

DIREITO À CONFIDENCIALIDADE DOS DADOS PESSOAIS

Data de aceite: 09/11/2022

Renata da Rocha¹

no contexto dos cuidados em saúde e deve focar esta temática sob a ótica dos Direitos Humanos dos Pacientes. O referencial teórico dos Direitos Humanos dos Pacientes vem sendo desenvolvido no âmbito do Programa de Pós- Graduação em Bioética da Universidade de Brasília, com base nas investigações de alguns pesquisadores dentre os quais destacam-se Aline Albuquerque e Cohen&Ezer.²

1 | INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como objetivo contribuir com a elaboração de um aporte doutrinário acerca do direito à confidencialidade dos dados pessoais

1. Pós-Doutoranda em Bioética de Direitos Humanos – UnB. Doutora em Filosofia do Direito e do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo PUC/SP. Mestre em Filosofia do Direito e do Estado pela Pontifícia Universidade Católica - PUC/ SP. Especialista em Direitos Fundamentais pela Universidade de Coimbra - Portugal. Graduada em Direito. Graduada em Filosofia. Professora de Biodireito, Teoria Geral do Direito e Linguagem Jurídica da UPM - Universidade Presbiteriana Mackenzie. Professora de Biodireito e Bioética na Pós-Graduação em Direito Médico - Escola Paulista de Direito - EPD. Membro Consultivo do Comitê de Bioética do Hospital do Coração - HCOR. Coordenadora do Curso de Extensão em Biodireito e Bioética: Dilemas Acerca da Vida Humana. Hospital do Coração - HCOR. Pesquisadora do Grupo BIÓS- Biodireito. Bioética e Biopolítica - PUC-CNPQ. Vice Coordenadora Grupo de Pesquisa Novas Fronteiras da Ciência Jurídica - Mackenzie/SP. Autora das obras *O Direito à Vida e a Pesquisa Científica em Células-Tronco: Limites Éticos e Jurídicos*. Ed. Campus Elsevier, 2008; *Fundamentos do Biodireito*. Ed. Juspodivm, 2018.

2. "Não se pode confundir 'direitos dos pacientes' com direitos humanos dos pacientes, ainda que existam normativas que se entrelacem (Albuquerque, 2016). Os DHP integram o direito internacional dos direitos humanos, enquanto os direitos dos pacientes geralmente constam do direito médico, do direito de personalidade ou do direito do consumidor (Albuquerque, 2016). Assim, enquanto os DHP encaram o paciente de uma forma holística, preocupada com a sua não discriminação e inclusão social, os direitos dos pacientes os veem como sujeitos de uma relação de contrato de prestação de serviços de saúde, assemelhando-os ao consumidor. Os DHP estão previstos em tratados internacionais de natureza vinculante, enquanto os direitos dos pacientes constam de cartas de declarações nacionais sem força jurídica. Em caso de descumprimento dos DHP, a vítima pode se socorrer dos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos (ONU ou sistemas regionais), enquanto os direitos dos pacientes não possuem amparo no plano internacional (Albuquerque, 2016). Ainda, os DHP não cuidam apenas dos pacientes, mas também dos profissionais de saúde, pois a violação dos direitos destes impactam na qualidade da relação com os pacientes e nos ambientes de cuidado (Cohen; Ezer, 2013)." ALBUQUERQUE, Aline; GARRAFA, Volnei; PARANHOS, Denise G. A. M. *Saúde e Sociedade*, São Paulo, Volume: 26, Número: 4, Publicado: 2017, p. 932-942. Vulnerabilidade do paciente idoso à luz do princípio do cuidado centrado no paciente. Disponível em <https://www.scielo.br/j/sausoc/a/znXjdWfWfmpY7RSr5hzYYTK/?lang=pt> Acesso em 23.05.2022.

Distingue-se de outras contribuições ofertadas nesta temática porque reconhece que apesar de sua intrínseca condição de vulnerabilidade, o paciente tem o direito de permanecer como ator central no processo terapêutico. A opção por esse referencial se justifica, sobretudo, porque os Direitos Humanos do Paciente não se confundem com os Direitos dos Pacientes, este último, em geral, envolve o direito médico, o direito civil – direitos da personalidade e responsabilidade civil – e o direito do consumidor, por este prisma o paciente se converte em consumidor-usuário dos serviços de saúde. Assim, em uma visão simplista, a oferta de serviços de saúde no mercado de consumo, mediante remuneração, pressupõe para muitos, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e, neste sentido, não haveria que se falar em Direitos Humanos do Paciente, posto que o paciente se converteria em mero consumidor de serviço de saúde. Outros, porém, compreendem o paciente como usuário, neste caso a relação estaria alicerçada no direito à prestação de serviços de saúde por parte do Estado, figurando o paciente como usuário. Em ambas as situações há requisitos legais a serem cumpridos para que a tutela jurídica se configure. Os Direitos Humanos dos Pacientes, por sua vez, contrariando esses posicionamentos, partem da premissa de que a condição de paciente é inerente à natureza humana e por esta razão “[...] são universais, isso significa que não precisam apresentar qualquer condição particular”³, se apresentarem como contraponto ao binômio consumidor-usuário, lógica usualmente empregada na seara jurídica no tocante os cuidados em saúde, integram o direito internacional dos direitos humanos e partem da premissa de que “[...] o paciente deve ser visto sob duplo aspecto: o da centralidade no processo terapêutico e o da vulnerabilidade”.⁴

Em virtude de sua abrangência, pertinência e adequação, os Direitos Humanos dos Pacientes⁵ permitem resguardar a vulnerabilidade econômica, típica das relações de consumo, a vulnerabilidade social, que comumente se configura na relação jurídica entre usuário de serviços de saúde e o Estado, dada a assimetria de poder entre as partes, como também comportam tutelar a vulnerabilidade acrescida ou incrementada que pode se verificar em razão do advento de uma enfermidade, sem perder de vista aquilo que é primordial nesta conjuntura, o fato de que “[...] as pessoas enfermas, apesar de sua discutível passividade, impotência e fragilidade, podem ser protagonistas de sua vida e tratamento”.⁶ O reconhecimento deste protagonismo se chama cuidado centrado no paciente e implica

3. ALBUQUERQUE, Aline. **Direitos Humanos dos Pacientes**. Curitiba: Juruá, 2016, p. 47.

4. ALBUQUERQUE, Aline; GARRAFA, Volnei; PARANHOS, Denise G. A. M. **Saúde e Sociedade**, São Paulo, Volume: 26, Número: 4, Publicado: 2017, p. 932-942. Vulnerabilidade do paciente idoso à luz do princípio do cuidado centrado no paciente. Disponível em <https://www.scielo.br/j/sausoc/a/znXjdWfwfmpY7RSr5hzYYTK/?lang=pt> Acesso em 23.05.2022.

5. COHEN J, Ezer T. Human rights in patient care: a theoretical and practical framework. *Health Hum Rights*. 2013 Dec 12;15(2):7-19. PMID: 24421170. Disponível em <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov.translate.goog/24421170/> Acesso em 16.05.22.

