

PRIVACIDADE E PROTEÇÃO DE DADOS EM NOSOCÔMIOS E CLÍNICAS PERANTE A LGPD

PRIVACY AND DATA PROTECTION IN NOSOCOMIOS AND CLINICS BEFORE THE LGPD

Marcelo Assis Rivarolli*
Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini**

Como citar: RIVAROLLI, Marcelo Assis; NASPOLINI, Samyra Haydêe Dal Farra. Privacidade e proteção de dados em nosocômios e clínicas perante a LGPD. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 27, n. 1, p. 112-128, mar. 2023. DOI: 10.5433/2178-8189.2023v27n1p112. ISSN: 2178-8189.

*Mestrando em Direito da Sociedade da Informação (Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas, FMU/SP). Graduado em Direito (Universidade Cidade de São Paulo, UNICID/SP). E-mail: marcelorivarolli@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6472-3975>

Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini
Doutora em Direito (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUCSP/SP)

Mestre em Direito (Universidade Federal de Santa Catarina, UFSC/SC).

E-mail: samyranaspolini@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1838-9005>

**Doutora em Direito (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUCSP/SP)

Mestre em Direito (Universidade Federal de Santa Catarina, UFSC/SC).

E-mail: samyranaspolini@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1838-9005>

Resumo: Este artigo tem o intuito de identificar as formas mais apropriadas de proteção de dados, garantindo a privacidade dos detentores de tais dados, bem com a previsão legal que permeia essa situação de garantia de privacidade e proteção dos dados, baseando-se na Constituição Federal, e na aplicação de leis infraconstitucionais, especialmente voltado para a documentação própria de nosocômios, clínicas e pacientes. Em termos de metodologia utilizada, foram feitas pesquisas bibliográficas e fontes seguras de conteúdo válido, com informações contundentes. O estudo concluiu que a privacidade e proteção de dados ainda não está totalmente garantida sequer na legislação, quanto mais em nosocômios e clínicas, apesar da existência de legislação prevendo, para que haja garantia mínima, ao menos, da privacidade dos cidadãos e de seus dados pessoais, os quais, nas mãos de terceiros mal-intencionados, poderão causar transtornos inimagináveis e drásticos. Além disso, o que se verifica é que, os mesmos indivíduos que tratam e cuidam dos pacientes internados em nosocômios e clínicas, são os que alimentam e lançam os dados no sistema, onde, por conta do elevado stress e pressão do dia a dia de trabalho, podem cometer equívocos ou não se atentarem à segurança dos dados e informações necessários.

Palavras-Chave: Proteção de dados. Privacidade de dados. Proteção de dados e nosocômios. Documentação médica e privacidade de dados. Prontuário médico e LGPD.

Abstract: This article aims to identify the most appropriate forms of data protection, guaranteeing the privacy of the holders of such data, as well as the legal provision that permeates this situation of guaranteeing privacy and data protection, based on the Federal

Constitution, and in the application of infraconstitutional laws, especially aimed at the proper documentation of nosocomios, clinics and patients. In terms of the methodology used, bibliographic searches and secure sources of valid content were carried out, with compelling information. The study concluded that privacy and data protection is not yet fully guaranteed even in legislation, let alone in nosocomios and clinics, despite the existence of legislation providing, so that there is a minimum guarantee, at least, of the privacy of citizens and their data which, in the hands of ill-intentioned third parties, may cause unimaginable and drastic upheavals. In addition, what is verified is that the same individuals who treat and care for patients hospitalized in nosocomios and clinics, are the ones who feed and post the data in the system, where, due to the high stress and pressure of the daily life of work, may make mistakes or fail to pay attention to the security of the necessary data and information.

Keywords: Data protection. Data privacy. Data protection and nosocômios. Medical Documentation and data privacy. Medical records and LGPD.

INTRODUÇÃO

Verifica-se hodiernamente que, o grande avanço tanto da tecnologia quanto de aparelhos eletrônicos, são essencialmente úteis a todos. Em contrapartida, com esse crescimento, a fragilidade dos dados pessoais lançados na rede, seja mundial de computadores (internet), seja em sistemas informatizados de bancos, órgãos públicos ou nosocômios e clínicas, é cada vez maior, fazendo-se necessária uma ampla, geral e irrestrita proteção desses dados e sigilo dos mesmos, com base na previsão da LGPD. Essa evolução e revolução tecnológicas, ocorridas nos meios de comunicação, originou a era denominada de Sociedade da Informação, onde, nunca se viu, histórica e tecnologicamente, tanta facilidade e velocidade de acesso às informações, chegando ao ponto de ser praticamente em tempo real.

Com essa Sociedade da informação, nascem dois direitos, considerados fundamentais: direito de acesso à informação e direito à proteção de dados pessoais. Além disso, com o surgimento do Estado Democrático de Direito no Brasil, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o direito à saúde foi inserido no rol de direitos fundamentais sociais, que infelizmente tem sido bastante negligenciado pelo Poder Público. O direito à saúde deve ser efetivado, de forma categórica e prioritariamente, pelo Poder Executivo, através de ações e elaboração de políticas públicas para tanto. Não apenas na implementação de referido direito, mas também, na questão de privacidade e proteção de dados, nos termos da LGPD.

Neste contexto, dados pessoais de saúde são aqueles entendidos como os que são parte integrantes de todos o aspecto mais íntimo das pessoas, de caráter absolutamente sigiloso, que geram a obrigação aos profissionais da saúde, de dever de segredo, já que, por serem considerados dados sensíveis, permeiam maiores limites ao seu acesso e ao conhecimento de terceiros.

