

**TELEMEDICINA E PROTEÇÃO DE DADOS: REFLEXÕES SOBRE A PANDEMIA
DA COVID-19 E OS IMPACTOS JURÍDICOS DA TECNOLOGIA APLICADA À
SAÚDE**

Telemedicine and data protection: reflections on the COVID-19 pandemic and the legal impacts of
technology applied to health

Revista dos Tribunais | vol. 1016/2020 | p. 327 - 362 | Jun / 2020
DTR\2020\7334

José Luiz de Moura Faleiros Junior

Mestre em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia – UFU. Especialista em Direito Processual Civil, Direito Civil e Empresarial, Direito Digital e Compliance. Participou de curso de extensão em direito digital da University of Chicago. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia – UFU. Professor de cursos preparatórios para a prática advocatícia. Foi pesquisador do Grupo de Estudos em Direito Digital da Universidade Federal de Uberlândia – UFU. Membro do Instituto Avançado de Proteção de Dados – IAPD. Associado do Instituto Brasileiro de Estudos de Responsabilidade Civil – IBERC. Autor de obras e artigos dedicados ao estudo do direito e às suas interações com a tecnologia. Advogado. juniorfaleiros@outlook.com

Rafaella Nogaroli

Pós-graduanda em Direito Médico pelo Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA) e em Direito Aplicado pela Escola da Magistratura do Paraná (EMAP). Especialista em Direito Processual Civil pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar. Bacharel em Direito pelo UNICURITIBA. Coordenadora do grupo de pesquisas em “Direito da Saúde e Empresas Médicas” (UNICURITIBA), ao lado do prof. Miguel Kfouri Neto. Assessora de Desembargador no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Membro do IBERC - Instituto Brasileiro de Estudos em Responsabilidade Civil. Autora de artigos na área de direito médico e da saúde, com foco em medicina robótica, inteligência artificial e telemedicina. nogaroli@gmail.com

Caroline Amadori Cavet

Pós-Graduada em Direito Público pela UNIBRASIL/Curitiba. Membro da Comissão da Saúde e Coordenadora da Comissão de Inovação e Gestão, ambas da Ordem dos Advogados do Brasil Seção Paraná (OAB/PR), gestão 2019-2021. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR). Membro do grupo de pesquisas em “Direito da Saúde e Empresas Médicas” (UNICURITIBA). Advogada. caroline@carolinacavet.adv.br

Área do Direito: Civil; Digital

Resumo: No Brasil, o registro do primeiro caso de indivíduo infectado com o Coronavírus (variante Sars-CoV-2, ou COVID-19), atrelado à velocidade de propagação da pandemia e consequentes medidas de distanciamento social e quarentena impostas pelo Governo Brasileiro, desencadeou um processo de aceleração na transformação digital da sociedade, em especial na área da saúde. Para evitar a aglomeração e a propagação exponencial de casos de infectados, surgem textos normativos infralegais que permitem o emprego, de forma ética, da Telemedicina, mesmo sem contato prévio entre médico-paciente. O presente artigo tem como objetivo apresentar os reflexos jurídicos da Telemedicina, sob o enfoque das normativas decorrentes da COVID-19 e explorar os desafios e as questões de responsabilidade civil em relação a proteção de dados pessoais sensíveis na medicina a distância.

Palavras-chave: COVID-19 – Transformação Digital – Direito Médico – Telemedicina – Proteção de Dados – Responsabilidade Civil

Abstract: In Brazil, the first registered case of an individual infected with the Coronavirus (Sars-CoV-2 variant, or simply COVID-19), while linked to the speed of the spread of the pandemic and the consequent measures of social distance and quarantine imposed by the Brazilian Government, triggered a process of acceleration in the digital transformation of society, especially in the health area. In order to avoid the agglomeration and exponential spread of the virus, infralegal normative texts emerge to allow the use of Telemedicine in an ethical way, even without previous contact between doctor and patient. This article aims to present the legal reflexes of Telemedicine, under the focus of the regulations arising from COVID-19; and explore the challenges and issues of civil liability in relation to the protection of sensitive personal data in Telemedicine.

Keywords: COVID-19 – Medical Law – Telemedicine – Data Protection – Civil Liability**Sumário:**

1. Considerações gerais - 2. Panorama histórico e a regulamentação da Telemedicina -
3. Telemedicina e a pandemia da COVID-19 - 4. Proteção de dados pessoais e Telemedicina -
5. Notas conclusivas - 6 Referências

1. Considerações gerais

O primeiro caso da COVID-19, doença causada pelo novo coronavírus (variante SARS-CoV-2), com origem em Wuhan, na China, foi reportado ao escritório da Organização Mundial da Saúde (OMS) em 31 de dezembro de 2019.¹ E, passados três meses, obteve *status* de pandemia, espalhando-se por todos os continentes. No dia 14 de abril de 2020, já se contava 1.973.715 pessoas infectadas e 125.910 mortes no mundo.² No Brasil, o primeiro caso foi registrado em 26 de fevereiro de 2020 e, até a referida data, foram registrados 25.262 casos confirmados e 1.532 óbitos.³

A COVID-19 tornou-se uma emergência de saúde pública global e, por sua propagação veloz e exponencial, muitas nações afetadas rapidamente adotaram medidas de distanciamento social e quarentena domiciliar, justamente por se revelarem eficazes no combate contra o coronavírus, freando a sua proliferação e evitando a sobrecarga dos sistemas de saúde.⁴ Esse distanciamento social exige a adaptação de hábitos e do cotidiano das diversas comunidades, para manter viva a economia, o que promove a aceleração da transformação digital e, consequentemente, aumento de atividades desempenhadas de forma remota.

Nesse contexto, familiarizamo-nos com as assinaturas de documentos por certificados digitais, o Teletrabalho e, na área médica, a famigerada Telemedicina, objeto do presente estudo, que, segundo a Organização Mundial da Saúde, é a oferta de serviços relacionados à saúde, por meio de recursos avançados de informática e telecomunicações, em que a distância é um fator crucial.⁵

A Telemedicina, com emprego até então controvertido no Brasil, desponta como via de amplo acesso à saúde e importante instrumento de combate à propagação da atual pandemia, na medida em que permite a avaliação de sintomas de pacientes por teleconsultas. Assim, com os cuidados médicos à distância, evitam-se aglomerações em hospitais e clínicas, reduzindo-se os riscos de exposição e disseminação do novo coronavírus. Contudo, o implemento da tecnologia merece especial atenção quanto à garantia de sigilo da informação e privacidade do paciente, pela ampliação da circulação, conexão e coordenação de dados pessoais sensíveis estruturadas, o que potencializa os riscos de vazamento.

No presente artigo, busca-se traçar um panorama histórico da Telemedicina e dos seus marcos legais no país. Na sequência, examinam-se as repercussões da pandemia na sua implementação e regulamentação. Por fim, passa-se à análise dos impactos ético-jurídicos da tecnologia, sob o viés da proteção de dados do paciente, com base na Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e suas previstas maneiras de reparação de danos pelo tratamento inadequado dos dados sensíveis.

2. Panorama histórico e a regulamentação da Telemedicina

A revolução dos meios de comunicação, iniciada pela invenção do telégrafo (1838), seguida do telefone (1860) e do rádio (1906), possibilitou a origem da “Telemática da Saúde”, que se refere à prestação de serviços de saúde à distância e possui duas categorias: Telessaúde e Telemedicina. A Telessaúde diz respeito às soluções na gestão da saúde, isto é, permite a educação médica à distância, por meio do aprimoramento de profissionais de saúde, bem como da coleta de dados sobre saúde de populações isoladas.⁶

A Telemedicina, por sua vez, está voltada aos aspectos clínicos direcionados ao paciente, individualizado ou individualizável, por meio de procedimentos médicos à distância destinados à medicina curativa.⁷ A tecnologia também possui o intuito de oferecer suporte diagnóstico de forma remota, permitindo, com apoio das tecnologias da informação e comunicação, a interpretação de exames e a emissão de laudos médicos à distância. Portanto, o objetivo é melhorar a qualidade e aumentar a eficiência do atendimento médico, expandindo-o às populações localizadas em áreas remotas, onde há pequeno número de profissionais especializados ou as condições da prática médica são limitadas.⁸

A nomenclatura “Telemedicina” foi adotada pela primeira vez em 1905, pelo holandês Willem Einthoven, com a invenção do tele-eletrocardiograma, quando estendeu cerca de 1,6 quilômetros de fios telefônicos entre seu laboratório de fisiologia e um hospital acadêmico, transmitindo os impulsos elétricos dos pacientes, a fim de realizar exame de eletrocardiografia.⁹ Passados alguns anos, as evoluções tecnológicas permitiram que soldados na Primeira Guerra Mundial e marinheiros, em alto mar, recebessem atendimento, tratamento e orientação médica à distância, por meio do rádio.

Nas décadas seguintes, surgiram inúmeros projetos pioneiros, na tentativa de aplicar as tecnologias emergentes na prestação de cuidados de saúde à distância. Nos Estados Unidos, em Nebraska, na década de 50, foi utilizado um circuito fechado de televisão para fornecer serviços de saúde mental ao centro estatal, separados por cerca de 160 quilômetros da universidade médica local.¹⁰ Em meados dos anos 60's, com o advento da “Corrida Espacial”, a NASA, movida pelas primeiras expedições ao espaço, desenvolveu tecnologias de telecomunicação para tratamentos de saúde, buscando melhoria da qualidade de imagens médicas e sua transmissão, com o intuito de acompanhar e monitorar as funções vitais dos astronautas, assegurando a saúde e o bem-estar deles, enquanto estivessem em missão espacial.¹¹

Todavia, a expansão de diversos projetos em Telemática da Saúde teve maior destaque e versatilidade com a popularização dos microcomputadores, na década de 70.¹² E, desde então, a Telemedicina, norteada pelos avanços tecnológicos e à disseminação ao acesso à internet, escala-se como instrumento para assegurar a promoção à saúde, nos contornos idealizados no rol dos direitos humanos, àqueles que, por algum motivo, não podem obter de forma presencial e direta.

No Brasil, a adoção da Telemedicina é realidade no setor público, com o Programa Telessaúde Brasil Redes¹³ e a Rede Universitária de Telemedicina.¹⁴ Na iniciativa privada, destaca-se o projeto-piloto do Hospital Israelita Albert Einstein denominado “Telemedicina Einstein”, que existe desde 2012 e utiliza tecnologia para auxílio à distância de profissionais da saúde no diagnóstico e condução de protocolos de tratamento de pacientes em estado grave.¹⁵ Esses atendimentos são voltados essencialmente aos médicos e instituições de saúde, possivelmente, pelos entraves éticos enfrentados no Brasil sobre a matéria, conforme abordaremos adiante. Dentre os atendimentos à saúde prestados de forma remota estão a visita horizontal à UTI,¹⁶ a teleoncologia,¹⁷ a teleneurologia,¹⁸ o atendimento de urgência e emergência,¹⁹ a opinião especializada,²⁰ o acompanhamento nutricional²¹ e o atendimento virtual ambulatorial.²²

2.1. Modalidades de Telemedicina na Declaração Tel Aviv

Durante a 51ª Assembleia Geral da Associação Médica Mundial, em Tel Aviv, no ano de 1999, a comunidade médica internacional debateu sobre o emprego da Telemedicina, oportunidade em que se redigiu a “Declaração de Tel Aviv”, estabelecendo-se contornos e diretrizes para o seu emprego, além de serem definidas cinco modalidades: a) teleassistência; b) televigilância; c) teleconsulta; c) interação entre dois médicos; e d) teleintervenção.

A Teleassistência consiste no auxílio à saúde prestada à distância.²³ Essa modalidade possibilita a avaliação remota da situação clínica do paciente e a determinação de providências emergenciais adequadas, sem o deslocamento até uma unidade de saúde. Atualmente, esta modalidade pode ser empregada por qualquer dispositivo tecnológico, inclusive robôs, com comunicação direta a um centro de atendimento de saúde ou ao médico.

A Televigilância (telemonitoramento), por sua vez, empregada por meio de aplicativos como *smartphones* ou relógios inteligentes, destina-se ao monitoramento da condição de saúde do paciente de forma remota.²⁴ A transmissão constante de dados do paciente (pressão arterial, índice glicêmico etc.), em tempo real, possibilita o acompanhamento mais eficaz do médico sobre o seu quadro clínico e necessidade de adaptação medicamentosa.