6. CLOTET, Joaquim. O respeito à autonomia e aos direitos dos pacientes. *Revista da AMRIGS*, v. 53, n. 4, p. 432-435, out./dez. 2009. P. 434.

essencialmente no respeito a direitos que são tradicional e sistematicamente violados na esfera dos cuidados em saúde, dentre eles o direito à confidencialidade dos dados pessoais objeto das reflexões que seguem.

2 I CONFIDENCIALIDADE. PRIVACIDADE. INTIMIDADE

A aprovação da Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018⁷, que dispõe sobre a proteção de dados pessoais e da Lei n. 13.787, de 17 de dezembro de 2018⁸, que trata da digitalização e da utilização de sistemas informatizados para a guarda, o armazenamento e o manuseio de prontuário de paciente, trouxe à tona no Brasil um debate que há muito tempo é objeto de análise por parte daqueles que se dedicam ao Direitos Humanos dos Pacientes, qual seja, o direito à confidencialidade dos dados pessoais no âmbito dos cuidados em saúde. Conhecida como Lei Geral de Proteção de Dados a Lei 13.709/18, como o próprio nome diz é uma lei geral, não há especificidades sobre dados obtidos ou compartilhados no contexto de cuidados em saúde, limita-se a qualificar os dados referentes à saúde como dados *sensíveis*, sendo assim, sua aplicação deverá ser realizada à luz dos direitos humanos do paciente. O referido diploma legal assim determina:

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.

[...]

Art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos:

I - o respeito à privacidade;

II - a autodeterminação informativa;

III - a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião;

IV - a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem;⁹

Da leitura dos dispositivos acima destacados infere-se que a intimidade e a privacidade, direitos já consagrados no Artigo 12, *caput*, da Declaração Universal dos Direitos Humanos¹⁰ e no Artigo 5, inciso X, da Constituição Federal¹¹, constituíram alicerces

7. Brasil. Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm Acesso em 03.05.22.

8. Brasil. Lei n. 13.787, de 17 de dezembro de 2018. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13787.htm Acesso em 03.05.22.

9. Brasil. Lei n. 13.709 de 14 de agosto de 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13787.htm. Acesso em: 18. 05.22.

10. "Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito a proteção da lei". Declaração Universal dos Direitos Humanos. Artigo 12, *caput*, Disponível em <https://www.oas.org/dil/port/1948%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20Universal%20dos%20Direitos%20Humanos.pdf> Acesso em 20.05.22.

11. Brasil, Constituição Federal de 1988, Artigo 5, inciso, X "São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a

sobre os quais o legislador ordinário edificou o direito à confidencialidade dos dados. Cumpre, entretanto, realizar alguns breves esclarecimentos acerca dos termos intimidade, privacidade e confidencialidade, a fim de evitar possíveis equívocos conceituais.

A demarcação conceitual do termo intimidade não é tarefa simples. A doutrina diverge de seu conteúdo teórico-normativo inclusive no que diz respeito à própria pertinência e possibilidade de distinção entre os vocábulos.¹² Neste sentido, parte dos autores do direito constitucional entendem que a privacidade abarcaria os relacionamentos pessoais em sentido genérico, aí inseridas as relações profissionais e comerciais, a intimidade, por sua vez, abrangeria um domínio mais reservado da vida do indivíduo, recaindo sobre as relações que mantêm com amigos e familiares. Ingo Sarlet assinala que “tal distinção é difícil de sustentar, especialmente em virtude da fluidez entre as diversas esferas da vida privada (incluindo a intimidade)”¹³. O autor refere ainda que o direito à privacidade e à intimidade tem raiz no emblemático direito norte americano de se estar só e de se ser deixado só, *the right to be let alone*, que se configura no direito a viver sem ser importunado pelo Estado e por terceiros no que se refere aos aspectos da vida pessoal, afetiva, sexual e familiar. Mas não é tudo, subjacente ao direito de manter a vida reservada, íntima, está o direito que o indivíduo tem de manter o controle sobre as suas informações pessoais, íntimas, privadas, bem como decidir se quer ou não as ver compartilhadas. No mesmo sentido, J. J. Canotilho e Vital Moreira sustentam “o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar analisa-se principalmente em dois direitos menores: (a) o direito a impedir o acesso de estranhos a informações sobre a vida privada e familiar e (b) o direito a que ninguém divulgue as informações que tenha sobre a vida privada e familiar de outrem”.¹⁴

Dos direitos fundamentais à Enciclopédia de Bioética o verbete “privacidade” recebe três diferentes concepções, quais sejam, privacidade física, privacidade das informações e privacidade de decisão, conforme segue:

imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em 23.05.22.

12. “Embora a jurisprudência e vários autores não distingam, ordinariamente, entre ambas as postulações – de privacidade e de intimidade –, há os que dizem que o direito à intimidade faria parte do direito à privacidade, que seria mais amplo. O direito à privacidade teria por objeto os comportamentos e acontecimentos atinentes aos relacionamentos pessoais em geral, às relações comerciais e profissionais que o indivíduo não deseja que se espalhem ao conhecimento público. O objeto do direito à intimidade seriam as conversações e episódios ainda mais íntimos, envolvendo relações familiares e amizades mais próximas.” MENDES, Gilmar.; COLEHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 377.

13. SARLET, Ingo Wolfgang; KEINERT, Tania Margarete Mezzomo. O direito fundamental à privacidade e as informações em saúde: alguns desafios. *Proteção à privacidade e acesso às informações em saúde: tecnologias, direitos e ética*. KEINERT, Tania Margarete Mezzomo Org. [et al]. São Paulo: Instituto de Saúde, 2015, 414-446. Disponível em <https://portolivre.fiocruz.br/prote%C3%A7%C3%A3o-%C3%A0-privacidade-e-acesso-%C3%A0s-informa%C3%A7%C3%B5es-em-sa%C3%BAde-tecnologias-direitos-e-%C3%A9tica> Acesso em 18.05.22.

14. CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. v.1. p. 467-468.

Privacidade física significa “liberdade de contato com outras pessoas”. Isto é, o indivíduo autônomo é quem decide com quem e em que nível deseja estabelecer um contato. Entre os exemplos figura possível invasão de privacidade, no que diz respeito ao contato íntimo com a nudez do paciente; ao toque (inadequado) e à observação daquela pessoa por parte de outros profissionais (não autorizados). Privacidade também é usada como sinônimo de “segredo, confidência ou anonimato”, requerendo limites de acesso às informações pessoais. O terceiro uso do conceito refere-se à privacidade de decisão, que aponta para escolhas autônomas sobre os assuntos pessoais e íntimos que constituem a vida privada.¹⁵

Fica claro que deste núcleo de informações que podemos, para efeitos do presente estudo, indistintamente classificar como íntimas ou privadas, decorre o direito dos pacientes à confidencialidade de dados pessoais. Dito de outro modo, a equipe de saúde tem acesso à essas informações e, ordinariamente, tem o dever de zelar pela guarda e confidencialidade das informações que o paciente revelou. Este dever tem natureza não apenas moral, como também jurídica, trata-se de um dever profissional que consiste em manter as informações de seus pacientes em segredo e em segurança. A certeza de que as informações não serão propagadas sem o seu consentimento, fornece aos pacientes os parâmetros de uma relação que deve ser mediada genuinamente pela confiança.