Houve uma verdadeira transformação no Poder Judiciário, em relação à saúde, pois, com a judicialização desta, verifica-se que o STF passou de defensor absoluto do direito à saúde e vida, a relativizar tais direitos, definindo critérios que interferem diretamente no julgamento de casos muitas vezes trágicos, buscando efetivar o direito fundamental social à saúde.

No âmbito da saúde e nosocômios, o direito de acesso à informação é um aspecto central e culminante, para que seja possibilitada a efetiva promoção do cuidado integral e necessário à saúde. A sensibilização da equipe de trabalho do nosocômio em relação à suma importância de que o usuário se empoderou de maneira tal, já que manipula os dados de pacientes de forma aberta e exclusiva, se faz necessária para que esta equipe se sinta verdadeira protagonista do dever de cuidado duplo: do paciente em si como dos dados lançados no sistema informatizado de prontuário e documentação médica.

Esse conceito ocorre no mundo inteiro, onde surgiram diversas novas entidades, no sentido de buscar a garantia dos cidadãos bem como a regulação de setores e áreas de conhecimento, tecnologia e atividade, tais como, na Europa, o Reino Unido tem a ICO (*Information Commissioner's Office*), na França, tem a CADA (*Commission d'Accès aux Documents Administratifs*) e CNIL (*Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés*), e ainda, o EDPS – Supervisor Europeu

de Dados Pessoais - , além do grupo de trabalho do artigo 29º, para a matéria pertinente ao tratamento de dados pessoais (Diretiva 95/46, de 24/10/1995). Em Portugal, o modelo seguido foi o francês, com a CADA (*Comissão Nacional de Protecção de Dados*) e a CNPD (*Comissão Nacional de Protecção de Dados*).

No Brasil, com vistas à adequação da LGPD em nosocômios, busca-se no presente ensaio, identificar, no âmbito da Lei nº 13.709/2018, os aspectos mais relevantes e principais que interferem nos procedimentos pertinentes aos dados pessoais dos pacientes, buscando identificar, ainda, possíveis e passíveis conflitos entre os aspectos legais e regulamentos administrativos em vigor.

A problemática da pesquisa gira em torno do que pode acontecer com a falta de informações necessárias ou imprescindíveis, ou ainda, os dados e informações pessoais de pacientes, caso caiam em mãos de terceiros mal-intencionados, podendo causar malefícios enormes e incomensuráveis.

Em termos de metodologia utilizada, foram feitas pesquisas bibliográficas e fontes seguras de conteúdo válido, com informações contundentes. O estudo concluiu que a privacidade e proteção de dados ainda não está totalmente garantida sequer na legislação, quanto mais em nosocômios e clínicas, apesar da existência de legislação prevendo, para que haja garantia mínima, ao menos, da privacidade dos cidadãos e de seus dados pessoais, os quais, nas mãos de terceiros mal-intencionados, poderão causar transtornos inimagináveis e drásticos.

O presente artigo encontra-se estruturado com breve introdução, seguido da questão da privacidade dos dados em um prontuário eletrônico do paciente (PEP), tanto em nosocômios quanto clínicas. Na sequência, trabalha-se a questão da legislação pertinente, que propicie ou permita que tais dados e informações sejam minimamente resguardados, demonstrando o amparo legal que possui, mesmo este sendo pouco e ainda falho.

Segue-se com estudo a respeito dos dados e a forma de proteção destes, culminando com uma conclusão, demonstrando que o direito tem papel crucial para identificar e nortear as formas, possibilidades e condições de por em prática, isto é, tem o papel fundamental de reger as condutas, especialmente para o caso de salvaguardar a privacidade e sigilo dos dados dos documentos e prontuários médicos, onde se propõe que sejam estabelecidas políticas públicas educacionais, tanto da população, no sentido de saber o seu direito, quanto dos profissionais da saúde que manuseiam e são responsáveis pelo lançamento, registro e encaminhamento para guarda de tais dados e informações, sem permitir que caia em mãos alheias e com más intenções.

1 PRIVACIDADE DOS DADOS EM PRONTUÁRIO MÉDICO DO PACIENTE (ELETRÔNICO OU NÃO)

Desde 1960, o conceito de Sociedade da Informação já vinha se desenhando, uma vez que um novo paradigma social foi criado ou vinha se desenhando desde a virada do século XIX, já que a utilização frequente e praticamente frenética dos meios tecnológicos existentes e novos,

possibilitou interações, comunicações e trocas de informações, conhecimentos e afins, muito superiores, tudo em razão da globalização e massificação da internet.

A internet, como rede mundial, propicia que o trânsito de dados e informações seja tal, que estes passam a ter valor econômico e mercadológico, i.e., valor comercial, onde o Prof. Barreto Júnior, ao tratar do assunto com maestria, esclarece que:

O advento do Informacionalismo é, indubitavelmente, a principal marca econômica da sociedade em rede. Reorganiza a produção de riqueza no sistema econômico, no qual há uma gradativa valorização da informação como mercadoria e fator de geração de valor econômico, o que torna a National Association of Securities Dealers Automated Quotations (Nasdaq), bolsa de valores das empresas tecnológicas, tão estratégica, em termos de organização econômica, quanto a tradicional New York Stock Exchange, denominada bolsa de Wall Street. As megacorporações informativas (Google, Facebook e Yahoo, entre outras) acumulam vestígios de informações sobre os usuários da Internet, tais como seus padrões de navegação, compras realizadas on-line, preferências culturais, religiosas e ideológicas, websites de interesse, verbetes e expressões pesquisadas nos websites de busca, entre outras, “impressões digitais eletrônicas” que servem para estabelecer uma categorização minuciosa de cada usuário na rede. [...] Circunscreve-se no fato de que há inúmeros usos para esses perfis eletrônicos, tal como direcionamento de publicidade on-line, oferta de mercadorias relacionadas ao perfil do consumidor, além de montar cadastros de valor incomensurável sobre os cidadãos da sociedade em rede (BARRETO JÚNIOR, 2015, p. 410).