Já a Teleconsulta é uma consulta não presencial, isto é, o atendimento por intermédio de quaisquer mecanismos de telecomunicação, sem o contato direto entre médico e paciente.²⁵ A interação entre dois médicos (teleinterconsulta), por outro lado, caracteriza-se pelo atendimento ao paciente por um médico presencialmente, mas sendo este auxiliado remotamente por outro médico detentor de conhecimento específico na área. A informação médica transmite-se “eletronicamente ao médico que consulta, quem deve decidir se pode oferecer de forma segura sua opinião, baseada na qualidade e quantidade de informação recebida”.²⁶

Por fim, a Teleintervenção, modalidade que não está expressamente prevista na Declaração de Tel Aviv, porém é extraída das suas disposições gerais, consiste na ingerência à distância em exames médicos ou procedimentos cirúrgicos, em que o médico, por exemplo, com auxílio de robô ou médico assistente, realiza a intervenção cirúrgica (Telecirurgia) ou o Telediagnóstico.²⁷

Observa-se, em linhas gerais, que a prática da Telemedicina varia em graus de complexidade, da adequação e da necessidade das instituições de saúde e das comunidades a que se destina, sendo que as modalidades acima descritas estão vinculadas ao modelo/forma que esta é empregada. A utilização do prefixo “tele-” associado às especialidades da medicina destina-se, exclusivamente, ao apontamento do atendimento à saúde à distância.

2.2. Marcos normativos da Telemedicina

Tradicionalmente, o atendimento do paciente ocorria de forma presencial. Os inúmeros avanços tecnológicos, contudo, possibilitaram a adoção de novos recursos e a prestação de serviços de saúde à distância, mas há ainda certa resistência, inclusive pela própria comunidade médica. Nesse contexto, a título de curiosidade, vale lembrar que o estetoscópio, tradicional símbolo associado à prática médica nos dias atuais, foi rejeitado por alguns médicos quando surgiu. Isso porque, ao utilizar o instrumento para auscultação, o profissional não manteria o contato direto com o peito do paciente, repercutindo em um distanciamento entre o médico e o doente, além de possíveis implicações ético-jurídicas, especialmente pela premissa consolidada da soberania da clínica.²⁸

Observa-se semelhante resistência para o emprego da Telemedicina na atualidade que, apesar de possuir intuito de garantir amplo acesso à saúde, promovendo esse importante direito previsto na Constituição Federal, e Tratados sobre direitos humanos, ainda encontra entraves éticos e lacunas normativas quanto aos seus contornos e forma de emprego.²⁹

No Brasil, o Código de Ética Médica prevê que ao médico é vedado realizar prescrição tratamento ou procedimentos sem exame direto ao paciente,³⁰ ou, ainda, o compartilhamento de fatos e casos clínicos,³¹ a transmissão, o manuseio e a guarda de prontuários³² e a utilização de comunicação de massa.³³ Essas proibições sugerem a impossibilidade do emprego da Telemedicina no Brasil, contudo, o atendimento médico remoto pode ser praticado em caráter de urgência ou emergência, conforme expõe o artigo 37, *in verbis*: é vedado ao médico “prescrever tratamento ou outros procedimentos sem exame direto do paciente, salvo em casos de urgência ou emergência e impossibilidade comprovada de realizá-lo, devendo, nessas circunstâncias, fazê-lo imediatamente após cessar o impedimento [...].” Os §§1º e 2º, do mesmo dispositivo, abrem a possibilidade de que o atendimento médico à distância, nos moldes da Telemedicina ou de outro método, deverá ser regulamentado pelo Conselho Federal de Medicina (CFM). Nota-se, portanto, que não há vedação legal para o emprego da Telemedicina, mas sob a condição de regulamentação da matéria pela autarquia.

O CFM editou a Resolução 1.643/2002, em que define e disciplina prestação de serviços da saúde à distância. Contudo, referido documento possui algumas imprecisões e incompletudes. Define-se Telemedicina como “[...] o exercício da Medicina através da utilização de metodologias interativas de comunicação audiovisual e de dados, com o objetivo de assistência, educação e pesquisa em Saúde”³⁴. Registra-se, inicialmente, a confusão terminológica por definir a Telemedicina com características mais abrangentes, o que corresponderia, em verdade, à definição de Telemática da Saúde,³⁵ da qual a Telemedicina é uma categoria. Nota-se, ainda, a ausência de indicação quanto as modalidades que seriam admitidas, limitando-se à reportar, em suas premissas, à Declaração de Tel Aviv, e, portanto, por coerência lógica, entende-se como modalidades admitidas as descremadas no referido documento.

Outra crítica que recai sobre a resolução refere-se ao Termo de Consentimento Livre e Esclarecido que, pela leitura literal do texto, restringe-se a transmissão de dados. Isso porque não há previsão expressa quanto à necessidade de obtenção do consentimento do paciente quanto a submissão ao atendimento na forma remota. Fato este que poderia ser, equivocadamente, reforçado pela premissa da resolução que atribui ao médico a “liberdade e completa independência para decidir se utiliza ou não recomenda o uso da Telemedicina para seu paciente”. Entretanto, por meio da análise sistemática das normas – conforme artigo 22 do Código de Ética Médica e Recomendação 01/2016 do Conselho Federal de Medicina –, o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido do Paciente deve ter duplo caráter, ou seja, o paciente deve consentir e autorizar quanto a submissão ao

tratamento não presencial, bem como quanto a coleta, armazenamento e transmissão de dados.

Outro ponto crítico do documento é a ausência de esclarecimento quanto ao momento em que a Telemedicina pode ser empregada eticamente, posto que, apesar de atribuir a liberdade de escolha para o médico utilizá-la, descreve-a com o objetivo de “assistência”.³⁶ Essa assertiva sugere, equivocadamente, que seria admitida apenas a modalidade de teleassistência, entretanto, a resolução refere-se à interação entre médico e paciente, entre médicos e a teleintervenção, conforme se denota do art. 3º, *in verbis*: “em caso de emergência, ou quando solicitado pelo médico responsável, o médico que emitir o laudo a distância poderá prestar o devido suporte diagnóstico e terapêutico”.³⁷ Nota-se, assim, a imprecisão normativa e a falta de clareza quanto ao momento de seu emprego e modalidades admitidas.

Destaque-se, ainda, que a resolução foi publicada em 26 de agosto de 2002, e, portanto, não acompanhou os avanços tecnológicos das duas últimas décadas que incluem, por exemplo, a expansão da internet, o acesso a wireless, a blockchain, o Big Data, a inteligência artificial, além de equipamentos modernos para obtenção de imagens em alta resolução e transmissão de sons.³⁸

Com o intuito de suprir as lacunas e críticas acima aventadas, o Conselho Federal de Medicina, editou a Resolução 2.227/2018, definindo e disciplinando tal recurso como forma de prestação de serviços médicos mediados por tecnologias. Ademais, conforme explica Miguel Kfouri Neto, o intuito da nova resolução foi ampliar a prática de Telemedicina no país, pela realização de consultas, diagnósticos e cirurgias à distância.³⁹ Ampliaram-se os seus objetivos, para contemplar “a prevenção de doenças e lesões e promoção de saúde”,⁴⁰ entretanto, manteve-se a imprecisão terminológica da resolução anterior, empregando definição de “Telemática da Saúde” à Telemedicina. Abordam-se ainda questões como teletriagem, telemonitoramento, teleconferência de ato cirúrgico e telecirurgia com auxílio de robôs.

Apesar da louvável busca por regulamentar a prestação de cuidados da saúde à distância, a resolução foi severamente criticada pela comunidade médica, por dar margem à interpretação quanto ao exercício de atividade exclusivamente médica por outro profissional da área da saúde. Nos termos do § 5º do art. 4º, um médico poderia, em tese, fornecer orientações por videoconferência a um enfermeiro situado em local remoto, que, por sua vez, poderia vir a realizar exames tipicamente médicos.⁴¹ Outra discordância à resolução refere-se à ausência de previsão expressa sobre a preferência pelo atendimento à saúde de forma presencial, o que, supostamente, possibilitaria o emprego da Telemedicina sem qualquer ressalva a casos específicos, permitindo o desvirtuamento do instrumento e mercantilização da atividade médica.

O § 3º do art. 4º, ao prever que “o estabelecimento de relação médico-paciente de modo virtual é permitido para cobertura assistencial em áreas geograficamente remotas [...]”, foi um dos dispositivos mais criticados entre os médicos, pela falta de uma definição mais exata sobre o que são “áreas geograficamente remotas”, o que poderia desencadear a utilização desenfreada da Telemedicina, pelas dimensões continentais do Brasil, aumentando ainda mais a distância entre médicos e pacientes.

Assim, pelas inúmeras críticas, não limitadas às referidas no presente estudo, com o intuito de promover maiores debates sobre a temática,⁴² a Resolução 2.227/2018 foi revogada pela Resolução 2.228/2019, a qual restabeleceu a Resolução 1.643/2002.

Há, no entanto, normativas esparsas com o objetivo de nortear a prática de algumas modalidades da Telemedicina. A exemplo a Resolução 2.107/2014 do CFM regulamenta a Telerradiologia, espécie de teleintervenção, pela qual há “[...] o envio de dados e imagens radiológicas com o propósito de emissão de relatório, como suporte às atividades desenvolvidas localmente”⁴³. Nota-se uma preocupação relevante quanto à vinculação territorial das empresas, bem como o registro perante os Conselhos Regionais de Medicina pelas pessoas jurídicas e físicas.⁴⁴ Nesse mesmo contexto, editou-se a Resolução 1.821/2007 do CFM, que disciplina a digitalização e o uso dos sistemas informatizados para prontuários médicos, bem como a adoção de meios tecnológicos seguros para armazenamento *on-line* de informações dos pacientes, que garantam a sua autenticidade, confidencialidade e integridade.

A Teleconsulta, dentre todas as modalidades de Telemedicina, é a que mais enfrenta resistência no Brasil, o que se evidencia pela Resolução 1.974/2011 do CFM, ao proibir, de forma expressa, a

realização de consultas médicas à distância.⁴⁵ Por outro lado, a interação entre médicos ou comunicação entre médico e paciente, desde que este já tenha sido atendido presencialmente, por via de aplicativo de *WhatsApp* e outras plataformas similares, encontra respaldo no parecer 14/2017 do Conselho Federal de Medicina.

Portanto, demonstra-se a existência de um cenário nebuloso e lacuna normativa relevante para o emprego da Telemedicina no país, o que causa insegurança jurídica para os profissionais e entidades de saúde, ainda que a tecnologia seja utilizada como meio complementar e não substituto da medicina tradicional.

3.Telomedicina e a pandemia da COVID-19

O aumento rápido e exponencial de infectados e o receio de disseminação descontrolada da COVID-19 desencadearam a decretação do Estado de Calamidade Pública no Brasil,⁴⁶ que estabelece medidas de enfrentamento de emergência de saúde pública. Ademais, impuseram-se medidas de distanciamento social e quarentena domiciliar⁴⁷ e o Ministério da Saúde declarou a transmissão comunitária,⁴⁸ isto é, a incapacidade de rastrear de onde veio o vírus que contaminou o primeiro indivíduo.⁴⁹ Esse cenário, atrelado à experiência internacional exitosa de controle da doença, tornou legítimo o atendimento de saúde à distância, sobretudo com a publicação de normativas em caráter excepcional, que abordaremos adiante.⁵⁰

A Telomedicina destaque-se, foi adotada largamente por países que controlaram a expansão do contágio pelo novo coronavírus.⁵¹ A China, por exemplo, reduziu drasticamente o número de novas contaminações⁵² por, dentre outras práticas, adotar a Telomedicina para o monitoramento da temperatura das pessoas até a realização de teleconsultas.⁵³ O atendimento à distância de pacientes possibilita o seu tratamento de forma eficaz e, ao mesmo tempo, reduz a interação social entre médico-paciente, o que garante a segurança de não contaminação ao próprio profissional da área de saúde.

Registra-se que a maioria da população infectada sofre com sintomas leves causados pela COVID-19, e, portanto, a Telomedicina desponta, também, como instrumento eficaz para monitorar e tratar, de forma remota, estes pacientes. O tratamento de pacientes, no conforto de suas residências, garante segurança ao próprio paciente, profissionais de saúde, terceiros e evita a sobrecarga do sistema de saúde.⁵⁴ Em Israel, o Hospital Sheba Medical Center instalou o primeiro programa no mundo de Telomedicina direcionado especificamente ao coronavírus, em que pacientes com sintomas menos graves ficam sob supervisão médica remota com auxílio de aplicativo de celular, denominado *Datos*.⁵⁵

Os Estados Unidos, seguindo a bem-sucedida experiência chinesa, oferecerem serviços de telomedicina semelhantes aos chineses. Os Centros de Controle e Prevenção de Doenças, inclusive, alertou os cidadãos para que evitassem o deslocamento a clínicas ou hospitais, recomendando que o primeiro contato fosse por canal de telomedicina e, com isso, evitasse a sobrecarga do sistema de saúde ou a exposição da pessoa a riscos desnecessários.⁵⁶

No Brasil, a crise ocasionada pela COVID-19 trouxe impactos e desafios ao sistema de saúde que, com aumento de demanda, concentrada em curto espaço de tempo e sem previsão de fim, torna a Telomedicina, até então controvértida por aspectos ético-jurídicos, como ferramenta útil para tentar diminuir a criticidade da situação,⁵⁷ assumindo papel de extrema importância, não apenas para a triagem de pacientes, como também para o monitoramento dos infectados.

Nesse sentido, diversos atos normativos foram expedidos pelos mais diversos órgãos, com intuito de regular e delimitar, de forma clara, como deve ser empregada a Telomedicina durante o período de crise decorrente da pandemia, em especial, como já narrado, pelas graves lacunas normativas no cenário brasileiro.

