

Direito Médico e da Saúde

**Maria da Glória Virginio Barbosa
Regina Claudia Virginio Barbosa**
Organizadoras

Coautores

Andressa Pasqualini

Alexandra Moreschi

Daniele Thais de Souza Almeida

Fabson Barbosa Palhano

Fabrcio Reis

Fernanda Layse da Silva Nascimento

Fernanda Borges Keid

Maria da Glória Virginio Barbosa

Milla Bezerra Damasceno

Rafael Gusmão Dias Svizzero

Ronaldo Souza Piber

Rosália Toledo Veiga Ometto

Thalia Ferreira Cirilo

Viviane Dias dos Santos Olímpio

ideia

Todos os direitos das organizadoras.
A responsabilidade sobre texto e imagens é do respectivo autor.

Diagramação/Capa: Magno Nicolau
Revisão: Dos respectivos autores

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com ISBD

D598 Direito médico e da saúde [recurso eletrônico] / Maria da Glória Virginio Barbosa, Regina Cláudia Virginio Barbosa, organizadoras; coautores: Andressa Pasqualini ... [et al.]. Dados eletrônicos. - João Pessoa: Ideia, 2022.
206p.

ISBN 978-65-5608-301-8

Coautores: Andressa Pasqualini, Alexandra Moreschi, Daniela Thais de Souza Almeida, Fabson Barbosa Palhano, Fabrício Reis, Fernanda Layse da Silva Nascimento, Fernanda Borges Keid, Maria da Glória Virginio Barbosa, Milla Bezerra Damasceno, Rafael Gusmão Dias Svizzero, Ronaldo Souza Piber, Rosália Toledo Veiga Ometto, Thalia Ferreira Cirilo, Viviane Dias dos Santos Olímpio.

1. Direito médico. 2. Direito à saúde. 3. Responsabilidade civil médica. I. Barbosa, Maria da Glória Virginio. II. Barbosa, Regina Claudia Virginio.

CDU 34:614.25

Ficha Catalográfica elaborada pela Bibliotecária Gilvandedja Mendes, CRB 15/810



EDITORA

www.ideiaeditora.com.br
contato@ideiaeditora.com.br

Direito do Paciente como Consumidor e como Titular de Dados Pessoais

Rosália Toledo Veiga Ometto¹
Viviane Dias dos Santos Olímpio²

1. Introdução

O presente artigo integra a temática norteadora do Direito Médico e da Saúde, com foco na pessoa humana

¹ Bacharel e mestre em Direito Civil pela FADUSP, especialista em Direito Empresarial pela PUC/SP, pós-graduanda em Direito Digital, Inovação e Ética nos Negócios pela FIA on-line Advogada atuante, desde 1993, em Dir. Médico, Dir. das Famílias, Dir. Cooperativo e Compliance em Proteção de Dados Pessoais. Membro efetivo regional da Comissão Especial de Direito Médico e da Saúde da OAB-SP. Membro da Comissão Nacional de Família e Tecnologia do IBDFAM. Membro da Comissão Permanente da Mulher Advogada da OAB-SP, membro da Comissão Especial de Bioética e Biodireito da OAB-SP, membro da ANADD - Associação Nacional das Advogadas(os) de Direito Digital, membro do coletivo Mulheres da LGPD. Encarregada de Dados Pessoais (DPO) externa de diversas empresas e entidades. Certificada Exin PCPE LGPD e Certificada LEC FGV CPC-PD. Autora de obras jurídicas, rosalia@omettoadvocacia.adv.br

² Advogada, pós-graduanda em Direito e Processo Civil pela ESA/PB, especialista em Direito Médico e da Saúde pela Legalle, membro efetivo regional da Comissão Especial de Direito Médico e da Saúde da OAB-PB. Colunista do Portal Doctor Play TV na coluna de Direito da Saúde, sempre realizou diversos cursos na área de Direito Médico e da Saúde, destacando-se, mais recentemente, cursos avançados com os mestres no Direito Médico Osvaldo Simonelli, Rosália Ometto, Luccas Reis e Milena Bassani. Atuante em Direito Médico e Saúde Suplementar (com ênfase na proteção aos litígios de beneficiários frente às operadoras de saúde, tutelados pelo acesso à assistência médica), Direito Cooperativo e Compliance em Proteção de Dados Pessoais, Defesa Médica. Atuação nacional, vivianeolimpioadv@gmail.com

consumidora final e titular de dados pessoais da prestação dos serviços médicos e hospitalares, quer públicos quer privados, a partir do preceito fundamental de seu direito: **informação clara e acessível**.