Entretanto essa internet deixa de ser somente aquela em interligava computadores entre si dentro de uma rede mundial única (*world wide web – www*), mas que vai além, interligando outro mundo – o virtual -, que, até então não havia regras, já que o anonimato dentro dessa rede sempre é possível e praticado, permitindo que seja e fique vulnerável, desta forma, valores diversos, em especial, a privacidade.

Além disso, há que se elencar o princípio da dignidade da pessoa humana, já que grande parte da população brasileira não tem acesso aos meios digitais, prejudicando-os.

De acordo com Staffen e Santos, o princípio da dignidade da pessoa humana, acaba, de certa maneira, a exercer o poder proporcionar ao cidadão, a sensação de igualdade mínima, já que, “força o reconhecimento de uma qualidade intrínseca e distintiva, em cada ser humano, que o coloca em igual condição de respeito por parte do Estado e da comunidade” (STAFFEN; SANTOS, 2016, p. 269).

Manuel Castells (2007, p. 109) também afirma de forma contundente e categórica que, “a internet não surge somente como uma nova tecnologia da informação, mas também como uma nova forma de organização da economia e da sociedade como um todo, num processo de desconstrução e reconstrução incessantes”.

Todavia, essa rede (*web*) não tem o condão de atacar ou atingir a privacidade dos usuários, mas sim, interligar mundos virtuais e usuários, como dito acima. A privacidade, neste caso, é atingida pelos incidentes na rede, resultado de utilização da própria internet em si.

A privacidade inserida no contexto da Sociedade da Informação se dá, em razão dos

grandes avanços e expansão dos meios de comunicação e tecnologia. Manuel Castells (2010, p. 500), sociólogo espanhol, que foi aquele que iniciou a aplicação de seus estudos dentro desse novo cenário de desenvolvimento tecnológico, assevera que: “Enquanto a forma de organização social em rede existira em outros tempos e espaços, o novo paradigma de tecnologia da informação provê a base material para a sua expansão difusa ao longo de toda a estrutura social”.

Essa privacidade surge, muitas das vezes, através do choque, da colisão de garantias constitucionais e interesses sociais diversos, como acontece, por exemplo, no direito à informação, sendo que este é potencializado à medida que as novas tecnologias permitem que seus usuários propaguem dados e informações pessoais.

Neste passo, o Marco Civil da internet surgiu, com o intuito de regular e regulamentar as relações e interações ocorridas nesse mundo virtual, também chamado de “ciberespaço”, estabelecendo em seus dispositivos, princípios, garantias e deveres a respeito do uso da internet no Brasil, garantindo a privacidade, como visto no artigo 3º e 8º abaixo, mesmo que não haja efetividade dessa proteção na prática:

Art. 3º. A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:

[...]

II - proteção da privacidade.

[...]

Art. 8º. A garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet.

Liliana Paesani também fala sobre a privacidade, mencionando que, apesar de existirem diversas leis em nível mundial, protetoras da privacidade, estas não são suficientes, tendo em vista a imensidão de circulação de dados e informações na rede de internet:

As inúmeras e generosas leis que protegem a privacidade ficam esvaziadas perante a agressividade das práticas comerciais ou não, provenientes da circulação de dados informáticos. Em decorrência desses fatos, surge a necessidade da proteção legislativa específica do direito ao controle sobre as próprias informações (PAESANI, 2014, p. 37).

Obviamente, entre o direito à privacidade e o direito à informação, há um conflito inevitável, pois o exercício de um interfere no de outro e vice-versa, já que são antagônicos entre si, sendo que, neste contexto, Zygmunt Bauman (2001, p. 227), em referência a Phil Cohen, menciona que a relação entre liberdade e segurança não é pacífica, amistosa, não podem crescer juntas.

Referida privacidade estende-se também, ao direito à saúde, já que, todo indivíduo tem o direito de ser informado, a respeito de todos os aspectos necessários, que envolvam sua vida e saúde, bem como os serviços que asseguram o acesso à informação e sua privacidade.

Previsto no artigo 6º da Constituição Federal, o direito à saúde está inserido no rol dos direitos fundamentais, e pode ser estudado sob dois aspectos: formal e material. Para Sarlet (2007, p. 3), esse direito fundamental formal é decorrente do direito constitucional positivo, e se desdobra

em três aspectos distintos:

a) como parte integrante da Constituição escrita, os direitos fundamentais (e, portanto, também a saúde), situam-se no ápice de todo o ordenamento jurídico, cuidando-se, pois, de norma de superior hierarquia; b) na condição de norma fundamentais insculpidas na Constituição escrita, encontram submetidos aos limites formais (procedimento agravado para modificação dos preceitos constitucionais) e materiais (as assim denominadas ‘cláusulas pétreas’) da reforma constitucional; c) por derradeiro, nos termos do que dispõe o art. 5º, parágrafo 1º, da Constituição, as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais são diretamente aplicáveis e vinculam diretamente as entidades estatais e os particulares.