3.1.Normativas excepcionais para a Telomedicina em tempos de pandemia

A Telomedicina, como narrado, desponta-se como ferramenta útil para diminuir a criticidade da situação provocada pela COVID-19. E, antes de adentrarmos na discussão dos recentes atos regulatórios desencadeados na pandemia, oportuno apontar que o próprio Código de Ética Médica já prevê a possibilidade de tratamento e realização de outros procedimentos médicos de forma remota em casos de emergência e urgência, o que, analogicamente, aplicar-se-ia ao atual estado de

calamidade pública, tendo em vista se tratar de situação excepcional e generalizada de risco à vida e integridade física de qualquer paciente.

Feita a ressalva, destaque-se que o Conselho Federal de Medicina, no dia 19.03.2020, expediu o Ofício 1.756/2020, direcionado ao Ministério da Saúde, em que atesta como conduta ética a utilização da Telemedicina, em caráter excepcional, para combate ao contágio da COVID-19, em três modalidades: 1^{a)} *Teleorientação*, que é a orientação do paciente à distância “para que os profissionais da medicina realizem à distância a orientação e o encaminhamento de pacientes em isolamento”; 2^{a)} *Telemonitoramento*, que é o ato realizado “sob orientação e supervisão médica para monitoramento ou vigência à distância de parâmetros de saúde e/ou doença”; e 3^{a)} *Teleinterconsulta*, que é exclusivamente para “troca de informações e opiniões entre médicos, para auxílio diagnóstico e terapêutico”.⁵⁸

Observa-se que o documento não tem o condão de autorizar o emprego de forma irrestrita da Telemedicina, porém assegura condições legais para o seu uso durante o período de combate ao contágio do novo coronavírus. Em linhas gerais, trata-se de recomendação para o atendimento médico à distância, estritamente nas três referidas modalidades, de forma imediata, ou seja, sem necessidade de prévio atendimento presencial do paciente.

O Ministério da Saúde, por sua vez, publicou a Portaria 467/2020, no dia 23.03.2020, reconhecendo – também em caráter excepcional e temporário, com o objetivo de reduzir a propagação da COVID-19 – a licitude da Telemedicina, contudo, de forma mais ampla que o ofício do CFM.⁵⁹ Legitimam-se todas as modalidades e há previsão de que os cuidados médicos à distância podem contemplar o atendimento pré-clínico, de suporte assistencial, de consulta, monitoramento e diagnóstico, por meio de tecnologia da informação e comunicação.

Notadamente, a edição da Portaria oferece maior segurança jurídica ao implemento da Telemedicina no Brasil, ao suprir a lacuna normativa sugerida pelo ofício 1.756/2020, prevendo também a eticidade da teleconsulta e teleintervenção (diagnóstico). No contexto de pandemia, parece indispensável o seu alargamento para as referidas modalidades, especialmente por reduzir a circulação, de forma desnecessária, de pacientes sadios ou assintomáticos em unidades de saúde, locais em que o risco de contágio é elevado.

Além disso, extraem-se deste documento importantes informações sobre a operacionalização dos atendimentos médicos à distância. O emprego da Telemedicina não está limitado aos casos de pacientes infectados pela COVID-19, e abrange tanto o Sistema Único de Saúde, quanto a saúde suplementar e a privada. Ao dispor sobre o tratamento por instituições privadas, gerou questionamento quanto à remuneração no cuidado médico à distância. Entretanto, tratando-se de relações privadas, naturalmente, pela própria natureza da relação, presume-se a possibilidade de sua cobrança. Nesse sentido, o Conselho Regional do Piauí emitiu Recomendação aos médicos piauienses sobre os protocolos de atendimentos à distância, onde estabelece que “o médico e o paciente devem chegar a um acordo em relação à remuneração pelas consultas particulares, sendo a transferência bancária uma opção”.⁶⁰ Ainda, indica que o médico precisa solicitar previamente autorização do convênio do paciente, mas ele também poderá colocar sob crivo do paciente pagar a consulta como particular, caso o convênio não cubra, permitindo-se, neste caso, a concessão de um desconto no valor da consulta.⁶¹ Em linhas gerais, a Portaria do Ministério da Saúde abre a possibilidade para a cobrança do atendimento médico à distância, cabendo aos Conselhos Regionais dispor sobre os seus contornos.

No tocante aos Planos de Saúde, a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) propôs a inclusão do termo “Telessaúde” na terminologia da tabela dos tipos de atendimento médico – juntamente com “consulta”, “atendimento ambulatorial”, “internação” e “pronto socorro” –, a fim de permitir a identificação dessa modalidade de atendimento no envio da cobrança para a operadora, bem como seu monitoramento pela própria ANS. Com intuito de viabilizar a implementação imediata da Telemedicina, a prestação de serviço da saúde de forma remota não depende de alteração contratual. Contudo, segundo a Nota Técnica 3 da ANS, para que os atendimentos sejam realizados através da Telessaúde, deve haver “prévia pactuação entre as operadoras e os prestadores de serviços de saúde integrantes de sua rede, consignada através de qualquer instrumento (ex: troca de e-mail, troca de mensagem eletrônica no site da operadora etc.)”, o qual permita, ao menos: identificação dos serviços que podem ser prestados por Telessaúde; valores de remuneração e ritos a serem observados para faturamento e pagamento destes serviços; e o rol dos procedimentos com

necessidade de autorização prévia para realização na forma remota.⁶²

Ainda no tocante à Portaria 467/2020, do Ministério da Saúde, observa-se a preocupação de que todas as informações do serviço médico remoto sejam registras em prontuário médico, tais como os dados clínicos do paciente, além da data e hora do atendimento e a tecnologia empregadas, a fim de manter fidedigna a evolução do paciente.⁶³ Ainda, há previsão de que, no atendimento por meio da Telemedicina, deve ser resguardada a integridade, a segurança e o sigilo da informação do paciente, conforme preceitua o Código de Ética Médica.

Vale sempre lembrar a importância de o médico obter um especial termo de consentimento livre e esclarecido do paciente, caso utilize a Telemedicina. O documento, neste sentido, atesta a necessidade de obtenção de consentimento livre e esclarecido do paciente, em especial nos casos em que é adotada medida de isolamento, com a notificação de familiares sobre a condição do paciente.⁶⁴ O paciente, antes de ser submetido ao tratamento médico por Telemedicina, deve compreender a excepcionalidade do momento, bem como todos os contornos de riscos e benefícios da tecnologia. Há igualmente diversas questões sobre sigilo médico e proteção dos dados sensíveis que precisam ser devidamente considerados.

Neste momento de pandemia, os médicos podem emitir atestados ou receitas médicas por duas maneiras, de acordo com previsões da própria Portaria: 1^{a)} O profissional pode optar por emitir atestados e receitas de forma física, dizendo para paciente buscar na portaria do consultório a receita, ou enviá-la por um serviço de entrega, mas o documento deve estar em envelope lacrado, no intuito de resguardar a relação de sigilo e a confidencialidade das informações; 2^{a)} há possibilidade de emissão de atestados e receitas médicas digitais e, para serem válidos, precisam ter a assinatura digital do médico e uma chave de verificação. O ICP-Brasil, por exemplo, providencia estas chaves, e a farmácia estará preparada para fazer as suas verificações. As receitas com assinatura digital podem ser emitidas, inclusive, para receitas de controle especiais,⁶⁵ excetuando-se os medicamentos controlados.⁶⁶

Dante desse cenário, alguns Conselhos Regionais de Medicina, integrando o entendimento emitido na Portaria 467/2020 do Ministério da Saúde e Ofício 1.756/2020 do Conselho Federal de Medicina, movimentam-se para editar resoluções, no intuito de melhor esclarecer a maneira de operacionalizar a adoção da Telemedicina. Citam-se alguns exemplos: Resolução 305/2020 do Conselho Regional do Rio de Janeiro; Resolução 453/2020 e Resolução 305/2020 do Conselho Regional de Medicina do Distrito Federal; Resolução 363/2020 do Conselho Regional de Medicina da Bahia; e Resolução 56/2020 do Conselho Regional de Medicina do Ceará.

Mais recentemente, há inovadora iniciativa trazida na Resolução 482/2020, da Secretaria da Saúde do Estado do Paraná, ao estabelecer um sistema eletrônico para emissão de receitas médicas por meio eletrônico, desenvolvido e operacionalizado pelo Conselho Regional de Medicina do Paraná (CRM/PR). Assim, o médico realizará um prévio cadastro perante o Conselho, com login e senha, para emissão de receitas, sendo, portanto, desnecessária certificação digital. Entretanto, frise-se que essa opção não é estendida às receitas especiais. No que pese tal entrave, a resolução revela-se como grande avanço em termos de acessibilidade na emissão de receitas médicas, em tempos de pandemia.

A preocupação com os reflexos da pandemia é aguda, tanto que o Conselho Nacional de Justiça editou o provimento 93/2020, aplicado à Telessaúde, em que autorizou o envio eletrônico de documentos necessários para lavratura de assentos de nascimento e óbitos, no período que durar a situação de crise. E, nesse mesmo ímpeto, tramita o Projeto de Lei 696/2020, sobre o uso da Telemedicina durante a crise ocasionada pela COVID-19, que já foi aprovado pelo Senado em 31 de março de 2020, e se encontra pendente de sanção presidencial.⁶⁷ No referido projeto, há previsão expressa sobre o atendimento por Telemedicina para qualquer atividade na área da saúde, durante o período de combate a pandemia.

Dante de todas as normativas excepcionais para a Telemedicina em tempos de pandemia, e o aumento dos casos de infectados pela COVID-19, nota-se uma explosão de aplicativos e soluções tecnológicas na área da saúde.⁶⁸ Apesar do louvável intuito de combater o contágio exponencial da doença, não se olvida a preocupação quanto ao seu emprego destas tecnologias de forma irrestrita, especialmente no que diz respeito ao perigo no tráfego de dados sensíveis dos pacientes.

3.2.Os riscos aos dados sensíveis do paciente com o rápido implemento da Telemedicina

A corrida desenfreada para o implemento da Telemedicina e a adaptação da rotina ao atendimento à saúde à distância, desencadeada pela COVID-19, pode incorrer em grave risco à integridade, segurança e sigilo da informação dos pacientes. Isso porque a Telemedicina pode ser empregada nos diversos canais de comunicação, desde conversa por aplicativo de *Whatsapp* ou similares, até o uso de plataformas digitais, o que possibilita o tráfego de dados sensíveis do paciente em rede digital, elevando a exposição e, consequentemente, os riscos de vazamento destes.

A emergência na adoção de quaisquer dessas medidas para o combate do novo coronavírus expõe as pessoas a riscos maiores do que os usuais em qualquer sistema ligado à internet, na medida em que os sistemas não estão preparados, em termos de segurança, para o aumento súbito de tráfego de informações e/ou usuários. Além disso, destacam-se os riscos em torno de iniciativas governamentais que utilizam dados pessoais sensíveis e sistemas de vigilância para combater a expansão da doença. Nos tratamentos em massa de dados pessoais e aplicações de tecnologias de reconhecimento facial, conforme explica Chiara Spadaccini de Teffé, há falta de transparência, informação e segurança no trato dessas informações.⁶⁹

Ainda, há que se considerar a possibilidade de ataques ilícitos de terceiros aos dados pessoais daqueles que acessam as plataformas digitais. Recentemente, a ANVISA informou que uma ferramenta de videoconferência foi bloqueada nos computadores da Agência. Essa decisão decorreu da identificação de possíveis falhas de segurança graves na ferramenta.⁷⁰

Obviamente, que o problema de ataques de *hackers* é também presente em períodos de “normalidade” e nos mais diversos países. Na Inglaterra, auditores do Departamento de Saúde e Serviços Humanos conseguiram acessar dados de pacientes por meio de seus *laptops*, pelo uso de redes de *Wi-Fi* não seguras, enquanto estavam sentados nos estacionamentos dos hospitais.⁷¹ Nos Estados Unidos da América, 78.8 milhões de registros de pacientes já foram acessados indevidamente, contendo dados como nome, endereço, número do seguro social e data de nascimento.⁷² Esses “ataques” são movidos por interesses mercadológicos, na medida em que os dados dos pacientes se convertem em potencial mercadoria de grande valor e podem ser dissociados do sujeito a quem pertencem, independentemente dos seus fins.⁷³ Essa conversão, movida pela nova “economia de dados”,⁷⁴ é ampliada pelo intenso aumento de fluxo de dados e novas possibilidades criadas pelo uso de *Big Data* e algoritmos, permitindo, dentre outras coisas, identificação de perfis comportamentais, tendências, otimização de resultados e, sobretudo, aferição de lucros ilícitos com essas informações.⁷⁵

Não há dúvidas que o emprego da tecnologia deve ser adotado para promoção da saúde em tempos de pandemia, porém é imprescindível que sejam compreendidos também os riscos ocasionados pela adoção da Telemedicina e, consequentemente, pela “digitalização do corpo”,⁷⁶ com a estruturação de dados, genéticos e de saúde,⁷⁷ que ficam disponibilizados na Rede. Nessa medida não se pode deixar de observar que a Telemedicina facilita os processos de coleta e tratamento de dados dos pacientes, ao mesmo tempo em que potencializa o uso para finalidades que ultrapassam o tratamento clínico.