A ideia central é trazer à memória direitos da pessoa humana consumidora pouco exercidos nesses mais de trinta anos do Código de Defesa do Consumidor (CDC - Lei 8.078/1990), que tomam mais força ainda com os direitos dos titulares de dados pessoais da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD - Lei 13.709/2018) já vigente, bem como evidenciá-los para que sejam efetivamente colocados em prática, referências essenciais ao Código de Ética Médica (CEM – Resolução CFM nº 2.217/18) e Lei dos Planos de Saúde (Lei 9.656/98). Não serão abordadas questões da pessoa jurídica consumidora.

Conhecimento é poder, conhecimento é libertador, conhecimento é saber o que se pode exigir. Para introduzir o pensamento, importante destacar posicionamento de Yuval Noah Harari sobre lições para o século 21:

No presente, as pessoas ficam contentes de ceder seu ativo mais valioso — seus dados pessoais — em troca de serviços de e-mail e vídeos de gatinhos fofos gratuitos. É um pouco como as tribos africanas e nativas americanas que inadvertidamente venderam países inteiros a imperialistas europeus em troca de contas coloridas e bugigangas baratas.³ Aqui, gostaria de oferecer de improviso duas regras gerais simples. Primeira: se você quer uma informação confiável —

³HARARI. Edição do Kindle, posição 1496.

pague por ela. Se obtiver suas notícias gratuitamente, talvez o produto seja você.⁴

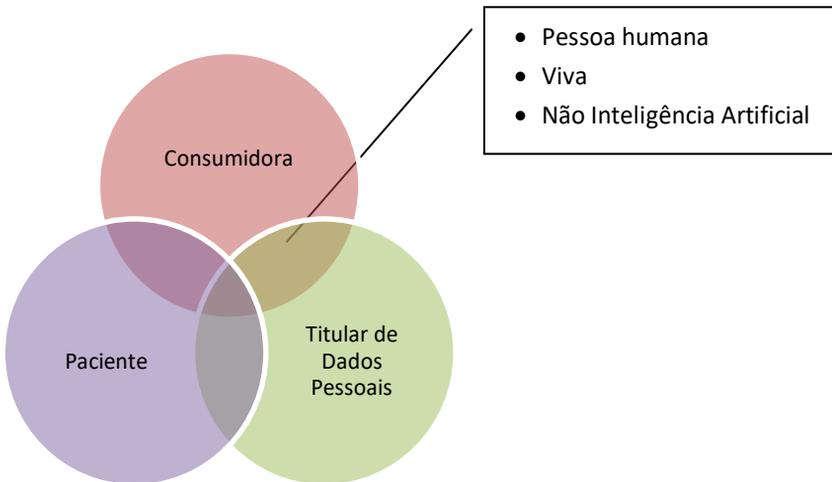
Por mais alguns anos ou décadas, ainda teremos escolha. Se fizermos esse esforço, ainda podemos investigar quem somos realmente. Mas, se quisermos aproveitar essa oportunidade, é melhor fazer isso agora.⁵

2. Termos jurídicos elencados para melhor compreensão e experiência da pessoa humana: leitora, paciente, consumidora, titular de dados pessoais. Glossário

A pessoa humana será tratada de acordo com o ato que está sendo realizado. Se for uma relação de consumo, será chamada consumidora (a pessoa jurídica também pode ser consumidora); se for uma relação de prestação de serviços de saúde, será chamada paciente; se for uma relação de tratamento de dados pessoais, será chamada de titular de dados pessoais; se apenas estiver lendo esse artigo, será chamada leitora.

⁴Idem, posição 4121.

⁵Idem, ibidem, posição 5350.



Glossário (Sentido das palavras e dos termos jurídicos)

CDC: Código de Defesa do Consumidor (CDC – Lei 8.078/1990) legislação que mudou as relações de aquisição de produtos e das prestações de serviços ao consumidor, com o objetivo de que ocorra o atendimento das necessidades da pessoa consumidora, com respeito à sua dignidade, saúde, segurança, proteção de seus interesses econômicos, para uma melhor qualidade de vida, com transparência e harmonia (arts. 1º e 4º CDC).

LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD – Lei 13.709/2018) foi criada para proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e a livre formação da personalidade de cada indivíduo. A lei cuida do tratamento de dados pessoais que estejam em meio físico ou digital, realizado por pessoa física ou jurídica de direito público ou privado, e compõe um amplo conjunto de operações realizadas em meios físicos ou digitais.