Por outro lado, o direito fundamental material tem tudo relacionado com a pertinência e relevância do bem jurídico tutelado pela Carta Magna, onde, sem a garantia do direito à saúde, o cidadão fica incapacitado de exercer e praticar de forma integral outros direitos, e, inclusive, perde o direito de viver com dignidade. Por ser muito próximo do princípio da dignidade da pessoa humana, o direito fundamental da saúde, no aspecto material se assemelha muito a cláusula pétrea, no âmbito constitucional. No mesmo sentido, Sarlet (1998, p. 28) diz que:

[...] pela sua inequívoca relevância sob o aspecto de garantia do próprio direito à vida, poder-se-á ter como certo que o direito à saúde, ainda que não tivesse sido reconhecido expressamente pelo Constituinte, assumiria a feição de direito fundamental não-escrito implícito, a exemplo, aliás, do que ocorre em outras ordens constitucionais [...].

Além disso, partindo-se de um dos princípios gerais da saúde, nos termos do artigo 7º, II, da Lei nº 8.080/90, que criou o SUS, o da integralidade da assistência, há a previsão que deve existir o desenvolvimento e ampliação do cuidado pelos profissionais da saúde, e ainda, que tal integralidade deve ser interpretada como “um conjunto de noções pertinentes a uma assistência ampliada, com articulação das ações dos profissionais, em uma visão abrangente do ser humano dotado de sentimentos, desejos, aflições e racionalidade” (VIEGAS; PENNA, 2013, p. 134).

Nessa perspectiva, existem dimensões a serem analisadas na integralidade, onde, para que haja o compromisso e preocupação por parte da equipe de saúde de determinado nosocômio, na efetiva realização da melhor atividade ou serviço voltados às necessidades de saúde daqueles que buscam atendimento, englobando, boas condições vitais, capacidade de acesso e utilização da tecnologia disponível em favor da saúde, que propicie melhora e eventual prolongamento da vida.

Eis, portanto, a necessidade de proteção legal, para amenizar essa dicotomia entre privacidade e liberdade ou segurança, para que ambos os institutos jurídicos possam ser preservados, buscando o mínimo detrimento de um em relação ao outro.

2 PREVISÃO LEGAL DA PROTEÇÃO DA PRIVACIDADE E DOS DADOS

Encontra-se a previsão legal da proteção da privacidade e dos dados, desde a Constituição federal do Brasil, de 1988 até legislações infraconstitucionais, como Código Civil, Código de Defesa do Consumidor, Lei Orgânica da Saúde e LGPD, dentre outras. Porém, a abordagem será feita nas principais e específicas, como CF88, Lei Orgânica da Saúde e LGPD.

1.1 CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO BRASIL DE 1988

A Constituição Federal do Brasil (1988) prevê, no artigo 5º, inciso X, o direito à privacidade, como um bem inviolável, e que, a inviolabilidade do sigilo de dados, intimamente ligado à privacidade, está contida no mesmo artigo 5º, porém no inciso XIII, do mesmo diploma, conforme vemos abaixo:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

[...]

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

O entendimento de que o direito à privacidade é um direito conexo ao da vida, já que não consta no *caput* do artigo 5º, é defendido por José Afonso da Silva (2011, p. 206-210). Além disso, o jurista prega a distinção entre intimidade e privacidade, entendendo que, a privacidade é algo mais abrangente, que envolve toda a vida privada do cidadão, de forma geral, ao passo que, a intimidade é algo mais específico, como p.ex., quando versa sobre sigilo de correspondência, segredo profissional e inviolabilidade de domicílio. Ambos os conceitos são tratados como direitos individuais e que devem ser resguardados, à luz do princípio da isonomia.

Entretanto, mesmo à luz do princípio da isonomia citado acima, que traz a igualdade a todos na medida da desigualdade entre si, isso não é o que a internet faz, i. e., age no sentido contrário à previsão da Carta Magna, tornando-se em potencialidade nociva a tais direitos, já que:

O amplo sistema de informações computadorizadas gera um processo de esquadramento das pessoas, que ficam com sua individualidade inteiramente devassada. O perigo é tão maior quanto mais a utilização da informática facilita a interconexão de fichários com a possibilidade de formar grandes bancos de dados que desvendem a vida dos indivíduos, sem sua autorização e até sem o seu

consentimento (SILVA, 2011, p. 210).

Para Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet. Branco (2014), a privacidade deve ser interpretada de modo restritivo, já que o excesso hermenêutico pode ser suplantado por princípios, tais como, proporcionalidade e liberdade, quando compara nosso direito com o americano, ressaltando a ideologia americana, fortes liberais por natureza, que cultuam a liberdade e, principalmente, a privacidade, ao passo que, em nosso ordenamento, a privacidade é um direito fundamental, com previsão em cláusula pétrea da Constituição Federal, limitados somente pela sua interpretação sistemática, p. e., direito à informação e liberdade de imprensa.

Alexandre de Moraes, por seu turno, afirma que o direito à privacidade protege alguns interesses sociais, da seguinte forma:

Desta forma, a defesa da privacidade deve proteger o homem contra: (a) a interferência em sua vida privada, familiar e doméstica; (b) a ingerência em sua integridade física ou mental, ou em sua liberdade intelectual e moral; (c) os ataques à sua honra e reputação; (d) sua colocação em perspectiva falsa; (e) a comunicação de fatos relevantes e embaraçosos relativos à sua intimidade; (f) o uso de seu nome, identidade e retrato; (g) a espionagem e a espreita; (h) a intervenção na correspondência; (i) a má utilização de informações escritas e orais; (j) a transmissão de informes dados ou recebidos em razão de segredo profissional (MORAES, 1999, p. 80).