3 | DEVER DE CONFIDENCIALIDADE

O direito à confidencialidade dos dados pessoais encontra-se diretamente relacionado com o direito à autodeterminação do paciente pois, em última análise, é do paciente a prerrogativa de decidir quais informações deseja compartilhar. Assim, na relação clínica – que é aquela que se estabelece entre a equipe de saúde e o paciente – o conhecimento por parte da equipe, de informações de caráter privado, que fazem parte da intimidade do paciente, torna-se essencial para um correto diagnóstico, bem como para uma boa evolução do prognóstico. Neste sentido, a segurança de que as informações reveladas em confiança não serão divulgadas sem o seu consentimento, torna-se imperiosa. Este direito-dever de confidencialidade contempla múltiplas dimensões dentre as quais destacam-se, a moral, a deontológica e a legal.

Do ponto de vista moral, a confiança é a virtude sem a qual a vida em sociedade restaria prejudicada. As relações comerciais, profissionais e pessoais encontram-se alicerçadas neste valor e na sua ausência não prosperam. Uma das acepções que melhor traduz o significado do termo confiança é “Sentimento de segurança e respeito em relação às pessoas com quem se mantém relações de amizade ou negócios”¹⁶. Na área da saúde a

15. CENTRO DE BIOÉTICA. Disponível em <http://www.bioetica.org.br/?siteAcao=BioeticaParaIniciantes&id=35> Acesso em 14.05.22.

16. MICHAELLIS. Dicionário da Língua Portuguesa. Disponível em <https://michaelis.uol.com.br/busca?id=n1eG> Acesso

confiança se aperfeiçoa em confidencialidade e a virtude se converte em dever profissional. Em seu juramento Hipócrates, considerado o pai de medicina, já afirmava: “qualquer coisa que eu veja ou ouça, profissional ou privadamente, que deva não ser divulgada, eu conservarei em segredo e contarei a ninguém”¹⁷. Assim, dada a sua importância para as relações sociais, algumas virtudes morais se convertem em normas ético-profissionais, estas, por sua vez, condicionam o comportamento e sua observação é passível de ser exigida. Esse conjunto de normas que orientam moralmente os profissionais das mais diferentes especialidades é objeto de estudo de uma área da Filosofia Contemporânea que recebe o nome de Deontologia.¹⁸ Ao elaborarem os seus Códigos de Ética, as entidades de classe orientam a conduta adequada dos profissionais em situações conflituosas e complexas que muitas vezes contrapõem diferentes valores. No tocante ao dever de confidencialidade dos dados dos pacientes, o Código de Ética Médica através da Resolução n. 2.117/2018 determina a partir do artigo 73 e seguintes, o sigilo das informações dos pacientes como uma regra geral, estabelecendo que é vedado ao médico “Revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, salvo por motivo justo, dever legal ou consentimento, por escrito, do paciente”.¹⁹

Apesar de o dispositivo acima se referir especificamente à atividade médica, a equipe de saúde é multidisciplinar, nela atuam assistentes sociais, enfermeiros, fonoaudiólogos, nutricionistas e fisioterapeutas, entre outros, conforme preceitua a Resolução n. 218/1997 do Conselho Nacional de Saúde e, tendo ou não seus respectivos Códigos de Ética, cumpre àqueles que integram a equipe clínica e que têm acesso às informações privilegiadas dos pacientes, o dever de confidencialidade, dever este que decorre, como dito anteriormente,

em 07.05.22.

17. CREMESP. Juramento de Hypocrates. Disponível em <https://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Historia&esc=3> Acesso em: 27.05.22.

18. ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 240.

19. “Parágrafo único. Permanece essa proibição: a) mesmo que o fato seja de conhecimento público ou o paciente tenha falecido; b) quando de seu depoimento como testemunha (nessa hipótese, o médico comparecerá perante a autoridade e declarará seu impedimento); c) na investigação de suspeita de crime, o médico estará impedido de revelar segredo que possa expor o paciente a um processo penal. O art. 89 ainda determina que é vedado ao médico “Liberar cópias do prontuário sob sua guarda exceto para atender a ordem judicial ou para sua própria defesa, assim como quando autorizado por escrito pelo paciente.” Estatuindo ainda que “quando requisitado judicialmente, o prontuário será encaminhado ao juízo requisitante” e “quando o prontuário for apresentado em sua própria defesa, o médico deverá solicitar que seja observado o sigilo profissional” Resolução n. 2.117/2018. Conselho Federal de Medicina. Disponível em https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/48226289/do1-2018-11-01-resolucao-n-2-217-de-27-de-setembro-de-2018-48226042 Acesso em 20.05.22. Já Resolução n° 1.638, de 2002 define prontuário médico: “o documento único constituído de um conjunto de informações, sinais e imagens registradas, geradas a partir de fatos, acontecimentos e situações sobre a saúde do paciente e a assistência a ele prestada, de caráter legal, sigiloso e científico, que possibilita a comunicação entre membros da equipe multiprofissional e a continuidade da assistência prestada ao indivíduo.” Prontuários da área da saúde, como odontologia deve-se preferir a expressão prontuário do paciente pela sua abrangência. Resolução n° 1.638/2002. Conselho Federal de Medicina. Disponível em <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2002/1638> Acesso em 23.05.22. Resolução n. 2.218/2018 Revoga o artigo 10º da Resolução CFM n° 1.821/2007, de 23 de novembro de 2007, que aprova as normas técnicas concernentes à digitalização e uso dos sistemas informatizados para a guarda e manuseio dos documentos dos prontuários dos pacientes, autorizando a eliminação do papel e a troca de informação identificada em saúde. Disponível em <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2018/2218> Acesso em 23.05.22.

de um direito humano do paciente, conforme ensina Aline Albuquerque “Confidencialidade significa manter protegida toda informação sobre o paciente e não divulgá-la para terceiros sem o seu consentimento [...] A quebra de confidencialidade pode configurar violação de direitos humanos”.²⁰ Reconhecida a confidencialidade como direito humano do paciente, as legislações ordinárias tratam de positivá-lo a fim de evitar possíveis violações. No Código Civil o direito à confidencialidade integra os direitos da personalidade, são irrenunciáveis e seu titular pode exigir que cesse a ameaça ou a lesão, bem como reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei;²¹ o Código Penal tipifica o crime de violação de segredo profissional como forma de garantir a fidedignidade do relacionamento entre paciente e equipe de saúde e, no art. 154, *caput*, estabelece: “Revelar a alguém, sem justa causa, segredo de que têm ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem: Pena – detenção de 3 (três) meses a um ano ou multa.”²²

Registre-se que embora haja previsão do dever de confidencialidade dos dados do paciente em diferentes dimensões – moral, deontológica e legal – conforme demonstrado, este dever não é absoluto, trata-se de uma obrigação *prima facie*, isto é, que deve ser priorizada, mas que encontra exceções. Assim, em circunstâncias excepcionais, o ordenamento jurídico impõe a quebra de sigilo e afasta o dever de confidencialidade, reitera-se que estas situações são específicas, ocorrem em ocasiões nas quais os direitos fundamentais entram em uma espécie de rota de colisão, um exemplo desse fenômeno, próprio do pós-positivismo jurídico, ocorre quando o direito fundamental individual à privacidade, intimidade e confidencialidade dos dados do paciente colide com o direito fundamental coletivo à saúde em casos de doenças infectocontagiosas, de notificação compulsória, neste cenário deve ocorrer a quebra do dever de confidencialidade. É de suma importância assinalar, porém, que o afastamento do dever de sigilo deve observar alguns critérios e, acima de tudo, suas hipóteses devem estar previstas em lei, conforme será analisado a seguir.

