dado *identificado*: Dado que imediatamente identifica a pessoa natural como, por exemplo, o nome, número de documento, foto etc.
- 3 Dado *identificável*: Dado que, a depender do contexto, identifica a pessoa natural de forma indireta ou não imediata.

Assim, independentemente do dado pessoal ser físico ou digital, sendo este referente à pessoa natural (pessoa física), é assegurada a sua devida proteção.

Desse modo, vislumbra-se a seguinte peculiaridade:

- O dado pessoal **pode ser tratado por pessoa natural** (pessoa física) **ou jurídica** (de direito público ou privado);
- O dado pessoal **protegido pela LGPD** é, **somente**, aquele **atinente à pessoa natural** (pessoa física), não abrangendo pois, os dados atinentes às pessoas jurídicas (embora haja discussão doutrinária acerca do assunto).

QUEM PODE TRATAR DADOS PESSOAIS:



Pessoa Natural



Pessoa Jurídica

DADOS PESSOAIS PROTEGIDOS PELA LGPD:



Pessoa Natural

Nesse sentido, o **artigo 1º** da **Lei 13.709/18** é claro ao especificar o objeto do diploma legal, colaciona-se:

“Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

Parágrafo único. As normas gerais contidas nesta Lei são de interesse nacional e devem ser observadas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.” (original sem grifos).

Assim, de rigor que **todas as pessoas físicas ou jurídicas** adequem-se à LGPD, a fim de evitar sanções por descumprimento da lei, **sendo que o setor da saúde merece especial atenção.**

Como é sabido, no âmbito da saúde muito já se fala sobre a importância do sigilo (o qual é obrigatório) e, ainda, há de se ressaltar a Resolução do Conselho Federal de Medicina que versa sobre o prontuário eletrônico e a proteção de dados médicos⁴, o que indicaria que, neste setor, já haveria, em tese, uma certa adequação à LGPD.

Contudo, outras medidas são necessárias para adequação à lei, inclusive porque não se trata somente do tratamento dos dados dos pacientes (também chamados *clientes externos*), mas, também, dos funcionários (também denominados *clientes internos*).



Além disso, o âmbito da saúde lida, especial e, quase que predominantemente, com os chamados **dados sensíveis**⁵, sendo que estes merecem maior cuidado quando do seu tratamento.

O tratamento de dados sensíveis, inclusive, somente pode ser realizado quando preenchida uma das hipóteses elencadas no artigo 11 da LGPD. Para tanto, destaca-se o artigo em comento:

4 Resolução CFM 1.821/2007.

5 “Art. 5º (...)

II – dado pessoal sensível: dado pessoal sobre 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. 11. O tratamento de dados pessoais sensíveis somente poderá ocorrer nas seguintes hipóteses:

I - quando o titular ou seu responsável legal consentir, de forma específica e destacada, para finalidades específicas;

II - sem fornecimento de consentimento do titular, nas hipóteses em que for indispensável para:

a) cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;

b) tratamento compartilhado de dados necessários à execução, pela administração pública, de políticas públicas previstas em leis ou regulamentos;

c) realização de estudos por órgão de pesquisa, 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, este último nos termos da;

e) proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro;

f) tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária; ou à segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos, resguardados os direitos mencionados no art. 9º desta Lei e exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais.

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo a qualquer tratamento de dados pessoais que revele dados pessoais sensíveis e que possa causar dano ao titular, ressalvado o disposto em legislação específica.

§ 2º Nos casos de aplicação do disposto nas alíneas “a” e “b” do inciso II do caput deste artigo pelos órgãos e pelas entidades públicas, será dada publicidade à referida dispensa de consentimento, nos termos do inciso I do caput do art. 23 desta Lei.

§ 3º A comunicação ou o uso compartilhado de dados pessoais sensíveis entre controladores com objetivo de obter vantagem econômica poderá ser objeto de vedação ou de regulamentação por parte da autoridade nacional, ouvidos os órgãos setoriais do Poder Público, no âmbito de suas competências.

§ 4º É vedada a comunicação ou o uso compartilhado entre controladores de dados

peçoais 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, desde que observado o § 5º deste artigo, incluídos os serviços auxiliares de diagnose e terapia, em benefício dos interesses dos titulares de dados, e para permitir:

I - a portabilidade de dados quando solicitada pelo titular; ou

II - as transações financeiras e administrativas resultantes do uso e da prestação dos serviços de que trata este parágrafo.

§ 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.” (original sem grifos).

A proteção aos dados sensíveis é de suma importância considerando que, por sua natureza, são dados que, na hipótese de serem vazados ou acessados por pessoa não autorizada, podem ocasionar discriminação e constrangimento do seu titular.

Diante disso, o compromisso do sigilo não basta, sendo que, para se adequar à lei, seria necessária uma verdadeira adaptação do funcionamento da empresa, bem como de todos seus sistemas (tais quais programas de antivírus, redes de *Wi-Fi*, servidores de e-mail etc), a fim de assegurar a proteção destes (e dos demais) dados – lembrando, novamente, que a LGPD não se restringe aos dados digitais/eletrônicos mas, também, tutela os dados pessoais físicos.