Portanto, a previsão constitucional do direito à privacidade, intimidade e liberdade, são garantias fundamentais inseridas na Carta Magna, e, portanto, perfeitamente cabível também nas legislações infraconstitucionais, como se verá adiante.

Não obstante, ainda há que se mencionar a previsão legal do Direito Fundamental à Saúde, que se encontra elencada no artigo 6º, da Constituição Federal de 1988, positivado juntamente com outros direitos sociais.

No texto constitucional existem diversas passagens ou trechos, em que foram abordados temas pertinentes à saúde, seja através de princípios informadores, seja através de diretrizes e ações para os serviços de saúde.

O artigo 196, CF/88, estabelece de forma direta e precisa, que, a “saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (BRASIL, 1988).

No artigo 197, CF/88, há previsão de que as ações e serviços de saúde, são de relevância pública, sendo atribuído ao Poder Público, a disposição sobre a regulamentação, fiscalização e controle.

1.2 LEI ORGÂNICA DA SAÚDE – LEI Nº 8.080, DE 19/09/1980

Estabeleceu, de forma geral, as condições para a promoção, proteção e recuperação da

saúde, organização e funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências.

Prevê no artigo 2º a instituição do direito a saúde como direito fundamental do ser humano, cabendo, assim, ao Estado, promover todas as condições necessárias e indispensáveis ao pleno exercício.

No parágrafo 1º, do artigo supra, prevê que é dever do Estado a formulação e execução de políticas econômicas e sociais, no intuito de reduzir riscos de doenças graves e outros agravos, além do estabelecimento de condições asseguradoras do acesso universal e igualitário às ações e serviços para essa promoção, proteção e recuperação.

Referida lei não faz menção e nem dispõe apenas, sobre as atribuições do Sistema Único de Saúde (SUS), e regulamentar a direção e gestão de referido órgão, mas também, traz princípios gerais, cuja observância se torna obrigatória, quando da efetivação do direito à saúde, tais como, os principais, universalidade do acesso aos serviços de saúde e integralidade da assistência.

Existem diversas outras legislações infraconstitucionais que tratam do direito à saúde, mas que não objeto de estudo do presente ensaio, tais como: Lei nº 5.991/73; Lei nº 8.142/90; Lei nº 9.313/96; Lei nº 9.782/99; Lei nº 10.216/01; Lei nº 10.651/03; Lei nº 10.742/03; Lei nº 11.347/06; Lei nº 13.317/99, dentre tantas outras.

1.3 LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS (LGPD) - LEI Nº 13.709, DE 14/08/2018

Estabeleceu, de forma geral, um regime geral de proteção de dados pessoais, i. e., dispõe que toda pessoa natural tem, assegurada em sua integralidade, ao menos teoricamente falando, a titularidade dos dados pessoais, com a garantia dos direitos fundamentais de liberdade, intimidade e privacidade.

O fundamento mais importante dessa lei, é a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos, consumidores ou não. Na relação de consumo, é relevante a proteção de dados, uma vez que a informação tem valor econômico e significa vantagem extremamente competitiva para empresas que se utilizam de dados pessoais de seus clientes e consumidores da rede mundial (internet), propiciando que suas publicidades e ofertas de produtos e serviços sejam direcionadas ao consumidor em potencial, especialmente, pelos ou nos meios digitais.

Garante proteção do direito à privacidade, que é um direito fundamental constitucionalmente garantido, quando regulamenta o tratamento de dados pessoais, parametrizando e limitando como será realizado o tratamento dos dados dos cidadãos, para que seja assegurada legitimidade a isso. A garantia da existência de possibilidade de interação total do cidadão em relação aos seus dados, seja se opondo, seja interagindo e intervindo ao tratamento de seus dados, seja pelo controlador ou terceiros, caracteriza o princípio da autodeterminação informativa, explícita na LGPD, conforme prenota Santos e Taliba, quando afirma: “garante não apenas a possibilidade de oposição ao tratamento de dados, mas, também, a de interagir e intervir no tratamento de dados pelo controlador e pelos terceiros que obrigatoriamente devem ser indicados” (SANTOS; TALIBA, 2018, p. 235).

Referida lei, assim como todas as outras, deve ser analisada e interpretada nos termos

delineados e garantidos pela Constituição Federal do Brasil de 1988, observando-se, em especial, a dignidade da pessoa humana, a privacidade, o sigilo de dados e proteção do consumidor. Importante frisar que, além de se submeter aos ditames constitucionais, referida lei deve ter um amplo e aberto diálogo com as demais legislações infraconstitucionais, tais como Código Civil, Código de Defesa do Consumidor, Marco Civil da Internet, Lei de Acesso à Informação e Lei do Cadastro Positivo.

Mendes e Doneda (2018, p. 566) afirmam que:

A lei aprovada proporciona ao cidadão garantias em relação ao uso de seus dados, a partir de princípios, de direitos do titular de dados e de mecanismos de tutela idealizados tanto para a proteção do cidadão quanto para que o mercado e setor público possam utilizar esses dados pessoais, dentro dos parâmetros e limites de sua utilização.