Deste modo, a Telemedicina, em caráter emergencial, tal como previsto pelas normas excepcionais descritas anteriormente, acarreta desafios sobre os quais se fará breve abordagem no capítulo subsequente, dedicado a uma análise mais detida da proteção jurídica dos dados sensíveis dos pacientes submetidos aos tratamentos médicos à distância, com breves notas sobre o regime de responsabilidade civil aplicável a tais situações.

4.Proteção de dados pessoais e Telemedicina

A sociedade da informação é resultado de longo processo evolutivo, recrudescido pelos efeitos da Quarta Revolução Industrial ilustrativamente descrita por Schwab.⁷⁸ Sem dúvidas, a hiperconectividade viabilizada pela utilização da internet contribuiu para que os avanços tecnológicos na área da saúde pudessem reestruturar clássicas práticas das Ciências Médicas e, agora, com a premência do combate à COVID-19, é a tecnologia o elemento fulcral de uma ruptura paradigmática potencializada pela ascensão da Telemedicina.

Em que pese os notáveis benefícios obtidos pela tecnologia aplicada à saúde, não se pode ignorar o

fato de que os dados pessoais sensíveis são coletados e tratados para que seja viável o implemento da Telemedicina. Tais dados são, naturalmente, resguardados pelo sigilo médico.⁷⁹

Em um contexto de grande personalização, conceitos como o de *Rodotà (corpo elettronico)*⁸⁰ ou de Roger Clarke (*digital persona*)⁸¹ repercutem em toda e qualquer aferição que se pretenda fazer dos impactos jurídicos dessas novas tecnologias. Mais do que nunca, acervos de dados passam a ostentar atributos (virtualizados) que tangenciam a própria identidade humana, se imiscuindo às proteções hauridas à personalidade pela tutela jurídica positivada nas legislações civis.

Privacidade e proteção de dados pessoais manifestam-se em uma simbiose propulsionada pela irradiação de valores metajurídicos⁸² – quase que sensoriais – extraídos desse grande conjunto de dados que forma a pessoa no ciberespaço. Por essa razão, despicienda qualquer elucubração mais aprofundada acerca da caracterização da proteção de dados pessoais como direito fundamental autônomo, porquanto desdobrado de um miniconjunto formado por outros direitos de mesma estirpe – privacidade, liberdade e intimidade, como resume o artigo 17 da LGPD – embora louvável a iniciativa do Congresso Nacional de fazê-la constar do artigo 5º da Constituição da República, em reforma almejada pela Proposta de Emenda à Constituição 17/2019 do Senado Federal.

Trata-se de um princípio implícito no ordenamento, mas já amplamente estudado pela doutrina. Danilo Doneda, por exemplo, explica que tal princípio suscita a busca pela “promoção de um equilíbrio entre os valores em questão, desde as consequências da utilização da tecnologia para o processamento de dados pessoais, suas consequências para o livre desenvolvimento da personalidade, até a sua utilização pelo mercado”.⁸³ Exatamente no que concerne à almejada proteção do livre desenvolvimento da personalidade é que reside a proposta defendida, dentre outros, por Bruno Bioni, ao defender o enquadramento da proteção de dados como categoria autônoma dos direitos da personalidade, sendo visualizada como liberdade positiva, em contraposição ao direito à privacidade, visto como liberdade negativa.⁸⁴

Cogitar um direito à privacidade (*right to privacy*), como fizeram Warren e Brandeis, ainda no século XIX,⁸⁵ portanto, impõe uma releitura da realidade a partir de vários fatores, dentre os quais, a clássica subdivisão de Jon L. Mills surge com certo realce: (i) a esfera da autonomia, fundamental para a liberdade, para a identidade individual e desdobrada do poder de tomar decisões e da garantia de inúmeras formas legais de defendê-la; (ii) a esfera das informações pessoais, pela qual se busca proteger as próprias informações não as tornando públicas ou tentando reparar os danos causados por sua publicação indevida; (iii) a esfera da “propriedade pessoal”, em que se protege não apenas os bens corpóreos, mas alguns incorpóreos, como os direitos autorais e a propriedade industrial; (iv) a esfera de controle do espaço físico, pela qual se considera a inserção do direito na tutela do espaço pessoal ocupado por cada indivíduo,⁸⁶ algo que demanda redimensionamento no enfoque informacional.

Anthony Giddens não se referia, na década de 1990, à chamada “sociedade da informação”, mas já descrevia uma época de “modernidade radicalizada”, marcada pelo desenvolvimento acelerado de traços característicos da própria modernidade. Nesse sentido, a premissa de que a vida hodierna é administrada de maneira mais rotineira e sistemática, nos dizeres do autor, seria uma decorrência das capacidades modernas de limitar as constrições da natureza.⁸⁷ A capacidade humana de auto-organização revela uma detida potencialidade ao domínio da informação, o que adquire, atualmente, grande relevância em tempos de *Big Data*. E, nesse campo, surge a discussão em torno da reflexividade da informação⁸⁸ – assunto fundamental quando relacionado à área da saúde. Uma consequência disso é que, para organizar a vida, as informações devem ser sistematicamente coletadas sobre as pessoas e suas atividades. É preciso saber detalhes sobre cada pessoa para que se possa organizar a vida social. Sem rodeios, a vigilância de rotina é entendida, de certa maneira, como pré-requisito para uma organização social eficaz. Este é o *telos* da proteção contida na LGPD.

Tem-se, em torno do princípio da proteção de dados pessoais, um verdadeiro microssistema formado, por exemplo, pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990), Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/2011) e Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014). Não obstante, no campo da saúde, especificamente, há que se registrar a existência da Lei Orgânica da Saúde (Lei 8.080/90) e Lei de Saúde Mental (Lei 10.216/2001), dentre outras normas que, de maneira direta ou indireta, reforçam os deveres da proteção ou sigilo de dados. Aliás, a recentíssima Portaria 467/2020, do Ministério da Saúde, atenta para a necessidade da garantia de integridade, segurança e sigilo das informações.⁸⁹

Esse acervo legal coloca o paciente em posição consentânea com a noção de “titularidade” sobre seus dados, explicitando dimensão mais ampla que a mera propriedade, eis que advinda do princípio da autodeterminação informativa, que lhe garante controle. Nessa seara, mais do que integrar o patrimônio imaterial do paciente, os dados relativos à sua saúde ganham reforço normativo, sendo por ele titularizados e categorizados como dados sensíveis.

4.1.O tratamento de dados sensíveis do paciente

O emprego da Telemedicina está diretamente relacionada às atividades de coleta, tratamento e armazenagem de dados de pacientes identificáveis ou identificados,⁹⁰ razão pela qual o liame de conexão do tema com os propósitos da Lei Geral de Proteção de Dados é tão tênue.

Como se disse, o direito fundamental à proteção de dados pessoais é um princípio atualmente implícito no ordenamento jurídico brasileiro, mas a proteção que se pode dele deduzir irradia seus efeitos sobre todo o arcabouço normativo complementar, garantindo racionalidade ao sistema jurídico e propiciando proteção mesmo antes do fim do prazo de *vacatio legis* da LGPD – que está na iminência de ser prorrogado.⁹¹ Apesar disso, reflexões quanto aos dispositivos da lei contribuem para trazer maior clareza quanto a seu escopo e para o delineamento de conceitos que, mesmo antes de estarem vigentes, encontram amparo noutras fontes normativas e podem ser utilizados em interpretação extensiva.

Dito isso, registra-se que a LGPD adota, como regra, a necessidade de consentimento do titular para que ocorra o tratamento de dados. Exceção à regra é justamente o tratamento de dados pessoais comuns “para a tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária” (artigo 7º, VIII) ou de dados pessoais sensíveis para a “tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária” (artigo 11, II, “f”).

Nos dizeres de Fernanda Schaefer e Glenda Gonçalves Gondim, essas exceções “devem ser interpretadas restritivamente, também em respeito aos demais princípios da legislação, especialmente”.⁹² Isso porque o consentimento do titular é desdobramento da adequada informação e do princípio da transparência (artigo 6º, VI), aspectos centrais da Lei. Portanto, o Consentimento Livre e Esclarecido do paciente, no emprego da Telemedicina, deve incluir a autorização para o uso, por exemplo, de fotografias, filmagens ou de outros registros, inclusive históricos de conversas ou outros dados obtidos e potencialmente transferíveis a terceiros.⁹³

É de se observar, contudo, que o artigo 13 da Lei traz previsão curiosa:

“na realização de estudos em saúde pública, os órgãos de pesquisa poderão ter acesso a bases de dados pessoais, que serão tratados exclusivamente dentro do órgão e estritamente para a finalidade de realização de estudos e pesquisas e mantidos em ambiente controlado e seguro, conforme práticas de segurança previstas em regulamento específico e que incluam, sempre que possível, a anonimização ou pseudonimização dos dados, bem como considerem os devidos padrões éticos relacionados a estudos e pesquisas.”

Nota importante quanto à possibilidade de tratamento dos dados, é a questão da anonimização, prevista no artigo 12 da Lei e admitida, quanto aos dados relacionados à saúde, sob a espécie pseudonimização (artigo 13, §4º).⁹⁴ Importante mencionar que, nos termos do artigo 12, dados anonimizados não são considerados dados pessoais e, por isso, não sofrem incidência da lei.⁹⁵ Entretanto, como sugerem Guilherme Martins e José Faleiros Júnior, há de se ter cautela quanto a esta menção, na medida em que a reversão deste processo acarreta a incidência da norma, e, embora o artigo 12, §1º, procure trazer luz ao tema, não se tem parâmetros claros quanto aos limites da reidentificação de dados.⁹⁶

Tem-se, ainda, outras proteções asseguradas ao paciente no âmbito da LGPD, como a vedação de seu compartilhamento com o intuito de obtenção de vantagem econômica⁹⁷ e de seleção de riscos em contratos de operadoras de planos privados de assistência à saúde,⁹⁸ o que permite o livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo e a não discriminação. A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais também alcança o Estado (artigos 23 a 30), inclusive a Administração Pública Indireta (v.g. autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista),⁹⁹ que deverão atender “a finalidades específicas de execução de políticas públicas e atribuição legal”.

Seja na iniciativa privada, seja no Poder Público, havendo coleta e tratamento de dados pessoais de pacientes, os responsáveis por tais práticas serão enquadrados nos conceitos de controlador e/ou operador (espécies do gênero convencionalmente designado como “agentes de dados”) e passarão a se sujeitar – quando vigorarem – aos rigores da lei.

4.2.Tratamento irregular e responsabilidade civil

Uma certeza se nota pela leitura da LGPD: houve grande preocupação do legislador em estabelecer variado rol de deveres para os agentes de dados. Isso é percebido pela leitura dos artigos 44 e 46 da Lei e, ainda, pela investigação do teor dos artigos 50 e 51 da mesma. No artigo 44, tem-se a conceituação do tratamento irregular¹⁰⁰ e a previsão de responsabilização por inobservância das medidas de segurança descritas no artigo 46, que trabalha com a “segurança de dados”.

Por sua vez, os artigos 50 e 51 inauguram o tema relacionado ao *compliance* digital, estabelecendo parâmetros de conduta não cogentes (em razão da utilização do verbo ‘poder’ no *caput* do artigo 50, revelando tratar-se de uma mera faculdade),¹⁰¹ mas que, caso empregados, poderão ser considerados para os fins de mitigação de eventual responsabilização administrativa ou civil, o que se conclui pela leitura do artigo 43, II, da LGPD, que prevê causa de exclusão do nexo causal, e, ainda, do artigo 944 do próprio Código Civil, em exercício de quantificação medido pela exata extensão do dano.

Dito de outra forma, na medida em que deveres são estabelecidos quanto à segurança de dados (artigo 46), pode-se cogitar de eventual natureza subjetiva do regime de responsabilidade civil estabelecido na LGPD, afinal, se há deveres, sua violação poderia se convolver em culpa do agente de dados. E, de fato, essa é uma visão convidativa e defendida por parte da doutrina especializada,¹⁰² que se escora na leitura combinada dos dispositivos citados, apontando os referidos deveres como sinais claros de que se está a trabalhar com a teoria da culpa.

Porém, uma visão mais acautelada do contexto em que foi editada a Lei – e, em especial, uma leitura que conjugue todos os dispositivos da lei, parece revelar o oposto: a natureza objetiva do regime de responsabilidade civil da LGPD. Essa constatação foi proposta, primeiramente, por Laura Schertel Mendes e Danilo Doneda,¹⁰³ que chamam a atenção para o propósito regulatório da lei: a diminuição do risco em atividades que são intrinsecamente arriscadas e desafiadoras, mas que impõem uma regra, qual seja, a eliminação dos dados quando encerrado o tratamento.