20. ALBUQUERQUE, Aline. **Direitos Humanos dos Pacientes**. Curitiba: Juruá, 2016, p. 133.

21. “Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária. Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei”. BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o **Código Civil**.

22. BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm Acesso em: 20.05.22.

4 | CONSENTIMENTO DO PACIENTE PARA A DIVULGAÇÃO DAS INFORMAÇÕES E OS LIMITES AO DEVER DE CONFIDENCIALIDADE DOS DADOS

Embora a confidencialidade dos dados configure direito humano do paciente e imponha à equipe clínica o dever de sigilo, guarda e proteção no manejo das informações íntimas obtidas no contexto dos cuidados em saúde, este dever, conforme já assinalado, apesar de ser fortemente vinculante, não é absoluto. Existem hipóteses legais que não só autorizam a quebra da confidencialidade como também obrigam a sua realização. Assim, no tocante à divulgação dos dados pessoais, como regra geral, há o dever de sigilo das informações íntimas reveladas pelo paciente à equipe de saúde, este dever pode ser afastado, configurando-se exceção à regra geral, nas seguintes oportunidades: pelo consentimento informado do paciente ou em situações que a lei determinar. Deste modo, a Resolução n. 1.605/00, do Conselho Federal de Medicina, em seu artigo 1, *caput*, estabelece: “o médico não pode, sem o consentimento do paciente, revelar o conteúdo do prontuário ou ficha médica”²³. Assim, haverá sempre a possibilidade de o dever de confidencialidade dos dados do paciente ser afastado por decisão do próprio paciente, através do consentimento informado, que se configura, conforme aduz Aline Albuquerque pela “[...] decisão voluntária e suficientemente informada, que deve promover autonomia, autodeterminação e integridade física e bem-estar do paciente”²⁴. Neste sentido a autora assinala:

A jurisprudência internacional assentou que as informações acerca das condições de saúde ou do tratamento de um paciente são confidenciais, descabendo sua revelação sem o seu consentimento, exceto nas hipóteses em que haja cumprimento dos requisitos estabelecidos para a quebra da confidencialidade, quais sejam: a) lei; b) necessidade de prevenção da ocorrência de crime, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros, dentre outros; c) proporcionalidade nas medidas.²⁵

Por impactar diretamente na relação médico-paciente, uma vez que a certeza de que a sua privacidade será respeitada e de que a confidencialidade de seus dados será preservada, são condições essenciais à boa evolução do quadro clínico, as situações nas quais o dever de confidencialidade será afastado devem observar os seguintes critérios: legalidade, legitimidade e proporcionalidade. O critério da legalidade condiciona a quebra da confidencialidade a um dever decorrente de lei. Neste sentido, as obrigações médicas em notificar compulsoriamente as autoridades quando se tratar de doenças transmissíveis

23. Resolução n. 1.605/00. Conselho Federal de Medicina. Disponível em <https://www legisweb.com.br/legislacao/?id=96997> Acesso em 24.05.22.

24. ALBUQUERQUE, Aline, op. cit., p. 137.

25. *Ibid.*, p. 136.

é um exemplo flagrante da relativização do direito à confidencialidade dos dados do paciente. A Lei n. 6.259, de 30 de outubro de 1975, dispõe sobre a organização das ações de Vigilância Epidemiológica, sobre o Programa Nacional de Imunizações e estabelece normas relativas à notificação compulsória de doenças transmissíveis.²⁶

Art. 7º São de **notificação compulsória às autoridades sanitárias** os casos suspeitos ou confirmados:

I - de **doenças que podem implicar medidas de isolamento ou quarentena**, de acordo com o Regulamento Sanitário Internacional.

II - de doenças constantes de relação elaborada pelo Ministério da Saúde, para cada Unidade da Federação, a ser atualizada periodicamente.

Importante registrar que a Lei nº 14.289, de 3 de janeiro de 2022 torna obrigatória a preservação do sigilo sobre a condição de pessoa que vive com infecção pelos vírus da imunodeficiência humana (HIV) e das hepatites crônicas (HBV e HCV) e de pessoa com hanseníase e com tuberculose, alterando, por meio de seu art. 4, a redação do art. 10, da Lei nº 6.259, de 30 de outubro de 1975, nos seguintes termos:

Art. 4º O caput do art. 10 da Lei nº 6.259, de 30 de outubro de 1975, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 10. A notificação compulsória de casos de doenças e de agravos à saúde tem caráter sigiloso, o qual deve ser observado pelos profissionais especificados no caput do art. 8º desta Lei que tenham procedido à notificação, pelas autoridades sanitárias que a tenham recebido e por todos os trabalhadores ou servidores que lidam com dados da notificação.”²⁷

Outra hipótese legal de notificação compulsória e quebra do dever de confidencialidade está relacionada com as situações nas quais a equipe de saúde identifica lesões provenientes de agressão física ou suspeitas de maus tratos e abusos contra aqueles a quem a própria lei confere proteção especial, a saber, às mulheres, vítimas de violência doméstica. Assim, a Lei nº 10.778, de 24 de novembro de 2003, assevera:

Art. 1º Constituem objeto de notificação compulsória, em todo o território nacional, os casos em que houver indícios ou confirmação de violência contra a mulher atendida em serviços de saúde públicos e privados.

§ 4º Os casos em que houver indícios ou confirmação de violência contra a mulher referidos no caput deste artigo serão obrigatoriamente comunicados à autoridade policial no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, para as providências cabíveis e para fins estatísticos.

Art. 3º A notificação compulsória dos casos de violência de que trata esta Lei tem caráter sigiloso, obrigando nesse sentido as autoridades sanitárias que a tenham recebido.

26. BRASIL. Lei n. 6.259, de 30 de outubro de 1975. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6259.htm Acesso em 24.05.22.

27. Brasil. Lei nº 14.289, de 3 de janeiro de 2022 Disponível em <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-14.289-de-3-de-janeiro-de-2022-371717752> Acesso em 24.05.22.