Não obstante, a LGPD trata em seu corpo legal, a respeito do tratamento de dados pessoais, inclusive aqueles inseridos nos meios digitais, seja por pessoa natural ou pessoa jurídica de direito (público ou privado), cujo objetivo precípua é o de resguardar e proteger direitos fundamentais de liberdade e privacidade, além do desenvolvimento livre da personalidade da pessoa natural.

Frise-se que as normas da LGPD são de interesse nacional, devendo expressamente serem observadas por todos os entes da Federação, como União, Estados, Distrito Federal e Municípios, já que o alcance de referida lei é de todos.

Para Santos e Taliba, “da boa-fé e da segurança decorrem os demais princípios que deverão guiar o comportamento das empresas que coletam e tratam, de qualquer forma, dados pessoais” (SANTOS; TALIBA, 2018, p. 227-228).

A própria lei (LGPD) traz em seu corpo, definição de alguns conceitos, dos quais se elenca abaixo os mais importantes para o presente trabalho:

- **Dado pessoal** - Informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável
- **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
- **Banco de dados** - Conjunto estruturado de dados pessoais, estabelecido em um ou em vários locais, em suporte eletrônico ou físico
- **Titular** - Pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento
- **Consentimento** - Manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada (BRASIL, 2018).

A LGPD prevê o tratamento de dados dos cidadãos, desde que seja compatível com a finalidade que foi informada e autorizada pelo titular desses dados, para que se evite o desvio da

finalidade do tratamento dos dados e o uso excessivo do tratamento destes, entendendo Ventura (2018, p. 60), que “os tratamentos dos dados devem ser adequados, relevantes e limitados à sua necessidade”.

Não obstante isso, na coleta de dados para fins de tratamento, especialmente quando existir relação consumerista, deve ser observado o artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor, em conjunto com o artigo 7º do Marco Civil da Internet, com a redação dada pela LGPD, pois, para Blum e Schuch (2019, p. 32-I), “nos procedimentos de tratamento de dados, devem ser respeitados os direitos constitucionais e fundamentais dos titulares dos dados, preservando sua intimidade, vida privada, honra e imagem”.

Os denominados agentes de tratamento, que são os responsáveis pelos tratamentos de dados dos cidadãos, especialmente em relações de consumo, devem adotar medidas de segurança, seja de ordem técnica ou administrativa, para proteger os dados pessoais de acessos que não são ou foram autorizados por seus titulares, bem como, de situações acidentais ou até ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou outra modalidade qualquer de tratamento inadequado ou ilícito, desde a origem (concepção do produto ou serviço) até sua execução final (*privacy by design*).

Para a situação de nosocômios e afins, a LGPD tem grande importância, já que aqueles possuem um grande banco de dados que armazenam informações e dados sigilosos de pacientes, que vão desde os simples e básicos, como nome completo, endereço, telefone e dados do plano de saúde, como os mais complexos, como o acompanhamento do paciente a cada consulta, exames realizados, dados específicos de doenças, dados genéticos, medicamentos que faz uso, etc.

Além desses dados, existe uma preocupação contundente a respeito dos direitos de intimidade, vida privada e liberdade da pessoa natural, bem como de dados chamados sensíveis, como origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião pública, dados genéticos ou biométricos, dados que dizem respeito à saúde (prontuários e laudos médicos), dentre outros.

Com a entrada em vigor da LGPD, órgãos e empresas como instituições financeiras, empresas de telefonia, SERASA, nosocômios e clínicas, e outros gestores de bancos cadastrais, devem ou deveriam ter alterado suas condutas e políticas a respeito, para o tratamento e utilização dos dados possuídos.

A lei prevê a aplicação de multas de valores elevadíssimos para quem a infringir, com caráter absolutamente sancionatório, para quem não se adaptou ou providenciou as adequações necessárias.

2 OS DADOS E SUA PROTEÇÃO

As informações pessoais e a comunicação foram facilitadas pelos meios digitais, sendo que estes, tornaram o intercâmbio daqueles muito facilitado, i.e., a evolução e avanço tecnológicos permitiram esse permeio de troca de informações, porém, aumentaram, de forma exponencial, o risco potencial da utilização dessas informações, mas de forma abusiva, a ponto de acentuar a

vulnerabilidade do direito à privacidade.

Dados pessoais são as informações que identificam uma determinada pessoa da qual se menciona a respeito, em especial, no mundo virtual.

Todavia, a ideia central e correta que se estima da interpretação e aplicação da LGPD, é para que o ordenamento jurídico propicie ou oferte “instrumentos que assegurem a fruição das novas vantagens proporcionadas pela tecnologia possa ocorrer de forma proporcional à manutenção das expectativas de privacidade”, como preleciona Doneda (2009, p. 87).

Desses dados pessoais, que necessitam de proteção, quase que especial, existe um produto que, hodiernamente, é muito valioso na sociedade e mercado: a informação, que serve como instrumento de poder e controle, já que, a partir dela (da informação), é plenamente possível traçar perfil comportamental, seja econômico, familiar, político, profissional e de consumo, além de propiciar e fundamentar a tomada de decisões econômicas, sociais e políticas (BLUM; SCHUCH, 2019, p. 32-I).

A proteção de dados, como não podia ser diferente, possui como respaldo basilar, como fundamentos, princípios já consagrados no ordenamento jurídico pátrio, tais como: o respeito à privacidade; a autodeterminação informativa; a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem, o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação; a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.