Isso significa que, na linha do que também defendem Rafael Dresch e José Faleiros Júnior, se estaria diante do risco como o fundamento essencial para que sejam estabelecidos critérios próprios de imputação advindos do desvio dos parâmetros de segurança estabelecidos pela LGPD e, quando presente o *compliance*, que seriam catalisados pela inobservância dos programas de integridade e das políticas de governança de dados.¹⁰⁴

Segundo M. Stuart Madden, “ao mesmo tempo, e pelos mesmos meios que a responsabilidade civil desencoraja a elevação extracontratual do risco, regras de responsabilização encorajam comportamentos mais seguros”,¹⁰⁵ e esse deve ser o espírito de todo agente de dados, mais ainda quando explore atividades relacionadas à saúde e com viés econômico.¹⁰⁶

A alavancagem da Telemedicina, por si, já gera incremento de riscos, uma vez que dados serão amplamente coletados e tratados e, embora se tenha um microssistema capaz de garantir indenizabilidade em hipóteses de violação, ainda se deve caminhar bastante para a consolidação de um regime de responsabilidade civil que contenha regras claras de responsabilização. Isso porque, tratando-se de relação de consumo, ainda que aplicável o CDC, haverá um conjunto de relações jurídicas que vinculam o usuário da plataforma, mesmo que de forma indireta, à consecução do serviço.

Estivesse a LGPD em vigor, uma simples leitura do seu artigo 42, que impõe o dever de indenizar ao controlador ou operador, pelo exercício de sua atividade, que causar danos ao titular de dados, permitiria visualizar a desnecessidade de perquirição de culpa. A despeito disso, esse enquadramento ‘triangular’, no qual paciente, médico e plataformas digitais interagem, apresenta riscos por todos os lados, e seu controle é difícil, até mesmo pela natureza das atividades desenvolvidas e pelo modo com que o tratamento de dados (se irregular) é operacionalizado.

Em linhas gerais, termos o seguinte quadro: fiscalizar é difícil, seja o ilícito, seja a adoção de boas

práticas mitigadoras do dever de indenizar. E mais: tendo em vista que o usuário final (o paciente) se enquadra no conceito de consumidor, em linha com a exegese do art. 2º do CDC, pois é destinatário final do serviço prestado, os demais partícipes dessa relação complexa serão todos fornecedores de serviços (na forma do art. 3º, *caput* e § 1º, do CDC) e assumirão os ônus decorrentes desse enquadramento.

Sabe-se que os provedores de aplicações de internet não respondem por atos de terceiros que sejam meros usuários desses serviços, embora passem a responder, de forma objetiva, caso intervenham na comunicação, “dando-lhe origem, escolhendo ou modificando o conteúdo ou selecionando o destinatário”.¹⁰⁷ Quanto aos provedores, aplicável o disposto no artigo 19 do Marco Civil da Internet, dispositivo polêmico e que parcela da doutrina, alinhada às sinalizações da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, defende.¹⁰⁸ Por outro lado, o mesmo dispositivo é alvo de críticas,¹⁰⁹ particularmente quanto à necessidade de ordem judicial específica para a remoção de conteúdo danoso e quanto à imprescindibilidade da inobservância do referido comando para a responsabilização, na esfera civil, a denotar sua natureza subjetiva.¹¹⁰

Nesse exato contexto, se houver quebra do dever de sigilo imponível ao profissional da saúde que atue com a Telemedicina, havendo violação de dados sensíveis, ter-se-á defeito¹¹¹ na prestação de serviços por quebra da confiança que lhe foi depositada pelo destinatário final (paciente), havendo verdadeira responsabilização objetiva, que seguirá as regras do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor quanto ao profissional que desencadear a falha, incidindo o artigo 19, quanto ao provedor de aplicações, nos moldes explicitados no parágrafo anterior.

Ressalta-se: a LGPD estabelece verdadeiro “dever geral de segurança, extraído do artigo 46 da lei”,¹¹²⁻¹¹³ e que condiz com o espírito inaugurado por uma legislação que trabalha detidamente com o compliance, embora o estabeleça como uma faculdade. Tudo isso, compreendido e interpretado de forma sistemática, permite concluir que a responsabilidade por quebra do sigilo de dados sensíveis é objetiva, e que, por essa razão, não depende de prova de conduta culposa por parte do fornecedor (controlador), havendo solidariedade do operador quando a sua atuação se der em descumprimento de obrigações legais ou pelo não atendimento das instruções lícitas emitidas pelo controlador. Todo controlador, por sua vez, responde solidariamente pelos danos causados ao titular dos dados.

5. Notas conclusivas

As crises sempre trazem importantes lições. O presente artigo buscou demonstrar que a Telemedicina tem sido peça fundamental, ao redor do globo, para a contenção da expansão da COVID-19, mas há certos impactos ético-jurídicos a serem ponderados no implemento da tecnologia, sobretudo no que diz respeito à proteção dos dados sensíveis do paciente.

Demonstramos, no início do nosso trabalho, a tradicional resistência no emprego da Telemedicina no Brasil, abordando algumas imprecisões e incompletudes na Resolução 1.643/2002, que disciplina a prestação de serviços da saúde à distância. Ainda, apesar da louvável tentativa da Resolução 2.227/2018 em regulamentar de forma mais ampla a Telemedicina, indicamos as principais críticas da comunidade médica, que resultaram na sua revogação, poucos dias após sua publicação.

Recentemente, ocorreram algumas iniciativas para regulamentar a Telemedicina no país, em tempos de pandemia, de maneira excepcional e enquanto durar a crise decorrente da emergência de saúde pública. Por isso, discorremos sobre o Ofício 1.756/2020, do Conselho Federal de Medicina, que atesta a eticidade na utilização de três modalidades de Telemedicina, neste período. Ainda, traçamos uma análise pormenorizada da Portaria 467/2020, do Ministério da Saúde, que reconhece a licitude da Telemedicina de forma mais abrangente que o referido ofício, além de proporcionar importantes informações sobre a operacionalização dos atendimentos médicos à distância. Por fim, apesar dos inúmeros benefícios da Telemedicina, especialmente para promoção da saúde em tempos de pandemia, há riscos aos dados sensíveis do paciente, sobretudo pelo rápido implemento da tecnologia. Diante disso, dedicamo-nos na análise mais detida da proteção jurídica dos dados sensíveis dos pacientes submetidos aos tratamentos médicos à distância, com breves notas sobre o regime de responsabilidade civil aplicável a tais situações.

6 Referências

ARNÉ, Jean-Louis. Éthique, jurisprudence et télémédecine. *Bull. de la Académie Nationale de*

Médecine, [S.I.], v. 198, n. 1, p. 119-130, 2014.

ASSOCIAÇÃO MÉDICA BRASILEIRA. *Telemedicina contra a COVID-19*. Disponível em: [<https://amb.org.br/noticias/telemedicina-contra-o-covid-19/>]. Acesso em: 10.04.2020.

BARBOSA, Paulo Roberto B. Informática médica e telemedicina. *Anais da Academia Nacional de Medicina*, São Paulo, v. 160, n. 2, p. 121-123, jul./dez. 2000.

BAROLD, S. Serge. Willem Einthoven and the Birth of Clinical Electrocardiography a Hundred Years Ago. *Cardiac Electrophysiology Review*, Cham, v. 7, n. 1, p. 99-104, 2003.

BAUMAN, Zygmunt. *Vida líquida*. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

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

BRASIL. Ministério da Saúde. *Telessaúde*. Disponível em: [www.saude.gov.br/telessaude/]. Acesso em: 10.04.2020.

CENTERS FOR DISEASE CONTROL AND PREVENTION. Prepare your practice for COVID-19. Disponível em: [www.cdc.gov/coronavirus/2019-ncov/hcp/preparedness-resources.html]. Acesso em: 10.04.2020.

CHINA tem primeiro dia sem mortes por novo coronavírus: novo diário de novas mortes vem caindo há semanas no país onde surgiu a epidemia de Covid-19. G1. 07.04.2020. Disponível em: [<https://glo.bo/3ef29mJ>]. Acesso em: 10.04.2020.

COUTO, Mia. *Terra sonâmbula*. São Paulo: Cia das Letras, 2007.

CAPITÃO, António; LEITE, Patrícia; ROCHA, Álvaro. Telemedicina: Uma análise da situação portuguesa. *Iberian Conference on Information Systems and Technologies*. Águeda: CISTI. 2008. Disponível em: [www.researchgate.net/publication/278020133_Telemedicina_Uma_analise_da_situacao_portuguesa]. Acesso em: 10.04.2020.

CLARKE, Roger. Profiling: a hidden challenge to the regulation of data surveillance. *Journal of Law, Information and Science*, Hobart, v. 4, n. 2, p. 403-, dez. 1993.

CORREA, Adriana Espíndola. *O corpo digitalizado*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

CORREA, Adriana Espíndola. Reflexão sobre as potencialidades da informação como tutela da autonomia privada no âmbito contratual. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná*, Curitiba, v. 35, p. 121-133, 2001.

COLOMBO, Cristiano; FACCHINI NETO, Eugênio. Ciberespaço e conteúdo ofensivo gerado por terceiros: a proteção de direitos de personalidade e a responsabilidade civil dos provedores de aplicação, à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 7, n. 3, p. 216-234, 2017.

COLOMBO, Cristiano; FACCHINI NETO, Eugênio. "Corpo Eletrônico" como vítima de ofensas em matéria de tratamento de dados pessoais: reflexões acerca da responsabilidade civil por danos à luz da Lei Geral de Proteção de Dados brasileira e a viabilidade da aplicação da noção de dano estático ao mundo digital. In: ROSENVALD, Nelson; DRESCH, Rafael de Freitas Valle; WESENDONCK, Tula (Coords.). *Responsabilidade civil: novos riscos*. Indaiatuba: Foco, 2019.

CORDEIRO, A. Barreto Menezes. *Direito da proteção de dados*. Coimbra: Almedina, 2020.

COVENTRY, Linne; BRANLEY, Dawn Beverley Branley. Cybersecurity in healthcare: A narrative review of trends, threats and ways forward. *Maturitas*, [S.I.], v. 103, p. 48-52, jul. 2018.

DALLARI, Analluza Bolivar. Impactos da LGPD na saúde suplementar e a aprovação do parecer sobre MP 869/2018. *Consultor Jurídico*, 07.05.2019. Disponível em: [www.conjur.com.br/2019-mai-07/analluza-dallari-impactos-lgpd-saude-suplementar]. Acesso em: 10.04.2020.

DATOS MOVING CARE FORWARD. *The world's first provider of a field-proven Remote Care Telemedicine that is already in use in Israel and in the USA.* Disponível em: [www.datos-health.com/coronavirus/]. Acesso em: 09.04.2020.

DAVIS, Jessica. 30 percent of online health databases expose patient data. *Health IT Security*, 12 dez. 2018. Disponível em: [https://healthitsecurity.com/news/30-percent-of-online-health-databases-expose-patient-data]. Acesso em: 10.04.2020.

DRESCH, Rafael de Freitas Valle. *Fundamentos da responsabilidade civil pelo fato do produto e do serviço: um debate jurídico-filosófico entre o formalismo e o funcionalismo no direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

DRESCH, Rafael de Freitas Valle; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. Reflexões sobre a responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018). In: ROSENVALD, Nelson; DRESCH, Rafael de Freitas Valle; WESENDONCK, Tula (Coords.). *Responsabilidade civil: novos riscos*. Indaiatuba: Foco, 2019.

DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

EUROPEAN COMMISSION. *Towards a thriving data-driven economy*. Communication from the commission to the European Parliament, the council, the European economic and social Committee and the committee of the regions. Bruxelas, 2014.

EUROPEAN UNION. *Market study on telemedicine*. Luxemburgo: Publications Office of the European Union, 2018.

FARIA, Paula Lobato de; CORDEIRO, João Valente. Health data privacy and confidentiality rights: Crisis or redemption? *Revista Portuguesa de Saúde Pública*, Lisboa, v. 32, n. 2, p. 123-133, jul./dez. 2014.

FUCHS, Christian. *Internet and society: social theory in the information age*. Londres: Routledge, 2008.

GARCIA, Lara Rocha. *Inovação tecnológica e direito à saúde: aspectos jurídicos, econômicos, tecnológicos e de políticas públicas*. Curitiba: Juruá, 2017.

GEDIEL, José Antônio Peres. Direito e Bioética. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná*, Curitiba, a. 29, n. 29, p. 255-257, 1996.

GEDIEL, José Antônio Peres. Tecnociência, dissociação e patrimonialização jurídica do corpo humano. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

GEDIEL, José Antônio Peres; CORRÊA, Adriana Espíndola. Proteção jurídica de dados pessoais: a intimidade sitiada entre o Estado e o Mercado. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná*, Curitiba, v. 47, p. 141-153, 2008. Disponível em: [http://dx.doi.org/10.5380/rfdupr.v47i0.15738]. Acesso em: 10.04.2020.

GIDDENS, Anthony. *Modernity and self-identity: self and society in the late modern age*. Cambridge: Polity Press, 1991.

GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; MEIRELES, Rose Melo Venceslau. Término do tratamento de dados. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (Coords.). *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

HALE, T. M., KVEDAR, Joe C. Privacy and Security Concerns in Telehealth. *Virtual Mentor*, [S.I.], v. 16, p. 981-985, dez. 2014.

HILLIS, Ken. *Digital sensations: space, identity, and embodiment*. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1999.

IHDE, Don. *Bodies in technology*. Minneapolis: University of Minnesota Press, 2002.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATISTICA. Acesso à Internet e à televisão e posse de telefone móvel celular para uso pessoal. 2017. Disponível em: [https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101631_informativo.pdf]. Acesso em: 10.04. 2020.

JEAN-NOEL, Fabiani. *A fabulosa história do hospital da Idade Média aos dias atuais de hoje*. Trad. Lavinia Favero. 4. ed. Porto Alegre: L&PM, 2020.

KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade civil do médico*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade civil dos hospitais*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

LEÃO, Camila Furtado; COELHO, Maria Emilia da Silva; SIQUEIRA, Adriane Oliveira et al. O uso do WhatsApp na relação médico-paciente. *Revista Bioética*, Brasília, v. 26, n. 3, p. 412-419, dez. 2018.

LOVELUCK, Benjamin. *Redes, liberdades e controle: uma genealogia política da Internet*. Trad. Guilherme João de Freitas Teixeira. Petrópolis: Vozes, 2018.

MARESCAUX, Jacques; LEROY, Joel; GAGNER, Michel et al. Transatlantic robot-assisted telesurgery. *Nature*, [S.I.], v. 413, p. 379-380, set. 2001.

MARESCAUX, Jacques; LEROY, Joel; RUBINO, Francesco et al. Transcontinental robot-assisted remote telesurgery: feasibility and potential applications. *Annals of Surgery*, [S.I.] v. 235, n. 4, p. 487-492, abr. 2002.

MARTINS, Guilherme Magalhães. Artigo 19 do Marco Civil da Internet gera impunidade e viola a Constituição. *Consultor Jurídico*, 21.11.2019. Disponível em: [www.conjur.com.br/2019-nov-21/guilherme-martins-artigo-19-marco-civil-internet-gera-impunidade]. Acesso em: 10.04.2020.

MARTINS, Guilherme Magalhães. *Responsabilidade civil por acidente de consumo na internet*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARTINS, Guilherme Magalhães; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. A anonimização de dados pessoais: consequências jurídicas do processo de reversão, a importância da entropia e sua tutela à luz da Lei Geral de Proteção de Dados. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de; MACIEL, Renata Mota (Coord.). *Direito & Internet IV: sistema de proteção de dados pessoais*. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

MARTINS, Guilherme Magalhães; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. Segurança, boas práticas, governança e compliance. In: LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (Coord.). *Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados: Lei 13.709/2018, com alteração da Lei 13.853/2019*. São Paulo: Almedina, 2020.

MATTHENEUS, Paul. Telemedicine vendor breaches the data of 2.4 million patients in Mexico. *Mattheneus HTA*, 7 ago. 2018. Disponível em: [https://mattheneus-healthcare.com/2018/08/07/telemedicine-vendor-breaches-the-data-of-2-4-million-patients-in-mexico]. Acesso em: 10.04.2020.

MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor; RAMGE, Thomas. *Reinventing capitalism in the age of Big Data*. Nova York: Basic Books, 2018.

MILLS, Jon. L. *Privacy: the lost right*. Oxford: Oxford University Press, 2008.

MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. Dados pessoais sensíveis e a tutela de direitos fundamentais: uma análise à luz da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/18). *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, v. 19, n. 3, p. 159-180, 2018.

NOGAROLI, Rafaella. Breves reflexões sobre a pandemia do coronavírus (Covid-19) e alguns reflexos no direito médico e da saúde. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 1015, maio 2020.

O'FLAHERTY, Kate. Why cyber-criminals are attacking healthcare – and how to stop them. *Forbes*, 5 out. 2018. Disponível em: <https://bit.ly/2JXtvjz>. Acesso em: 10 abr. 2020.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. *Rolling Updates on Coronavirus Disease (Covid-19)*. 07 mar. 2020. Disponível em: [\[www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/events-as-they-happen\]](http://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/events-as-they-happen). Acesso em: 10.04.2020.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. *Global Observatory for eHealth*. Genebra: WHO, 2005. Disponível em: [\[www.who.int/goe/en/\]](http://www.who.int/goe/en/). Acesso em: 10.04.2020.

PARKINS, David. The world's most valuable resource is no longer oil, but data. *The Economist*, 06 maio 2017. Disponível em: [\[www.economist.com/leaders/2017/05/06/the-worlds-most-valuable-resource-is-no-longer-oil-but-data\]](http://www.economist.com/leaders/2017/05/06/the-worlds-most-valuable-resource-is-no-longer-oil-but-data). Acesso em: 10.04.2020.

PEREIRA, Alexandre Libório Dias. Patient safety in e-health and telemedicine. *Lex Medicinae: Revista de Direito da Medicina*, Coimbra: Coimbra Editora, n. Especial, p. 95-106, 2014.

PEREIRA, André Gonçalo Dias. *O consentimento informado na relação médico-paciente*: estudo de direito civil. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

PEREIRA, Paula Moura Francesconi de Lemos. Os avanços da telemedicina com o novo coronavírus. Disponível em: [\[www.mtitecnologia.com.br/os-avancos-da-telemedicina-com-o-novo-coronavirus-por-paula-moura-francesconi-de-lemos\]](http://www.mtitecnologia.com.br/os-avancos-da-telemedicina-com-o-novo-coronavirus-por-paula-moura-francesconi-de-lemos). Acesso em: 10.04.2020.

PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito digital*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

RAPOSO, Vera Lucia. "Você tem uma nova mensagem": a prestação de cuidados de saúde na era da telemedicina. *Lex Medicinae: Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, Coimbra: Coimbra Editora, ano 10, n. 20, p. 17-44, 2013.

RAPOSO, Vera Lucia. Telemedicine: the legal framework (or the lack of it) in Europe. *GMS Health Technology Assessment*, [S.I.], v. 12, Doc. 3, 2016. Disponível em: [\[https://dx.doi.org/10.3205/hta000126\]](https://dx.doi.org/10.3205/hta000126). Acesso em: 10.04.2020.

RIBEIRO, José Medeiros. *Saúde digital*: um sistema de saúde para o século XXI. Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2019.

RODOTÀ, Stefano. *Intervista su privacy e libertà*. Roma/Bari: Laterza, 2005.

RODOTÀ, Stefano. La "privacy" tra individuo e collettività. In: RODOTÀ, Stefano (Ed.). *Il diritto privato nella società moderna*. Bologna: Il Mulino, 1977.

RODOTÀ, Stefano. Data protection as a fundamental right. In: GUTWIRTH, Serge; POULLET, Yves; DE HERT, Paul; TERWANGNE, Cécile de (Eds.). *Reinventing Data Protection?* Dordrecht: Springer, 2009.

SCHAEFER, Fernanda. *Procedimentos médicos realizados à distância e o CDC*. 1ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2009.

SCHAEFER, Fernanda. *Proteção de dados de saúde na sociedade de informação*: busca pelo equilíbrio entre privacidade e interesse social. Curitiba: Juruá, 2010.

SCHAEFER, Fernanda. *Telemática em saúde e sigilo profissional*: a busca pelo equilíbrio entre privacidade e interesse social. Curitiba: Juruá, 2010.

SCHAEFER, Fernanda. Telemedicina e proteção de dados de saúde. In: CORREA, Felippe Abu-Jamra (Org.). *Diálogos entre Direito e Medicina*: estudos em homenagem ao CRM/TO. Curitiba: Instituto Memória, 2019.

SCHAEFER, Fernanda; GONDIM, Glenda Gonçalves. *Telemedicina e Lei Geral de Proteção de*

Dados Pessoais. In: ROSENVALD, Nelson; MENEZES, Joyceane Bezerra de; DADALTO, Luciana (Coords.). *Responsabilidade civil e medicina*. Indaiatuba: Foco, 2020.

SCHREIBER, Anderson. *Os direitos da personalidade*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SCHWAB, Klaus. *A Quarta Revolução Industrial*. Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

STEINMAN, Milton; MORBECK, Renata A.; PIRES, Philippe V. et al. Impacto da telemedicina na cultura hospitalar e suas consequências na qualidade e segurança do cuidado. *Einstein (São Paulo)*, v. 13, n. 4, p. 580-586, dez. 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1679-45082015GS2893>. Acesso em: 10 abr. 2020.

TAITSMAN, Julie K.; GRIMM, Christi M.; AGRAWAL, Shantanu. Protecting patient privacy and data security. *The New England Journal of Medicine Perspective*, Waltham, v. 368, p. 977-979, mar. 2013.

TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. *A saúde na sociedade da vigilância: como proteger os dados sensíveis?* Disponível em: [\[www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-vulnerabilidade/324485/a-saude-na-sociedade-da-vigilancia-como-protege\]](http://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-vulnerabilidade/324485/a-saude-na-sociedade-da-vigilancia-como-protege). Acesso em: 14.04.2020.

TEN HAVE, Harry A. Cybermedicine and e-ethics Medicine. *Health Care and Philosophy*, Bethesda, v. 5, n. 2, p. 117-119, 2002. Disponível em: <https://doi.org/10.1023/a:1016058308128>. Acesso em: 10 abr. 2020.

ZHOU, Leming; THIERET, Robert; WATZLAF, Valerie et al. A telehealth privacy and security self-assessment questionnaire for telehealth providers: development and validation. *International Journal of Telerehabilitation*, Pittsburgh, v. 11, n. 1, p. 3-14, 2019.

WALKER, Patrick G.; WHITTAKER, Charles et al. The Global Impact of COVID-19 and Strategies for Mitigation and Suppression. *Imperial College COVID-19 TEAM*, mar. 2020. Disponível em: [\[https://doi.org/10.25561/77735\]](https://doi.org/10.25561/77735). Acesso em: 10.04.2020.

WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. The right to privacy. *Harvard Law Review*, Cambridge, v. 4, n. 5, p. 193-220, dez. 1890.

YOUNG, Jeremy D.; BORGETTI, Scott A.; CLAPHAM, Philip J. Telehealth: Exploring the Ethical Issues. *DePaul Journal of Health Care Law*, Chicago, v. 19, 2018, p. 1-15.

YUAN, Shawn. How China is using IA and Big Data to fight the coronarivirs: authorities in China step up surveillance and roll out new artificial intelligence tools to fight deadly epidemic. Al Jazeera, mar. 2020. Disponível em: [\[www.aljazeera.com/news/2020/03/china-ai-big-data-combat-coronavirus-outbreak-200301063901951.html\]](http://www.aljazeera.com/news/2020/03/china-ai-big-data-combat-coronavirus-outbreak-200301063901951.html). Acesso em: 10.04.2020.

1 ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. Rolling Updates on Coronavirus Disease (Covid-19). 07 mar. 2020. Disponível em: <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/events-as-they-happen>. Acesso em: 10 abr. 2020.

2 MICROSOFT. Rastreador do COVID-19. Dados extraídos em 14 de abril de 2020 do mapa criado pela Microsoft, que mostra, em tempo real, os números oficiais de casos de coronavírus confirmados no Brasil e no mundo: Disponível em: [\[https://bing.com/covid/\]](https://bing.com/covid/). Acesso em: 14.04.2020.

3 Idem.

4 WALKER, Patrick G.; WHITTAKER, Charles et al. The Global Impact of COVID-19 and Strategies for Mitigation and Suppression. *Imperial College COVID-19 TEAM*, mar. 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.25561/77735>. Acesso em: 10 abr. 2020.

5 ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. *Global Observatory for eHealth*. Genebra: WHO, 2005. Disponível em: [www.who.int/goe/en/]. Acesso em: 10.04.2020.

6 SCHAEFER, Fernanda. *Telemática em saúde e sigilo profissional*: a busca pelo equilíbrio entre privacidade e interesse social. Curitiba: Juruá, 2010. p. 81.

7 Nesse sentido, cf.: SCHAEFER, Fernanda. *Procedimentos médicos realizados à distância e o CDC*. 1ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2009. p. 43. SCHAEFER, Fernanda. Telemedicina e proteção de dados de saúde. In: CORREA, Felippe Abu-Jamra (Org.). *Diálogos entre Direito e Medicina: estudos em homenagem ao CRM/TO*. Curitiba: Instituto Memória, 2019. p. 131.

8 BARBOSA, Paulo Roberto B. Informática médica e telemedicina. *Anais da Academia Nacional de Medicina*, São Paulo, v. 160, n. 2, p. 121-123, jul./dez. 2000.

9 BAROLD, S. Serge. Willem Einthoven and the Birth of Clinical Electrocardiography a Hundred Years Ago. *Cardiac Electrophysiology Review*, Cham, v. 7, n. 1, p. 99-104, 2003.

10 YOUNG, Jeremy D.; BORGETTI, Scott A.; CLAPHAM, Philip J. Telehealth: Exploring the Ethical Issues. *DePaul Journal of Health Care Law*, Chicago, v. 19, 2018, p. 1-15.