Ademais, não raras vezes neste setor, há o compartilhamento de dados dos pacientes entre os profissionais, de maneira informal e sem o uso de, por exemplo, criptografia (medida que proporciona a comunicação segura).

Assim, toma-se por exemplo o compartilhamento de informações dos pacientes entre os profissionais da saúde, muitas vezes por aplicativos de mensagens, *e-mails* e outras plataformas.

Ao realizar essa troca de mensagens, deve-se ter muita atenção sobre qual plataforma/sistema será utilizado, considerando que nem todos fazem uso de criptografia.

Todavia, ainda que haja o uso de criptografia, é necessário se atentar ao tempo de armazenamento dessas informações. Por exemplo: a troca de dados do paciente realizada, de um profissional para outro, fazendo uso do aplicativo *WhatsApp*. Nesse caso, o aplicativo em questão faz uso de criptografia, ou seja, em tese, a troca de mensagens entre seus usuários (no caso, os profissionais de saúde) é feita de forma segura.

Contudo, a situação acima descrita não impede o vazamento dos dados por outros meios, como pode ocorrer em caso de furto do aparelho ou, até mesmo, da clonagem do aplicativo (situação recorrente nos dias atuais).

Além disso, há ainda a possibilidade de as mídias compartilhadas ficarem salvas no aparelho celular. Ou seja: há um novo risco de vazamento de dados.

Sendo assim, ainda que o aplicativo mencionado preserve as mensagens pela criptografia, é aconselhável que as mensagens que contenham dados pessoais sejam excluídas (de modo que também seja procedida a exclusão das mídias do aparelho telefônico), a fim de assegurar que os direitos do titular de dados sejam preservados.

Do mesmo modo, com a LGPD deverá ser ainda mais rigorosa a transmissão e/ou envio de dados dos pacientes entre as próprias instituições da área de saúde. Por exemplo: a comunicação entre laboratórios

e clínicas com relação a dados do paciente, assim como a troca de informações entre hospitais e operadoras de plano de saúde.

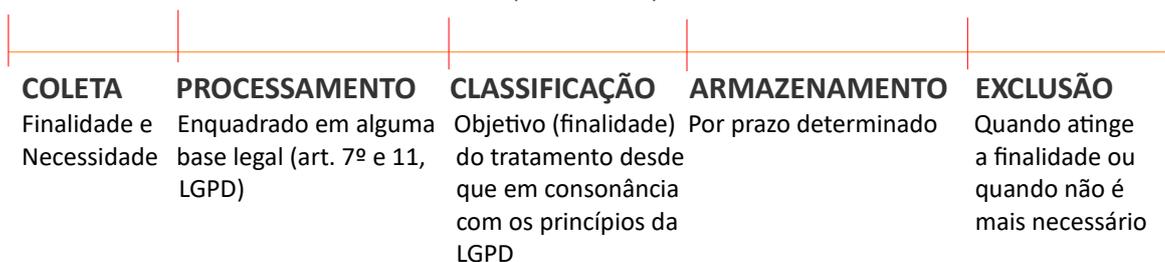
Em situações como a acima descrita, o compartilhamento destas informações deverá ser feito somente quando necessário⁶, de modo a garantir a segurança quando do envio dos dados (como o uso de criptografia, por exemplo).

Aliás, não se pode ignorar o momento em que vivemos, em que a prática da **telemedicina** fora autorizada (provisoriamente), em razão da pandemia do COVID-19 (Lei nº 13.989/2020).

Isso porque, com aludida prática, além das consultas prestadas via remota (*internet*, telefone etc) há, por exemplo, a prescrição de receitas e elaboração de atestados, os quais são validados mediante assinatura eletrônica. Tais providências indicam uma série de tratamentos de dados pessoais – inclusive sensíveis – que devem ser realizados em conformidade com o disposto pela LGPD.

Ressalta-se que o dado tratado deve ter um *ciclo de vida*. Ou seja, via de regra (e bem resumidamente), o dado é tratado para uma determinada finalidade, de determinada forma, passa por determinadas áreas/ pessoas, por determinado tempo e, após, é excluído.

CICLO DE VIDA DO DADO (Resumido)



Conforme já abordado anteriormente, o artigo 11 da

6 Todo tratamento de dado deve ser realizado apenas em havendo necessidade, uma vez que este é um dos princípios da lei (princípio da necessidade).

LGPD trata acerca das hipóteses para tratamento dos dados sensíveis, ao passo que, o artigo 7º, discorre acerca das bases legais para os demais dados pessoais.