Parágrafo único. A identificação da vítima de violência referida nesta Lei, fora do âmbito dos serviços de saúde, somente poderá efetivar-se, em caráter excepcional, em caso de risco à comunidade ou à vítima, a juízo da autoridade sanitária e com conhecimento prévio da vítima ou do seu responsável.²⁸

No que concerne às crianças, aos adolescentes, às pessoas idosas e às pessoas com deficiência seus estatutos respectivamente determinam:

Art. 245. Deixar o médico, professor ou responsável por estabelecimento de atenção à saúde e de ensino fundamental, pré-escola ou creche, de comunicar à autoridade competente os casos de que tenha conhecimento, envolvendo suspeita ou confirmação de maus-tratos contra **criança ou adolescente**:

Pena - multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência.²⁹

Art. 19. Os casos de suspeita ou confirmação de violência praticada contra **idosos** serão objeto de notificação compulsória pelos serviços de saúde públicos e privados à autoridade sanitária, bem como serão obrigatoriamente comunicados por eles a quaisquer dos seguintes órgãos: autoridade policial; Ministério Público; Conselho Municipal do Idoso; Conselho Estadual do Idoso; Conselho Nacional do Idoso.³⁰

Art. 26. Os casos de suspeita ou de confirmação de violência praticada contra a **pessoa com deficiência** serão objeto de notificação compulsória pelos serviços de saúde públicos e privados à autoridade policial e ao Ministério Público, além dos Conselhos dos Direitos da Pessoa com Deficiência.³¹

O Código Penal de modo similar tipifica expressamente a conduta omissiva por parte do médico que deixa de realizar a notificação compulsória em casos de doenças transmissíveis, conforme segue: “Art. 269 Deixar o médico de denunciar à autoridade pública doença cuja notificação é compulsória: Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.”³² Por ocasião do afastamento do dever de confidencialidade dos dados dos pacientes, cumpre analisar não apenas a legalidade, como também a legitimidade e a proporcionalidade das informações reveladas.

Neste sentido, importante retomar o Código Penal, art. 154, que expressamente prevê: “Revelar a alguém, sem justa causa, segredo de que têm ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem: Pena –

28. Brasil. Lei nº 10.778, de 24 de novembro de 2003 Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.778.htm Acesso em 23.05.22.

29. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Institui o Estatuto da Criança e do Adolescente. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm Acesso em: 19.05.22

30. Lei n. 10.741, de 1 de outubro de 2003. Institui o Estatuto do Idoso (Estatuto da Pessoa Idosa). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm Acesso em: 19.05.22.

31. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: [hp://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm). Acesso em: 19.05.22.

32. BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm Acesso em: 20.05.22.

detenção de 3 (três) meses a um ano ou multa.³³ A expressão *justa causa*, constante do *caput* do referido artigo, representa um desafio ao intérprete da norma, uma vez que é constituída de valor semântico demasiadamente amplo. Vem sendo sistematicamente compreendida pela doutrina e jurisprudência como os interesses coletivos que legitimam a relativização do direito à confidencialidade do paciente, dentre eles destacam-se, a segurança pública, a segurança nacional, a saúde pública e outros. Essa legitimidade, contudo, deve levar em conta o critério da proporcionalidade, o que vale dizer, não se trata de revelar todo o conteúdo compartilhado entre paciente e equipe clínica, ao contrário, trata-se de só revelar a informação que seja imprescindível aos interesses coletivos conforme Aline Albuquerque assinala:

“Com efeito, a Corte Europeia vem enfatizando que, para se afastar a confidencialidade no caso concreto, a que se ponderar a extensão da quebra e o interesse que se visa proteger; sendo assim, mesmo que a proteção da saúde pública justifique a relativização da confidencialidade por meio da divulgação do conteúdo do prontuário do paciente, isso não significa que se autoriza a exibição de todo seu conteúdo, o mínimo deve ser divulgado para se alcançar a proteção da saúde pública almejada”.³⁴

Por derradeiro, importante frisar que os critérios da legalidade, legitimidade e proporcionalidade, constituem limites intransponíveis a serem observados no tocante ao dever de confidencialidade por parte da equipe de saúde perante o direito humano do paciente, sobretudo nos dias atuais, onde o público e o privado se confundem e a exposição da vida privada e da esfera íntima dos indivíduos impera. Na sociedade contemporânea, também designada de sociedade digital, a maior parte das informações encontram-se digitalizadas e são facilmente acessadas e compartilhadas nas redes sociais e nos aplicativos de comunicação, mesmo as mais íntimas informações, sofreram nos últimos anos uma profunda transformação e se tornaram cada vez mais publicizadas, esta publicização da intimidade, contudo, não constitui causa de restrição do dever de confidencialidade, assim, o fato de as informações do paciente terem por alguma circunstância se tornado públicas, ou o fato de ser o paciente uma pessoa famosa ou mesmo no caso de ter o paciente falecido, são situações que não afastam a obrigação de sigilo no tocante ao que foi revelado pelo paciente, em confidencia, à equipe clínica, de acordo com o Código de Ética Médica, art. 73, parágrafo único:

Permanece essa proibição: a) mesmo que o fato seja de conhecimento público ou o paciente tenha falecido; b) quando de seu depoimento como testemunha (nessa hipótese, o médico comparecerá perante a autoridade e declarará seu impedimento); c) na investigação de suspeita de crime, o médico estará

33. BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/civil_03/decreto-lei/del2848.htm Acesso em: 20.05.22.

34. ALBUQUERQUE, Aline. op. cit., p. 134.

impedido de revelar segredo que possa expor o paciente a processo penal.³⁵

A facilidade com a qual as informações são compartilhadas, armazenadas, disponibilizadas, acessadas em meio à sociedade digital, valida a publicação da Lei Geral de Proteção de Dados, Lei n. 13.709, sancionada no dia 14 de agosto de 2018, conhecida como LGPD³⁶ e justifica a preocupação do legislador ordinário em qualificar os dados de saúde como *dados sensíveis*.

5 | CONFIDENCIALIDADE DE DADOS SENSÍVEIS E LGPD

Em 14 de agosto de 2018 a Lei Geral de Proteção de Dados surge no cenário nacional com o desafio de fazer convergir realidades diametralmente opostas. Em uma época na qual a tecnologia facilita o acesso e compartilhamento de informações em tempo real, através das redes sociais, nota-se a necessidade de que as pessoas, cujo os dados tenham sido coletados e processados, possam estar seguras no tocante à sua privacidade e intimidade. O controle e a segurança das informações que deseja ou não compartilhar, relaciona-se diretamente com a autonomia e autodeterminação do paciente, conforme Aline Albuquerque ensina:

No campo dos cuidados em saúde, a autonomia do paciente implica: a) direito à integridade corporal; b) direito de tomar decisões relacionadas aos seus cuidados em saúde. Singularmente, ao se tratar do consentimento informado, constata-se que não decorre da autonomia privada, mas sim da autonomia, enquanto expressão do respeito à sua vida privada e dignidade.³⁷

Inspirada nos institutos da *General Data Protection Regulation*, do Regimento Geral de Proteção de Dados Europeu (RGPD) e nos princípios da *Fair Information Practice Principles* (FIPPs)³⁸ a legislação pátria classifica as informações dos indivíduos em duas

35. Resolução nº 2.217/2018 estabelece o Código de Ética Médica. Conselho Federal de Medicina. Disponível em <https://portal.cfm.org.br/noticias/cem-2019-e-o-nono-a-estabelecer-os-principios-eticos-para-a-medicina-no-brasil/> Acesso em: 24.05.22.

36. BRASIL. Lei n. 13.709 de 14 de agosto de 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13787.htm. Acesso em: 18. 05.22.