11 Idem.

12 Idem.

13 O Telessaúde Brasil Redes é uma ação nacional que busca “melhorar a qualidade do atendimento e da atenção básica no Sistema Único da Saúde (SUS), integrando ensino e serviço por meio de ferramentas de tecnologias da informação, que oferecem condições para promover a Teleassistência e a Teleducação”. O programa disponibiliza aos profissionais das Redes de Atenção à Saúde no SUS os seguintes serviços: “Teleconsultoria – é uma consulta registrada e realizada entre trabalhadores, profissionais e gestores da área de saúde, por meio de instrumentos de telecomunicação bidirecional, com o fim de esclarecer dúvidas sobre procedimentos clínicos, ações de saúde e questões relativas ao processo de trabalho, podendo ser síncrona (realizada em tempo real, geralmente por chat, web ou videoconferência) ou assíncrona (por meio de mensagens off-line); Telediagnóstico – é um serviço autônomo que utiliza as tecnologias de informação e comunicação para realizar serviços de apoio ao diagnóstico através de distância e temporal; Tele-educação – conferências, aulas e cursos, ministrados por meio da utilização das tecnologias de informação e comunicação; e Segunda Opinião Formativa – é uma resposta sistematizada, construída com base em revisão bibliográfica, nas melhores evidências científicas e clínicas e no papel ordenador da atenção básica à saúde, a perguntas originadas das teleconsultorias, e selecionadas a partir de critérios de relevância e pertinência em relação às diretrizes do SUS”. Disponível em: [http://telessaude.saude.ms.gov.br/portal/sobre-o-telessaude-2/]. Acesso em: 14.10.2020.

14 A Rede Universitária de Telemedicina (RUTE), com atuação há 14 anos, possui 139 unidades em operação em todo o Brasil, é uma iniciativa do Ministério da Ciência e Tecnologia, que visa apoiar o aprimoramento de projetos em telemedicina já existentes e incentivar o surgimento de futuros trabalhos interinstitucionais. A Rute possibilita “a utilização de aplicativos que demandam mais recursos de rede e o compartilhamento dos dados dos serviços de telemedicina dos hospitais universitários e instituições de ensino e pesquisa participantes da iniciativa”. Ainda, a Rute leva os serviços desenvolvidos “nos hospitais universitários do país a profissionais que se encontram em cidades distantes, por meio do compartilhamento de arquivos de prontuários, consultas, exames e segunda opinião”. Disponível em: [https://rute.rnp.br/]. Acesso em: 14.04.2020.

15 Disponível em: [www.einstein.br/Pages/home-telemedicina.aspx?eid=2]. Acesso em: 14.04.2020.

16 Também denominada Tele-Uti, consiste no implemento do modelo de atendimento e boas práticas do Hospital Israelita Albert Einstein, com o intuito de sistematizar a visita multiprofissional remota e otimizar o atendimento dos pacientes internados em unidades de terapia intensiva, por meio de plataforma.

17 Possibilita troca de opiniões entre médicos, via videoconferência, para determinar o melhor tratamento para o paciente oncológico.

18 Serviço de expertise neurológica em tempo integral fora dos complexos hospitalares de referência para atendimento a acidente vascular cerebral (AVC).

19 Consiste no atendimento pela equipe de médicos clínicos da Telemedicina Einstein em conjunto com os médicos da localidade, para elaboração de diagnóstico e as recomendações de tratamento conforme os protocolos institucionais previamente definidos pelas melhores práticas da literatura.

20 Apoio na obtenção de uma opção diagnóstica e de tratamento mais preciso para a condição atual do paciente, para diagnósticos complexos, queixas ou dúvidas.

21 É um novo projeto à distância oferecido pelo Einstein para melhoria de serviços que não dispõem de uma equipe formal de terapia nutricional (EMTN).

22 O serviço se propõe a reduzir as filas de atendimento no pronto atendimento e prescrição de medicamentos de forma eletrônica no momento da consulta e horário de atendimento estendido a um custo acessível.

23 Item 5.1 da Declaração de Tel Aviv, adotada pela 51ª Assembleia Geral da Associação Médica Mundial em Tel Aviv, Israel, outubro de 1999.

24 Ibidem, Item 5.2.

25 Ibidem, Item 5.3

26 Ibidem, Item 5.4.

27 Ibidem, Item 2.

28 JEAN-NOEL, Fabiani. *A fabulosa história do hospital da Idade Média aos dias atuais de hoje*. Trad. Lavinia Favero. 4. ed. Porto Alegre: L&PM, 2020. p. 67-70.

29 Artigo 2º da Declaração Universal dos Direitos Humanos e artigo 1 e 2º, alínea “d” do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

30 Artigo 37 do Código de Ética Médica.

31 Artigo 73 e 75 do Código de Ética Médica.

32 Artigo 85 e 87 § 2º do Código de Ética Médica.

33 Artigo 114 do Código de Ética Médica.

34 Artigo 1º da Resolução 1.643/2002 do Conselho Federal de Medicina.

35 SCHAEFER, Fernanda. *Telemática em saúde e sigilo profissional: a busca pelo equilíbrio entre privacidade e interesse social*. Curitiba: Juruá, 2010. p. 81.

36 Artigo 1º da Resolução 1.643/2002 do Conselho Federal de Medicina.

37 Artigo 3º da Resolução 1.643/2002 do Conselho Federal de Medicina.

38 LOVELUCK, Benjamin. *Redes, liberdades e controle: uma genealogia política da Internet*. Trad. Guilherme João de Freitas Teixeira. Petropólis: Vozes, 2018. p. 221-249.

39 KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade civil dos hospitais*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. 278.

40 Art. 1º da Resolução 2.227/2018 do Conselho Federal de Medicina.

41 KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade civil dos hospitais*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 279.

42 CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Informe aos Médicos e à População*. Fev. 2019.

Disponível em:

[https://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=28096:2019-02-22-15-13-20&catid=3]. Acesso em: 10.04.2020.

43 Artigo 1º da Resolução 2.017/2014 do Conselho Federal de Medicina.

44 Artigo 11 e 12 da Resolução 2.017/2014 do Conselho Federal de Medicina.

45 Art. 3º, alínea j, da Resolução 1.974/2011 do Conselho Federal de Medicina.

46 BRASIL. Decreto Legislativo 6/2020. p. 20.03.2020. Edição: 55-C. Seção: 1 – Extra, p. 1.

47 BRASIL. Lei 13.979/2020. Publicada em Diário Oficial em 06 de fevereiro de 2020; BRASIL. Portaria 356/2020 do Ministério da Saúde. Publicada em Diário Oficial em 11 de março de 2020.

48 Decreto 454 do Ministério da Saúde.

49 Transmissão Comunitária do Coronavírus: O Que é e Por Que Preocupa. *Superintendência de Comunicação Social*. 17/03/2020. Disponível em [www.ufpr.br/portalufpr/noticias/transmissao-comunitaria-do-coronavirus-o-que-e-e-por-que-preocupa/]. Acesso em: 14.04.2020.

50 PEREIRA, Paula Moura Francesconi de Lemos. Os avanços da telemedicina com o novo coronavírus. Disponível em:

[www.mtitecnologia.com.br/os-avancos-da-telemedicina-com-o-novo-coronavirus-por-paula-moura-francesconi-de-lemos/]. Acesso em: 10.04.2020.

51 Para maiores detalhes, confira-se: NOGAROLI, Rafaella. Breves reflexões sobre a pandemia do coronavírus (Covid-19) e alguns reflexos no direito médico e da saúde. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 1015, maio 2020.

52 CHINA tem primeiro dia sem mortes por novo coronavírus: novo diário de novas mortes vem caindo há semanas no país onde surgiu a epidemia de Covid-19. G1, 07.04.2020. Disponível em: [<https://glo.bo/3ef29mJ>]. Acesso em: 10.04. 2020.

53 YUAN, Shawn. *How China is using IA and Big Data to fight the coronavirus: authorities in China step up surveillance and roll out new artificial intelligence tools to fight deadly epidemic*. Al Jazeera, mar. 2020. Disponível em: [www.aljazeera.com/news/2020/03/china-ai-big-data-combat-coronavirus-outbreak-200301063901951.html]. Acesso em: 10.04.2020.

54 NOGAROLI, Rafaella. Op. cit.

55 DATOS MOVING CARE FORWARD. *The world's first provider of a field-proven Remote Care Telemedicine that is already in use in Israel and in the USA*. Disponível em: [www.datos-health.com/coronavirus/]. Acesso em: 09.04. 2020.

56 CENTERS FOR DISEASE CONTROL AND PREVENTION. Prepare your practice for COVID-19. Disponível em: [www.cdc.gov/coronavirus/2019-ncov/hcp/preparedness-resources.html]. Acesso em: 10.04.2020.

57 ASSOCIAÇÃO MÉDICA BRASILEIRA. *Telemedicina contra a Covid-19*. Disponível em: [<https://amb.org.br/noticias/telemedicina-contra-o-covid-19/>]. Acesso em: 10.04.2020.

58 BRASIL. Ofício do Conselho Federal de Medicina 1756/2020.

59 BRASIL. Portaria 467/2020 do Ministério da Saúde.

60 Recomendação aos Médicos no emprego da telemedicina. Disponível em [http://crmpi.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=21555:=3]. Acesso em: 14.04.2020.

61 Idem.

62 Nota Técnica 3, 4 e 7/2020 da GGRAS/DIRAD-DIPRO/DIPRO. Disponíveis em: [www.ans.gov.br]. Acesso em: 14.04.2020.

63 Artigo 4 da Portaria 467/2020 do Ministério da Saúde.

64 Artigo 6º, parágrafo 3, inciso I da Portaria 467/2020 do Ministério da Saúde.

65 ANVISA. *Medicamentos controlados: receitas com assinatura digital*. Disponível em [http://portal.anvisa.gov.br/noticias/-/asset_publisher/FXrpx9qY7FbU/content/medicamentos-controlados-receitas-com-assinatura-digital]. Acesso em: 14.04.2020.

66 Medicamentos controlados são os talonários de Notificação de Receita A (NRA), Notificação de Receita Especial para Talidomida, Notificação de Receita B e B2 e Notificação de Receita Especial para Retinóides de uso sistêmico.

67 Disponível em: [www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2239462]. Acesso em: 14.04. 2020.

68 Disponível em:
[<https://exame.abril.com.br/pme/coronavirus-eleva-demanda-por-medicos-virtuais-e-expande-telemedicina/>]. Acesso em: 14.04.2020.

69 TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. *A saúde na sociedade da vigilância: como proteger os dados sensíveis?*. Disponível em: [www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-vulnerabilidade/324485/a-saude-na-sociedade-da-vigilancia-como-protege]. Acesso em: 14.04.2020.

70 Disponível em:
[http://portal.anvisa.gov.br/noticias/-/asset_publisher/FXrpx9qY7FbU/content/solucao-zoom-bloqueada-na-anvisa/2192]. Acesso em: 14.04.2020.

71 TAITSMAN, Julie K.; GRIMM, Christi M.; AGRAWAL, Shantanu. Protecting patient privacy and data security. *The New England Journal of Medicine Perspective*, Waltham, v. 368, p. 977-979, mar. 2013, p. 977-979.

72 O'FLAHERTY, Kate. Why cyber-criminals are attacking healthcare – and how to stop them. *Forbes*, 5 out. 2018. Disponível em: [<https://bit.ly/2JXtvjz>]. Acesso em: 10.04.2020.

73 DONEDA, Danilo. *Daprivacidade à proteção de dados pessoais: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p 134.

74 MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor; RAMGE, Thomas. *Reinventing capitalism in the age of Big Data*. Nova York: Basic Books, 2018, p. 7. Comentam: “*The key difference between conventional markets and data-rich ones is the role of information flowing through them, and how it gets translated into decisions. In data-rich markets, we no longer have to condense our preferences into price and can abandon the oversimplification that was necessary because of communicative and cognitive limits.*”

75 O tema foi objeto de previsão na Lei Geral de Proteção de Dados brasileira, como se nota da redação do artigo 12, §2º: “Art. 12. [...] § 2º Poderão ser igualmente considerados como dados

pessoais, para os fins desta Lei, aqueles utilizados para formação do perfil comportamental de determinada pessoa natural, se identificada.”

76 CORREA, Adriana Espíndola. *O corpo digitalizado*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

77 Terminologia de acordo com o artigo 5º, inciso II da Lei de Proteção Geral de Dados que estabelece distinção entre dados de saúde e dados genéticos.

78 SCHWAB, Klaus. *A Quarta Revolução Industrial*. São Paulo: Edipro, 2016.

79 GEDIEL, José Antônio Peres; CORRÊA, Adriana Espíndola. Proteção jurídica de dados pessoais: a intimidade sitiada entre o Estado e o Mercado. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná*, Curitiba, v. 47, p. 141-153, 2008. Disponível em:
<http://dx.doi.org/10.5380/rfdupr.v47i0.15738>. Acesso em: 10 abr. 2020. p. 147

80 RODOTÀ, Stefano. *Intervista su privacy e libertà*. Roma/Bari: Laterza, 2005, p. 120.

81 CLARKE, Roger. Profiling: a hidden challenge to the regulation of data surveillance. *Journal of Law, Information and Science*, Hobart, v. 4, n. 2, dez. 1993, p. 403.