Ainda nesse aspecto, importante destacar as bases legais elencadas no artigo 7º da Lei Geral de Proteção de Dados:

*“Art. 7º O tratamento de **dados pessoais somente** poderá ser realizado nas seguintes hipóteses:*

I - mediante o fornecimento de consentimento pelo titular;

II - para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;

III - pela administração pública, para o tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres, observadas as disposições do Capítulo IV desta Lei;

IV - para a realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais;

V - quando necessário para a execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular, a pedido do titular dos dados;

VI - para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral, esse último nos termos da;

VII - para a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro;

VIII - para a tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária;

IX - quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro, exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais; ou

X - para a proteção do crédito, inclusive quanto ao disposto na legislação pertinente.

§ 1º (Revogado).

§ 2º (Revogado).

§ 3º O tratamento de dados pessoais cujo acesso é público deve considerar a finalidade, a boa-fé e

o interesse público que justificaram sua disponibilização.

§ 4º É dispensada a exigência do consentimento previsto no caput deste artigo para os dados tornados manifestamente públicos pelo titular, resguardados os direitos do titular e os princípios previstos nesta Lei.

§ 5º O controlador que obteve o consentimento referido no inciso I do caput deste artigo que necessitar comunicar ou compartilhar dados pessoais com outros controladores deverá obter consentimento específico do titular para esse fim, ressalvadas as hipóteses de dispensa do consentimento previstas nesta Lei.

§ 6º A eventual dispensa da exigência do consentimento não desobriga os agentes de tratamento das demais obrigações previstas nesta Lei, especialmente da observância dos princípios gerais e da garantia dos direitos do titular.

§ 7º O tratamento posterior dos dados pessoais a que se referem os §§ 3º e 4º deste artigo poderá ser realizado para novas finalidades, desde que observados os propósitos legítimos e específicos para o novo tratamento e a preservação dos direitos do titular, assim como os fundamentos e os princípios previstos nesta Lei.” (original sem grifos).

Assim, **o tratamento de um dado pessoal deve ser enquadrado em uma das bases legais do artigo 7º da lei.**

Importante esclarecer que, conforme o ciclo de vida do dado, a base legal pode variar. Ou seja, um dado pode ser enquadrado em mais de uma base legal. Por exemplo: durante a etapa de *coleta* do dado a base legal é uma, contudo, já na etapa de seu *armazenamento*, a base legal utilizada é diversa.

Além disso, as bases legais não precisam estar, necessariamente, adstritas àquelas elencadas na LGPD.

Isso porque, em algumas situações, a finalidade do tratamento do dado pode estar contemplada em outra lei/norma/regulamento,

como no Código Civil, CLT ou, até mesmo, em alguma Resolução do CFM.

Cumpra destacar, também, que a imediata adequação à Lei nº 13.709/18 é extremamente necessária, ainda que o trecho da lei que trata sobre as sanções (aplicadas pela *Autoridade Nacional de Proteção de Dados – ANPD*⁷) somente entre em vigor em 01/08/2021, a Lei já está em vigor desde 18/09/2020.

Apesar disso, **os titulares dos dados podem exigir seus direitos a quem realiza o tratamento de seus dados pessoais**, o que já pode gerar consequências reparatórias de várias naturezas para quem descumprir a lei, em que pese a parte sancionatória ainda não estar vigente.

Logo, ainda que tal parte não esteja em vigor (o que está previsto para agosto de 2021), recomenda-se que todas as pessoas, físicas ou jurídicas, que realizem tratamento de dados pessoais, tomem providências imediatas de adequação à LGPD, principalmente empresas e profissionais de saúde, até mesmo em razão da complexidade de um procedimento de implementação e do tempo que este leva para ser concluído.

Nota-se que a adequação à LGPD vai muito além do sigilo e da guarda dos dados médicos (como já é determinado pelas Resoluções do CFM), contemplando diversas outras providências.

Nesse sentido, considerando que não basta somente atender ao que já é disposto pelo Conselho Federal de Medicina acerca de sigilo médico e guarda de prontuário, é aconselhado que as empresas e profissionais da saúde busquem a adequação à LGPD, a fim de que possam iniciar a implementação, a qual engloba diversas etapas, tais quais: a realização de mapeamento e inventário de dados; elaboração de declaração de política de privacidade; conscientização da equipe (mediante treinamentos

7 Órgão responsável por cuidar, implementar e fiscalizar o cumprimento da LGPD em todo o Brasil (vide art. 5º, inciso XIX da Lei 13.709/18)

frequentes); dentre diversas outras medidas que, apesar de complexas, são extremamente necessárias para estar em conformidade com a lei.



Sendo o que tinha a expor, encerra-se o presente parecer, colocando-se à disposição para quaisquer esclarecimentos, protestando-se por votos da mais elevada estima a esta distinta consultante, qual seja, a Sociedade Brasileira de Patologia – SBP.

ARNALDO TEBECHERANE HADDAD FILHO
OAB/SP 283.325

DENYS CHIPPNIK BALTADUONIS
OAB/SP 283.876

PAULA OTERO DE DOMENICO
OAB/SP 442.732