Hodiernamente, o armazenamento, documentação, uso de informações e de dados pessoais, se constitui condição *sine qua non* para a formação de nossa sociedade moderna (SCHAAR, 2007, p. 18).

Até o desenvolvimento da informática como vemos hoje, a proteção jurídica do direito à privacidade era suficiente. Entretanto, hoje, ou desde o advento e desenvolvimento da informática, verifica-se um número gigantesco e ilimitado de informações e dados que são armazenados, de todas as naturezas, e que circulam entre Estados, particulares e empresas privadas, na maioria das vezes, sem o mínimo tipo ou nível de controle necessário ou possível (RAMIRO, 2006, p. 253).

No Brasil, com lastro no artigo 7º, inciso IX, do MCI, o sistema adotado é o *opt-in*, onde o usuário da rede mundial deverá consentir, de forma expressa e inequívoca, em relação ao tratamento de seus dados. Por outro lado, o sistema *opt-out*, que não foi adotado em nosso sistema, prevê que o usuário da rede deve se manifestar expressamente o seu interesse em se retirar, em sair, já que a concordância é automática.

Portanto, os dados pessoais e informações, apesar de previsão legal existente, ainda não estão protegidos com a devida segurança necessária, expondo tais dados e informações dos usuários da rede, de forma praticamente aberta, para que terceiros mal-intencionados possam usar de forma maléfica os dados e informações.

Não obstante, a própria forma com que os dados dos pacientes são lançados no sistema de banco de dados dos nosocômios pelos próprios profissionais que cuidam desses pacientes, precisa

ser revista, pois, depois de um período de trabalho sob pressão, com alto índice de stress, pode levar estes a cometerem equívocos ou não se atentarem à segurança dos dados e informações de forma devida.

Com isso, a exposição dos dados dos pacientes de hospitais e nosocômios, de forma aberta e clara, e ainda, com a facilitação tanto dos sistemas oferecidos pelos órgãos, quanto pela própria estrutura de segurança de dados envolvida, se torna muito facilmente manipulável e simples de se “obter” todos os dados dos pacientes, para utilização em fins ilícitos ou obscuros, tanto por criminosos particulares quanto de grandes corporações.

Frise-se que tudo isso fere mortalmente a dignidade da pessoa humana, que é uma garantia prevista na Carta Magna, e que, infelizmente, não tem sido colocada em prática.

CONCLUSÃO

Com o avanço e evolução da tecnologia e meios comunicacionais, e, por conseguinte, uma nova concepção de sociedade, denominada de sociedade da informação, a qual transformou o mundo e suas condutas respectivas, permitiu o surgimento de duas categorias de direitos: direito ao acesso à informação e o direito à proteção dos dados pessoais.

A Constituição Federal de 1988 trouxe uma nova hermenêutica, relacionada à dignidade da pessoa humana, trazendo para o rol de direitos fundamentais, o direito à saúde, cuja aplicabilidade e eficácia são imediatas, bem como, exigíveis judicialmente, como forma de direitos sociais.

Para que estes direitos sociais se concretizem, mister é que se faça, por parte dos governos e autoridades, políticas públicas exequíveis, tangíveis, visando assegurar, mesmo que minimamente, o bem-estar social e a garantia da dignidade da pessoa humana. A saúde deve ser tratada como direito do cidadão e sua garantia é estabelecida como dever do Estado.

Mesclando-se e unindo-se a evolução tecnológica e os avanços da ciência, busca-se a proteção da privacidade e dados pessoais em contrapartida à documentação e prontuários médicos de forma digital, juntos dos hospitais e nosocômios. Esses dados dos pacientes são alimentados pelos próprios profissionais que cuidam desde mesmo paciente durante o dia todo, sob elevado nível de stress e pressão do dia a dia de trabalho, permitindo, assim, de forma mais fácil, o cometimento de equívocos ou o descuido necessário no que tange à segurança do lançamento das informações e dados.

O direito à informação, no que tange ao direito à saúde, é um direito que se torna legítimo a partir do momento em que referida informação é mediada pelo profissional da saúde, fazendo com que, o paciente se apodere dessa informação, gerando-se conhecimento, e, portanto, permite e possibilita que esse cidadão, esse paciente, exercite sua cidadania.

A privacidade, juntamente com a intimidade e a liberdade, por se tratar de direitos fundamentais e de extrema importância, perante os avanços e evoluções tecnológicas, não podem ser ignorados ou tratados com menor importância (desprezados), onde se deve sempre e cada vez

mais, buscar mecanismos e instrumentos legais pertinentes e passíveis de coibir transgressões capazes de afetar a vida em sociedade.

Nos termos da LGPD em vigor, o paciente tem o direito à informação de forma clara, objetiva e compreensível a respeito de seu estado de saúde. Essa informação se torna um ponto chave para que o denominado cuidado integral seja promovido, através de ações de saúde humanizadas, e voltadas, de forma objetiva, para o estabelecimento de comunicação entre paciente e profissionais da saúde, de forma clara.

O exercício desse direito à informação, na área de saúde, é condição mínima para que a vulnerabilidade do paciente diminua, porém, de outro lado, que cresça o empoderamento desse mesmo paciente, fazendo com que este exerça plenamente o seu direito de escolher dentre as diversas opções, caso existentes, para a sua própria saúde.

Entretanto, no que tange aos documentos e prontuários médicos, a interligação entre os dois institutos, de privacidade e proteção de dados com o direito à informação, é muito oposta entre si. Ao mesmo tempo que se evolui para a questão do acesso à informação, há uma conturbada exposição de dados, de forma indevida, onde criminosos ou mal-intencionados se utilizam desses dados para fraudes e cometimento de delitos diversos.