82 Consulte-se, por todos: HILLIS, Ken. *Digital sensations: space, identity, and embodiment*. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1999, p. 164; IHDE, Don. *Bodies in technology*. Minneapolis: University of Minnesota Press, 2002, p 128.

83 DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 407.

84 BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 92-93.

85 WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. The right to privacy. *Harvard Law Review*, Cambridge, v. 4, n. 5, p. 193-220, dez. 1890, *passim*.

86 MILLS, Jon. L. *Privacy: the lost right*. Oxford: Oxford University Press, 2008, *passim*.

87 GIDDENS, Anthony. *Modernity and self-identity: self and society in the late modern age*. Cambridge: Polity Press, 1991, p. 54. O autor descreve o seguinte: “*A person's identity is not to be found in behaviour, nor—important though this is—in the reactions of others, but in the capacity to keep a particular narrative going. The individual's biography, if she is to maintain regular interaction with others in the day-to-day world, cannot be wholly fictive. It must continually integrate events which occur in the external world, and sort them into the ongoing 'story' about the self.*”

88 FUCHS, Christian. *Internet and society: social theory in the information age*. Londres: Routledge, 2008, p. 13. Destaca: “*Information is a relationship between specific organizational units of matter. Reflection (Widerpiegelung) means reaction to influences from the outside of a system in the form of innersystemic structural changes. There is a causal relationship between the result of reflection and the reflected.*”

89 Artigo 2º, parágrafo único da Portaria 467/2020.

90 SCHAEFER, Fernanda. Telemedicina e proteção de dados de saúde. In: CORREA, Felippe Abu-Jamra (Org.). *Diálogos entre Direito e Medicina: estudos em homenagem ao CRM/TO*. Curitiba: Instituto Memória, 2019. p. 133.

91 GONZAGA, Eduardo. Senado aprova PL 1179/2020: Entre as alterações propostas está a prorrogação de dispositivos da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). *Jota*, 03..04.2020. Disponível em: [www.jota.info/legislativo/senado-aprova-pl-1179-2020-03042020]. Acesso em: 10.04.2020.

92 SCHAEFER, Fernanda; GONDIM, Glenda Gonçalves. Telemedicina e Lei Geral de Proteção de

Dados Pessoais. In: ROSENVALD, Nelson; MENEZES, Joyceane Bezerra de; DADALTO, Luciana (Coords.). *Responsabilidade civil e medicina*. Indaiatuba: Foco, 2020. p. 196.

93 ZHOU, Leming; THIERET, Robert; WATZLAF, Valerie et al. A telehealth privacy and security self-assessment questionnaire for telehealth providers: development and validation. *International Journal of Telerehabilitation*, Pittsburgh, v. 11, n. 1, p. 3-14, 2019, *passim*.

94 No Brasil, a pseudonimização aparece como espécie do gênero anonimização apenas no artigo 13, §4º da LGPD, mas o mesmo não acontece no Regulamento Geral de Proteção de Dados europeu (Regulamento 2016/679), em que a primeira tem grande proeminência e desencadeou, no ano de 2018, a edição de um regulamento especificamente voltado à regência dos dados não pessoais (Regulamento (UE) 2018/1807). Para uma visão mais aprofundada do tema, confira-se: CORDEIRO, A. Barreto Menezes. *Direito da proteção de dados*. Coimbra: Almedina, 2020, p. 126-131.

95 Dispõe o art. 12 da Lei de Geral de Proteção de Dados que “Os dados anonimizados não serão considerados dados pessoais para os fins desta Lei [...].”

96 MARTINS, Guilherme Magalhães; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. A anonimização de dados pessoais: consequências jurídicas do processo de reversão, a importância da entropia e sua tutela à luz da Lei Geral de Proteção de Dados. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de; MACIEL, Renata Mota (Coord.). *Direito & Internet IV: sistema de proteção de dados pessoais*. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 77.

97 Artigo 11, § 4º da Lei Geral de Proteção de Dados.

98 Artigo 11, § 5º da Lei Geral de Proteção de Dados.

99 Artigo 24 da Lei Geral de Proteção de Dados.

100 “Art. 44. O tratamento de dados pessoais será irregular quando deixar de observar a legislação ou quando não fornecer a segurança que o titular dele pode esperar, consideradas as circunstâncias relevantes, entre as quais: I - o modo pelo qual é realizado; II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III - as técnicas de tratamento de dados pessoais disponíveis à época em que foi realizado.”

101 Maiores detalhes acerca do tema, na forma como está apresentado pela LGPD, podem ser colhidos do estudo realizado por Guilherme Magalhães Martins e José Luiz de Moura Faleiros Júnior: “A delimitação de deveres relacionados à segurança da informação denota uma preocupação profunda do legislador pátrio com a consolidação de parâmetros preventivos que correspondam à legítima expectativa do titular de dados de que os processos de coleta, tratamento e armazenagem aos quais está submetido serão hígidos e adequados. Trabalha-se, desse ponto de vista, com a ideia de governança (ou *compliance*) para além de uma responsabilidade acessória do agente de tratamento, muito embora a lei faça expressa menção ao seu implemento como uma faculdade (vide o emprego do verbo “poder”, em lugar de “dever” no *caput* do artigo 50). Isso porque a cláusula inserida no artigo 46, atrelada aos regramentos contidos ao longo de todo o texto da LGPD, reafirma a preocupação com a efetividade da proteção de dados pessoais. É inofensível a relevância deste capítulo da lei para a sua ampla compreensão, sendo certa, ademais, a importância destacada que os programas de governança corporativa representarão para todo aquele que opere com dados pessoais.” (MARTINS, Guilherme Magalhães; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. Segurança, boas práticas, governança e compliance. In: LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (Coord.). *Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados: Lei 13.709/2018, com alteração da Lei 13.853/2019*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 368.)

102 GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; MEIRELES, Rose Melo Venceslau. Término do tratamento de dados. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (Coords.). *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 231-232. As autoras explicam: “(...) A estrutura da LGPD é toda pautada na criação de deveres. O legislador criou uma série de deveres de cuidado que devem ser seguidos pelo controlador e pelo operador, sob pena de virem a ser responsabilizados. Assim, não faz muito

sentido – nem do ponto de vista lógico, nem do jurídico - o legislador criar uma série de deveres de cuidado se não for para implantar um regime de responsabilidade subjetiva. Se o que se pretende é responsabilizar os agentes, independentemente de culpa de fato, não faz sentido criar deveres a serem seguidos, tampouco responsabilizá-los quando tiverem cumprido perfeitamente todos esses deveres. A lógica da responsabilidade é outra, completamente diferente: não cabe discutir cumprimento de deveres, porque, quando se discute cumprimento de deveres, o que no fundo está sendo analisado é se o agente atuou ou não com culpa.”

103 MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo. Reflexões iniciais sobre a nova Lei Geral de Proteção de Dados. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 120, p. 468-486, nov.-dez. 2018, p. 473. Explicam: “Essas limitações ao tratamento de dados, conjuntamente com a verificação de que a LGPD assume como regra a eliminação dos dados quando seu tratamento esteja encerrado (art. 16) e igualmente o aceno que faz em diversas oportunidades à necessidade de se levar em conta o risco presente no tratamento de dados, indicam que a Lei procura minimizar as hipóteses de tratamento àquelas que sejam, em um sentido geral, úteis e necessárias, e que mesmo essas possam ser limitadas quando da verificação de risco aos direitos e liberdades do titular de dados. Trata-se, dessa forma, de uma regulação que tem como um de seus fundamentos principais a diminuição do risco, levando-se em conta que o tratamento de dados apresenta risco intrínseco aos seus titulares.”

104 MADDEN, M. Stuart. Tort law through time and culture: themes of economic efficiency. In: MADDEN, M. Stuart (Ed.). *Exploring tort law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. p. 48. Tradução livre. No original: “(...) at the same time, and by the same means as tort law discourages extracontractual elevation of risk, tort rules encourage safer behavior.”

105 DRESCH, Rafael de Freitas Valle; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. Reflexões sobre a responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018). In: ROSENVALD, Nelson; DRESCH, Rafael de Freitas Valle; WESENDONCK, Tula (Coords.). *Responsabilidade civil: novos riscos*. Indaiatuba: Foco, 2019, p. 85. Destacam os autores: “(...) o legislador, ciente dos percalços enfrentados para a efetivação de direitos devidamente regulamentados, adotou a governança como parâmetro expresso – embora não obrigatório – para a delimitação dos contornos do nexo de causalidade em eventos de mau tratamento de dados, abrindo espaço para a discussão acerca da criação de um novo regime de responsabilidade que, ao fim e ao cabo, se realmente existir, não surge atrelado a uma nova dogmática, mas à condensação de aspectos inter-relacionais para a formatação do elemento nuclear da teoria objetiva. Tem-se, em essência, um dever geral de cautela desdobrado da consagração de um regime de imputação baseado na verificação e demonstração do defeito na prestação de serviço relacionado aos processos de coleta, tratamento e armazenagem de dados. Eventual violação, por causar a ruptura de legítimas expectativas do titular dos dados, conduzirá à responsabilização do agente. Superam-se as barreiras da culpa, suplantam-se as escusas técnicas e a ampla incidência de causas excludentes decorrentes do domínio da técnica pelo controle da arquitetura de software e se impõe a cooperação como modal de controle e aferição dos limites da responsabilidade civil.”

106 ARNÉ, Jean-Louis. Éthique, jurisprudence et télémédecine. *Bull. de la Académie Nationale de Médecine*, [S.I.], v. 198, n. 1, p. 119-130, 2014, p. 129. O autor ressalta que, em 2014, já se tinha mais de dezessete mil aplicativos móveis relacionados à Telemedicina sendo utilizados: “En outre se développent largement des solutions de « m-santé » ou application mobiles en santé qui utilisent smartphones et tablettes. Il existe déjà aujourd’hui plus de 17.000 applications mobiles m-santé dans les principaux App stores, trois applications sur quatre étant payantes.”

107 MARTINS, Guilherme Magalhães. *Responsabilidade civil por acidente de consumo na internet*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 413.

108 COLOMBO, Cristiano; FACCHINI NETO, Eugênio. Ciberespaço e conteúdo ofensivo gerado por terceiros: a proteção de direitos de personalidade e a responsabilidade civil dos provedores de aplicação, à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 7, n. 3, p. 216-234, 2017.

109 “Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de

conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário. § 1º A ordem judicial de que trata o *caput* deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material. § 2º A aplicação do disposto neste artigo para infrações a direitos de autor ou a direitos conexos depende de previsão legal específica, que deverá respeitar a liberdade de expressão e demais garantias previstas no art. 5º da Constituição Federal. § 3º As causas que versem sobre resarcimento por danos decorrentes de conteúdos disponibilizados na internet relacionados à honra, à reputação ou a direitos de personalidade, bem como sobre a indisponibilização desses conteúdos por provedores de aplicações de internet, poderão ser apresentadas perante os juizados especiais. § 4º O juiz, inclusive no procedimento previsto no § 3º, poderá antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, existindo prova inequívoca do fato e considerado o interesse da coletividade na disponibilização do conteúdo na internet, desde que presentes os requisitos de verossimilhança da alegação do autor e de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.”

110 Confira-se, por todos: MARTINS, Guilherme Magalhães. Artigo 19 do Marco Civil da Internet gera impunidade e viola a Constituição. *Consultor Jurídico*, 21.11.2019. Disponível em: [\[www.conjur.com.br/2019-nov-21/guilherme-martins-artigo-19-marco-civil-internet-gera-impunidade\]](http://www.conjur.com.br/2019-nov-21/guilherme-martins-artigo-19-marco-civil-internet-gera-impunidade). Acesso em: 10.04.2020.

111 DRESCH, Rafael de Freitas Valle. *Fundamentos da responsabilidade civil pelo fato do produto e do serviço: um debate jurídico-filosófico entre o formalismo e o funcionalismo no direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 138. Segundo o autor, “a responsabilidade civil pelo fato do produto e do serviço no Código de Defesa do Consumidor é especial, fundada no defeito, o que, tecnicamente, determina a análise da culpa levíssima presumida”.

112 “Art. 46. Os agentes de tratamento devem 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.”

113 DRESCH, Rafael de Freitas Valle; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. Reflexões sobre a responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018). In: ROSENVALD, Nelson; DRESCH, Rafael de Freitas Valle; WESENDONCK, Tula (Coords.). *Responsabilidade civil*, cit., p. 82. Os autores ainda complementam: “Significa dizer que, mais que tutelar a responsabilidade civil pelos danos decorrentes da violação aos deveres de zelar pela segurança dos dados, o que fez o legislador foi estabelecer um critério geral de imputação lastreado na verificação e demonstração do defeito, manifestado na quebra de legítimas expectativas quanto à segurança dos processos de coleta, tratamento e armazenagem de dados.”