37. ALBUQUERQUE, Aline. Autonomia e capacidade sanitária: proposta de arcabouço teórico-normativo. *Revista Bioética y Derecho*, n. 43, Barcelona, 2018. Disponível em https://scielo.isciii.es/scielo.php?pid=S1886-58872018000200014&script=sci_arttext&tlng=en Acesso em 10.05.22.

38. “Foi apenas na década de 1970 que surgiram as primeiras normas específicas que correlacionaram a proteção de dados pessoais ao efetivo direito à privacidade. Alguns dos principais instrumentos foram: lei hessen alemã (1970), lei de dados sueca (1973), estatuto alemão de proteção de dados de Rheinland-Pfalz (1974), lei federal de proteção de dados alemã (1977) e lei francesa de proteção de dados pessoais (1978). Nos Estados Unidos foi editado o *Fair Credit Reporting Act* (1970) e o *Privacy Act* (1974). Em 1976, Portugal foi o primeiro país a estabelecer, no artigo 35 de sua Constituição, o direito fundamental à autodeterminação informativa. Posteriormente, a Convenção nº108 do Conselho da Europa (1981) e a Diretiva 95/46 da União Europeia (1995) foram fundamentais para consolidar a tutela dos dados pessoais. No ano 2000, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia avançou e definiu, com precisão, que todos têm direito à proteção de dados pessoais que lhes digam respeito, os quais devem ser objeto de um tratamento leal, para fins específicos e com consentimento do interessado, possibilitando-se, inclusive, a respectiva retificação quando e se necessária^{18,19}. O Regulamento Geral de Proteção de Dados europeu (RGPD) manteve as exigências feitas pela Diretiva 95/46 quanto à qualidade dos dados, isto é, previu os princípios da necessidade, lealdade, finalidade e proporcionalidade, bem como exatidão e atualidade. Todavia, de característica mais abrangente, a RGPD passou a

categorias, a saber: a) trata como dado pessoal, as informações relacionadas à pessoa natural identificada ou identificável; b) refere-se ao *dado sensível* como aquelas informações relacionadas à 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. Os dados concernentes à saúde do paciente foram, então, classificados pelo legislador como *dados sensíveis*, isto é, como informações que reclamam maior cuidado e proteção em seu manejo, visto que uma vez reveladas podem dar ensejo à discriminação do paciente. Tem-se, portanto, que a intenção do legislador é evitar o acesso e a disseminação de informações que tenham potencial lesivo, danoso ou discriminatório ao paciente. É o que se extrai da leitura dos fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados, a saber: o respeito à privacidade, a autodeterminação informativa, a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião, a inviolabilidade da intimidade, da honra, da imagem, os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.³⁹ Em seus princípios a Lei Geral de Proteção de Dados além de determinar a boa-fé e estipular um rol que constitui parâmetros éticos e limites jurídicos no tocante ao tratamento dos dados pessoais, expressamente determina a obrigação de medidas de segurança, prevenção e não discriminação⁴⁰. Já tocante aos *dados sensíveis* o legislador assinala:

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.

incluir três novos princípios: a transparência, a minimização dos dados e a responsabilidade. ARAGÃO Suélyn Mattos de.; SCHIOCCHET, Taysa. Lei Geral de Proteção de Dados: desafio do Sistema Único de Saúde. *Revista Eletrônica De Comunicação, Informação E Inovação Em Saúde*, 14(3). Disponível em <https://homologacao-reciis.icict.fiocruz.br/index.php/reciis/article/view/2012/2391> Acesso em: 11.05.22.

39. "Art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como **fundamentos**: I - o respeito à privacidade; II - a autodeterminação informativa; III - a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; IV - a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; VII - os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais. BRASIL. Lei n. 13.709 de 14 de agosto de 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13787.htm Acesso em: 18.05.22.

40. "Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes **princípios**: [...] VII - *segurança*: utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão; VIII - *prevenção*: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais; IX - *não discriminação*: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos; X - *responsabilização e prestação de contas*: demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas". BRASIL. Lei n. 13.709 de 14 de agosto de 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13787.htm. Acesso em: 18. 05.22.

- c) realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais sensíveis.
- 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 sanitária⁴¹

Destaca-se que a expressão *tratamento de dados* empregada no *caput* do referido artigo, compreende, segundo o Art. 5 da Lei Geral de Proteção de Dados, inciso X, “[...] a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração;”⁴² Faz-se menção também ao *consentimento do paciente* para o tratamento de seus dados, isto é, para o manuseio de suas informações íntimas, este consentimento deve ser ofertado por meio de manifestação livre, informada e inequívoca, nos termos do inciso XII do referido artigo. Vale lembrar que o compartilhamento apropriado de informação é parte essencial da provisão de cuidados em saúde seguros e efetivos e que os pacientes têm a legítima expectativa de que suas informações serão compartilhadas apenas com a equipe clínica diretamente responsável pelo seu cuidado. A revelação de informações de caráter privado, reitera-se, deve se restringir ao mínimo necessário para a realização do propósito almejado. Em seção intitulada da “Segurança e do Sigilo dos Dados” o legislador impõe, através do Art. 46, da LGPD, aos agentes de tratamento a obrigação de adotar “[...] medidas de segurança, técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou qualquer forma de tratamento inadequado ou ilícito”.⁴³

Contudo, é preciso reconhecer que apenas a adoção de barreiras tecnológicas se mostra muitas vezes ineficiente para a salvaguarda da intimidade e da privacidade dos pacientes. Isso porque a maioria das falhas de segurança, que desaguam no vazamento de informações confidenciais, protegidas pelo direito à confidencialidade dos dados, não resulta de problemas técnicos, mas da ação humana, basta lembrar as situações, cada vez mais comuns na sociedade digital, de pacientes famosos que têm sua imagem indevidamente compartilhada por profissionais de saúde. Em boa hora, portanto, surge o Art. 50, da LGPD, com o emprego da expressão “Das boas práticas e da governança” que se traduz em “ações educativas” e “mecanismos internos” que visam mitigar o risco de vazamento de dados

41. Brasil. Lei n. 13.709 de 14 de agosto de 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13787.htm. Acesso em: 18. 05.22.

42. Brasil. Lei n. 13.709 de 14 de agosto de 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13787.htm. Acesso em: 18. 05.22.

43. Ibid. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13787.htm. Acesso em: 18. 05.22.

íntimos e privados com a conseqüente quebra do dever de confidencialidade⁴⁴. Essas práticas vêm sendo sistematizadas e disseminadas por meio de uma área que recentemente ficou conhecida como *compliance*.

6 | COMPLIANCE, CUIDADO CENTRADO NO PACIENTE E CONFIDENCIALIDADE DOS DADOS SENSÍVEIS.