São temas de grande relevância e de difícil solução no direito brasileiro, pois, as novas tecnologias desenvolvidas na área da saúde e a preocupação com os dados, pelos pacientes, titulares de direito geral de liberdade, torna-os responsáveis pela tomada de decisões sobre a própria vida, exigindo, desta forma, atenção especial dos profissionais da saúde (médicos, biólogos, dentistas, técnicos de enfermagem e outros), e de outras áreas afins, bem como dos juristas, legisladores e aplicadores do direito.

A LGPD, em seu contexto inicial, prevê que a digitalização e guarda de prontuários e documentos médicos deve ser promovida pelas empresas responsáveis, no caso, hospitais e nosocômios, já que há previsão de cobrança de valores altíssimos de multa para empresas públicas ou privadas, que não se adaptarem às novas regras ou que as descumprirem, demonstrando assim, o caráter punitivo, sancionatório da lei, que tem o intuito de inibir qualquer violação de dados.

Por fim, o Direito tem o papel fundamental de regrar as condutas, e, para o caso de privacidade e sigilo dos dados dos documentos e prontuários médicos, o que se propõe é que sejam estabelecidas políticas públicas educacionais para que a população tenha a plena noção e conhecimento do direito à informação, bem como, que se promova treinamento dos profissionais da saúde, que alimentam especificamente o banco de dados dos hospitais e nosocômios, com as informações dos pacientes, para que se atentem à importância e necessidade da segurança na inserção de tais dados, bem como, que tais instituições (nosocômios e hospitais), promovam a segurança necessária de seus bancos de dados, para evitar que o caráter e efeito sancionatório da lei seja aplicado, com a incidência de multas em valores estratosféricos, pela exposição indevida de dados de pacientes, resguardando-se, assim, a privacidade e os dados.

REFERÊNCIAS

- BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco. Proteção da privacidade e de dados pessoais na internet: o marco civil da rede examinado com fundamento nas teorias de Zygmunt Bauman e Manuel Castells. *In*: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coord.). **Direito & internet III: marco civil da internet (Lei 12.965/2014)**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2015. Tomo 1.
- BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.
- BLUM, Renato Opice; SCHUCH, Samara. Compartilhamento e comercialização de dados pessoais em ambiente on-line. *In*: EQUIPE RT. **Contraponto jurídico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019. p. RB-32.1.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 20 mar. 2021.
- BRASIL. **Lei nº 12.965**, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 2014. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 20 mar. 2021.
- BRASIL. **Lei nº 13.709**, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 20 mar. 2021.
- CASTELLS, Manuel. **A era da informação: economia, sociedade e cultura: a sociedade em rede**. 5. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2007. v. 1.
- CASTELLS, Manuel. **The rise of the network society**. 2 ed. Reino Unido: Wiley-Blackwell, 2010.
- DONEDA, Danilo. Considerações sobre a tutela da privacidade e a proteção de dados pessoais no ordenamento brasileiro. *In*: CONRADO, Marcelo; PINHEIRO, Rosalice Fidalgo (coord.). **Direito privado e constituição: ensaios para uma recomposição valorativa da pessoa e do patrimônio**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 87.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.
- MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo. Comentário à nova lei de proteção de dados (Lei 13.709/2018): o novo paradigma da proteção de dados no Brasil. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 120, p. 566, 2018.
- MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 1999.
- PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

RAMIRO, Mônica Arenas. **El derecho fundamental a la protección de datos personales em Europa**. Valencia: Tirant la Blanch, 2006.

SANTOS, Fabíola Meira de Almeida; TALIBA, Rita. Lei geral de proteção de dados no brasil e os possíveis impactos. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 998, p. 225-239, dez. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações e torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na constituição de 1988. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, n. 11, set./nov. 2007. Disponível em: www.direitodoestado.com.br/rere.asp. Acesso em: 20 mar. 2021.

SCHAAR, Peter. **Das ende der privatsphäre: der weg in die überwachungsgesellschaft**. München: C. Bertelsmann, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

STAFFEN, Márcio Ricardo; SANTOS, Rafael Padilha dos. O fundamento cultural da dignidade da pessoa humana e sua convergência para o paradigma da sustentabilidade. **Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**, Belo Horizonte, MG, v. 13, n. 26, p. 263-288, out. 2016. Disponível em: <http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/814/507>. Acesso em: 20 mar. 2021.

VENTURA, Leonardo Henrique de Carvalho. Considerações sobre a nova lei geral de proteção de dados pessoais. **Revista Síntese Direito Administrativo**, Porto Alegre, v. 13, n. 155, p. 60, nov. 2018.

VIEGAS, Selma Maria da Fonseca; PENNA, Cláudia Maria de Mattos. A integralidade no trabalho da equipe saúde da família. **Escola Anna Nery: Revista de Enfermagem**, Rio de Janeiro, v. 17, n. 1, p. 133-141, 2013.

Como citar: RIVAROLLI, Marcelo Assis; NASPOLINI, Samyra Haydêe Dal Farra. Privacidade e proteção de dados em nosocômios e clínicas perante a LGPD. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 27, n. 1, p. 112-128, mar. 2023. DOI: 10.5433/2178-8189.2023v27n1p112. ISSN: 2178-8189.

Recebido em: 23/06/2021

Aprovado em: 23/11/2022