A palavra *compliance* significa em tradução literal “estar em conformidade”. Para Sarlet e Saavedra o “estado de conformidade” denota o “compromisso” com a criação de um sistema complexo de políticas, de controles internos e de procedimentos, que demonstrem que a empresa ou organização está buscando “garantir” que sua atuação, bem como a de seus colaboradores será pautada pela ética e alicerçada sobre um código de conduta que esteja a salvo de qualquer prática jurídica ou moralmente questionável. É a área que “busca definir qual é esse conjunto complexo de medidas que permite, face a um cenário futuro “x” de risco, garantir “hoje”, com a máxima eficácia, um estado de conformidade de todos os colaboradores de uma determinada organização com uma determinada “orientação de comportamento”.⁴⁵ No setor da saúde esta perspectiva se torna cada vez mais essencial. Gustavo Franco Carvalhal lembra que a informatização dos prontuários facilitou o acesso e permitiu a consulta simultânea e ágil por parte de vários setores hospitalares e ambulatoriais aos dados íntimos dos pacientes “[...] dados clínicos, laboratoriais, de imagem e de patologia agora integrados, reduzindo tempo e custos [...]”, além deste aspecto econômico, o autor ainda observa que a digitalização das informações clínicas tem se revelado um fator importante na diminuição de “[...] erros de prescrição e administração de medicamentos.” No entanto, nota-se um agravamento dos problemas relacionados “[...] à segurança dos dados, mais facilmente disponíveis, têm sido constantes em hospitais, ocorrendo acessos não autorizados, corrupção de registros e uso indevido das informações médicas”⁴⁶. A fim de ilustrar esses problemas o autor propõe três situações hipotéticas que se mostram cada vez mais recorrentes no contexto dos cuidados em saúde, quais sejam:

- Situação 1

Paciente internado em um dos hospitais em que atua. Em três dias, foram identificados mais de 400 acessos ao prontuário eletrônico, quase a totalidade

44. Ibid. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13787.htm. Acesso em: 18. 05.22.

45. SARLET, Ingo Wolfgang; SAAVEDRA, Giovanni Agostini. Judicialização, reserva do possível e *compliance* na área da saúde. Dir. Gar. Fund., vitória, v. 18, n. 1, p. 257-282, jan./abr. 2017 267. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais - Filosofia e Teoria Geral do Direito*.

Disponível em <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6136457> Acesso em: 23.05.22.

46. CARVALHAL, Gustavo Franco et al. *Revista Bioética*. v. 25, n. 1 (2017). **Recomendações para a proteção da privacidade do paciente**. Disponível em https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/1133 Acesso em: 26.05.22.

por parte de colegas de trabalho.

- Situação 2

Paciente ingressa em unidade de internação psiquiátrica de hospital universitário para tratamento. Familiares contatam a equipe médica cuidadora relatando que mensagens sobre o estado de saúde da paciente estariam sendo divulgadas em grupo de WhatsApp. As informações estariam sendo passadas ao grupo por auxiliar de enfermagem conhecida da paciente, que teria conseguido a senha para acesso ao prontuário por intermédio de enfermeira da unidade e que transmitia mensagens diárias.

- Situação 3

Estudante assiste a parto realizado em hospital universitário e registra o ocorrido em gravação de vídeo amadora feita pelo telefone celular, postando *link* para a reprodução do vídeo em sua página pessoal no Facebook.⁴⁷

Estas situações demonstram a dimensão do desafio de se manter a privacidade dos dados dos pacientes na sociedade contemporânea. A consciência da equipe clínica no tocante à responsabilidade acerca do dever de guarda e proteção, acerca do dever de sigilo das informações íntimas, que lhes foram confiadas pelo paciente é, além de um dever jurídico, uma obrigação moral, um compromisso ético que cada profissional precisa soberanamente assumir como seu, é um comportamento que demonstra a exata compreensão da vocação daqueles que escolheram trabalhar na saúde, com a saúde, pela saúde, são profissionais que se dedicam ao cuidar, este cuidado imperiosamente deve ser um cuidado centrado no paciente, princípio estruturante que compõe o arcabouço teórico-normativo dos direitos humanos do paciente. Conforme apontado por Aline Albuquerque “o paciente deve ser visto sob duplo aspecto: o da centralidade no processo terapêutico e o da vulnerabilidade”⁴⁸. A vulnerabilidade constitui condição intrínseca do ser humano que só existe na interdependência. A natureza humana, fundamentalmente relacional, faz com que o ser humano se reconheça como tal a partir de seus relacionamentos e que aceite que sem esses relacionamentos não haveria como existir. Esta vulnerabilidade universal e inevitável aos seres humanos pode ser acrescida em determinadas fases da vida, incrementada em razão de uma condição específica, por exemplo, durante a infância, na superveniência de uma doença ou em situações de terminalidade da vida. Em qualquer uma dessas etapas o cuidado alheio é vital, este cuidado, contudo, deve ser realizado a partir de dois fatores: por um lado, precisa se empático, no sentido genuíno do termo, ou seja, a equipe deve ser capaz de se colocar no lugar do paciente e de resguardar a intimidade e privacidade do paciente como se fosse a sua própria; por outro lado, o cuidar não pode servir de obstáculo

47. Ibid. Disponível em https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/1133 Acesso em: 26.05.22.

48. ALBUQUERQUE, Aline; GARRAFA, Volnei; PARANHOS, Denise G. A. M. *Saúde e Sociedade*, São Paulo, Volume: 26, Número: 4, Publicado: 2017, p. 932-942. Vulnerabilidade do paciente idoso à luz do princípio do cuidado centrado no paciente. Disponível em <https://www.scielo.br/j/sausoc/a/znXjdWfwfmpY7RSr5hzYYTK/?lang=pt> Acesso em 23.05.2022.

para que a pessoa, com ou sem incremento em sua vulnerabilidade, permaneça como protagonista de sua história. Este duplo enfoque deve nortear a relação que se estabelece entre o paciente e a equipe de saúde, bem como orientar as medidas implementadas pela área de *compliance* no tocante ao dever de confidencialidade dos *dados sensíveis*.

CONCLUSÃO

O desenvolvimento da tecnologia está no âmago do fenômeno que alguns pesquisadores chamam de quarta revolução industrial. Esta revolução se caracteriza, entre outros aspectos, pelo desenvolvimento de ferramentas, dispositivos e aplicativos digitais que transformaram a forma como as pessoas se comunicam, se relacionam e trocam informações no século XXI. A profusão de dados armazenados, compartilhados, acessados e disponibilizados nas redes impôs aos Estados e às organizações a implementação de medidas que assegurassem aos indivíduos o respeito à privacidade de suas informações. Neste cenário a Lei Geral de Proteção de Dados tem precisamente a missão de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. O legislador ordinário, alicerçado nos valores da privacidade e intimidade, já consagrados tanto na Declaração Universal dos Direitos Humanos, quanto na Constituição Federal, tratou não apenas de expressamente garantir o direito à confidencialidade dos dados pessoais, como também qualificou os dados relacionados com a saúde dos indivíduos como informações sensíveis, em virtude de seu potencial lesivo, danoso ou discriminatório. Deste modo, ao mesmo tempo em que assegurou o direito humano do paciente à confidencialidade de suas informações íntimas e privadas, impôs à equipe clínica o dever de guarda e proteção destes dados. Nota-se, assim, a franca disposição do legislador em tutelar a confiança como valor fundamental no âmbito dos cuidados em saúde. Neste sentido, Aline Albuquerque ensina: “[...] a confiança mútua que deve haver entre cuidador e pessoa cuidada é compatível com o princípio dos cuidados centrados no paciente, que ressalta o sistema de colaboração [...] entre os participantes do tratamento [...]”⁴⁹. A segurança de que sua intimidade será respeitada e que suas informações não serão reveladas é fator determinante na relação que se estabelece entre o paciente e a equipe de cuidados em saúde. Inere-se, assim, que para que esse objetivo seja alcançado incumbe aos Direitos Humanos do Paciente assegurar que as informações compartilhadas em sigilo à equipe de saúde, informações íntimas que muitas vezes se mostram essenciais para o bom desenvolvimento do quadro clínico, não serão

49. HERRING, J. *Vulnerable adults and the law*. Oxford: Oxford University, 2016 apud ALBUQUERQUE, Aline; GARRAFA, Volnei; PARANHOS, Denise G. A. M. *Saúde e Sociedade*, São Paulo, Volume: 26, Número: 4, Publicado: 2017, p. 932-942. Vulnerabilidade do paciente idoso à luz do princípio do cuidado centrado no paciente. Disponível em <https://www.scielo.br/j/sausoc/a/znXjdWfwfmpY7RSr5hzYYTK/?lang=pt> Acesso em 23.05.2022.

reveladas, salvo nas situações expressamente previstas na lei.

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

ALBUQUERQUE, Aline; GARRAFA, Volnei; PARANHOS, Denise G. A. M. **Saúde e Sociedade**, São Paulo, Volume: 26, Número: 4, Publicado: 2017, p. 932-942. Vulnerabilidade do paciente idoso à luz do princípio do cuidado centrado no paciente. Disponível em <https://www.scielo.br/j/sausoc/a/znXjdWfwfmpY7RSr5hzYYTK/?lang=pt> Acesso em 23.05.2022.

ALBUQUERQUE, Aline. **Direitos Humanos dos Pacientes**. Curitiba: Juruá, 2016.

ALBUQUERQUE, Aline. Autonomia e capacidade sanitária: proposta de arcabouço teórico-normativo. **Revista Bioética y Derecho**, n. 43, Barcelona, 2018. Disponível em https://scielo.isciii.es/scielo.php?pid=S1886-58872018000200014&script=sci_arttext&tlng=en Acesso em 10.05.22.

ARAGÃO Suélyn Mattos de.; SCHIOCCHET, Taysa. Lei Geral de Proteção de Dados: desafio do Sistema Único de Saúde. **Revista Eletrônica De Comunicação, Informação E Inovação Em Saúde**, 14(3). Disponível em <https://homologacao-receis.iciict.fiocruz.br/index.php/receis/article/view/2012/2391> Acesso em: 11.05.22.

BRASIL. Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm Acesso em 03.05.22.

BRASIL. Lei n. 13.787, de 17 de dezembro de 2018. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13787.htm Acesso em 03.05.22.

BRASIL. Lei n. 13.709 de 14 de agosto de 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13787.htm. Acesso em: 18. 05.22.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em 23.05.22.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o **Código Civil**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm Acesso em : 10.05.22.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm Acesso em: 20.05.22.

BRASIL. Lei n. 6.259, de 30 de outubro de 1975. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6259.htm Acesso em 24.05.22.

BRASIL. Lei nº 14.289, de 3 de janeiro de 2022 Disponível em <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-14.289-de-3-de-janeiro-de-2022-371717752> Acesso em 24.05.22.

BRASIL. Lei nº 10.778, de 24 de novembro de 2003 Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.778.htm Acesso em 23.05.22.

BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Institui o Estatuto da Criança e do Adolescente. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm Acesso em: 19.05.22

BRASIL. Lei n. 10.741, de 1 de outubro de 2003. Institui o Estatuto do Idoso (Estatuto da Pessoa Idosa). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm Acesso em: 19.05.22.

BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 19.05.22.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm Acesso em: 20.05.22.

BRASIL. Lei n. 13.709 de 14 de agosto de 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13787.htm. Acesso em: 18. 05.22.

CANOTILHO, J. J. G.; MOREIRA, V. **Constituição da República Portuguesa anotada**. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. v.1.

CARVALHAL, Gustavo Franco et al. Revista Bioética. v. 25, n. 1 (2017). **Recomendações para a proteção da privacidade do paciente**. Disponível em https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/1133 Acesso em: 26.05.22.

CENTRO DE BIOÉTICA. Disponível em <http://www.bioetica.org.br/?siteAcao=BioeticaParaIniciantes&id=35> Acesso em 14.05.22.

COHEN J, Ezer T. Human rights in patient care: a theoretical and practical framework. Health Hum Rights. 2013 Dec 12;15(2):7-19. PMID: 24421170. Disponível em <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/translate.goog/24421170/> Acesso em 16.05.22.

CLOTET, Joaquim. O respeito à autonomia e aos direitos dos pacientes. **Revista da AMRIGS**, v. 53, n. 4, p. 432-435, out./dez. 2009.

LOCH, Jussara de Azambuja. Confidencialidade: natureza, características e limitações no contexto da relação clínica. **Revista Bioética**, nº 11 de 27-11-2003, 12/1/03 9:23 AM Page 51. Disponível em https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/149/153 Acesso em: 27.05.22.

MENDES, Gilmar.; COLEHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MICHAELLIS. Dicionário da Língua Portuguesa. Disponível em <https://michaelis.uol.com.br/busca?id=n1eG> Acesso em 07.05.22.

RESOLUÇÃO n. 2.117/2018. Conselho Federal de Medicina. Disponível em https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/48226289/do1-2018-11-01-resolucao-n-2-217-de-27-de-setembro-de-2018-48226042 Acesso em 20.05.22.

RESOLUÇÃO n. 1.638/2002. Conselho Federal de Medicina. Disponível em <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2002/1638> Acesso em 23.05.22.

RESOLUÇÃO n. 2.218/2018. Conselho Federal de Medicina. Disponível em <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2018/2218> Acesso em 23.05.22.

RESOLUÇÃO n. 2.217/2018 estabelece o Código de Ética Médica. Conselho Federal de Medicina. Disponível em <https://portal.cfm.org.br/noticias/cem-2019-e-o-nono-a-estabelecer-os-principios-eticos-para-a-medicina-no-brasil/> Acesso em: 24.05.22.

SARLET, Ingo Wolfgang; KEINERT, Tania Margarete Mezzomo. O direito fundamental à privacidade e as informações em saúde: alguns desafios. **Proteção à privacidade e acesso às informações em saúde: tecnologias, direitos e ética**. KEINERT, Tania Margarete Mezzomo Org. [et al]. São Paulo: Instituto de Saúde, 2015, 414-446. Disponível em <https://portolivre.fiocruz.br/prote%C3%A7%C3%A3o-%C3%A0-privacidade-e-acesso-%C3%A0s-informa%C3%A7%C3%B5es-em-sa%C3%BAde-tecnologias-direitos-e-%C3%A9tica> Acesso em 18.05.22.

SARLET, Ingo Wolfgang; SAAVEDRA, Giovani Agostini. Judicialização, reserva do possível e *compliance* na área da saúde r. Dir. Gar. Fund., vitória, v. 18, n. 1, p. 257-282, jan./abr. 2017 267. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais - Filosofia e Teoria Geral do Direito**. Disponível em <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6136457> Acesso em: 23.05.22.