CEM: Código de Ética Médica (CEM – Resolução CFM nº 2.217/18, modificada pelas Res. CFM nº 2.222/18 e 2.226/19) – Princípios fundamentais:

I – A medicina é uma profissão a serviço da saúde do ser humano e da coletividade e será exercida sem discriminação de nenhuma natureza.

II - O alvo de toda a atenção do médico é a saúde do ser humano, em benefício da qual deverá agir com o máximo de zelo e o melhor de sua capacidade profissional.

V - Compete ao médico aprimorar continuamente seus conhecimentos e usar o melhor do progresso científico em benefício do paciente e da sociedade.

VI - O médico guardará absoluto respeito pelo ser humano e atuará sempre em seu benefício, mesmo depois da morte. Jamais utilizará seus conhecimentos

para causar sofrimento físico ou moral, para o extermínio do ser humano ou para permitir e acobertar tentativas contra sua dignidade e integridade.

XI - O médico guardará sigilo a respeito das informações de que detenha conhecimento no desempenho de suas funções, com exceção dos casos previstos em lei.

XVI - Nenhuma disposição estatutária ou regimental de hospital ou de instituição, pública ou privada, limitará a escolha, pelo médico, dos meios cientificamente reconhecidos a serem praticados para estabelecer o diagnóstico e executar o tratamento, salvo quando em benefício do paciente

XXI - No processo de tomada de decisões profissionais, de acordo com seus ditames de consciência e as previsões legais, o médico aceitará as escolhas de seus pacientes relativas aos procedimentos diagnósticos e terapêuticos por eles expressos, desde que adequadas ao caso e cientificamente reconhecidas.

XXV - Na aplicação dos conhecimentos criados pelas novas tecnologias, considerando-se suas repercussões tanto nas gerações presentes quanto nas futuras, o médico zelará para que as pessoas não sejam discriminadas por nenhuma razão vinculada à herança genética, protegendo-as em sua dignidade, identidade e integridade.

Consumidor: é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final; por exemplo, paciente que utiliza serviços hospitalares, de planos de saúde ou que faz consulta com profissionais da saúde (CDC, art. 2º).

Titular de Dados Pessoais: pessoa natural (humana e viva) a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento. Dono dos dados pessoais. Pode ser o paciente, quando é atendido pelo profissional da área da saúde ou por serviços hospitalares, serviços de planos de saúde (LGPD, art. 5º, V).

Dados Pessoais: informação relacionada à pessoa natural identificada ou identificável, ou seja, qualquer dado em que a pessoa possa ser identificada direta ou indiretamente, como o nome, número de identificação ou a um ou mais elementos específicos da sua identidade física, fisiológica, mental, econômica, cultural, social e outros, tais como nome, CPF, CNH, número do celular, tatuagem, foto, nome na rede social, e-mail, entre outros (LGPD, art. 5º, I).

Dados Pessoais Sensíveis: Se os dados pessoais forem sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou organização de caráter religioso, político, ou filosófico, referente à saúde ou vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural, são considerados Dados Pessoais Sensíveis. Esses dados podem acabar, indevidamente, impondo ao seu titular práticas discriminatórias ou a permitir a sua identificação sem qualquer dúvida, como uso da biometria, de forma indevida, para fraudes, golpes (LGPD, art. 5º, II).

Tratamento de Dados Pessoais: toda e qualquer operação ou conjunto de operações efetuadas sobre dados pessoais ou sobre conjuntos de dados pessoais, por meios automatizados ou não automatizados, tais como a coleta, o registro, a organização, a estruturação, a conservação, a adaptação ou alteração, a recuperação, a consulta, a utilização, a divulgação por transmissão, difusão ou qualquer outra forma de disponibilização, a comparação ou interconexão, a limitação, a eliminação ou a destruição (LGPD, art. 5º, X).

Consentimento da LGPD: manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada (LGPD, art. 5º, XII).

Consentimento livre e esclarecido (CDC e Código de Ética Médica): é a manifestação livre, esclarecida e informada, relacionada a um determinado procedimento médico específico. Tem que ser na linguagem clara, objetiva e que a pessoa consumidora/paciente compreenda; que sejam oferecidas informações sobre o procedimento médico, suas escolhas e as consequências se optarem por uma ou outra linha de tratamento (CDC, art. 6º, III e Código de Ética Médica, art. 4º, 22, 73, 77, 101, 102 e 110).

ANPD: Autoridade Nacional de Proteção de Dados Pessoais é o órgão governamental responsável pela normatização, fiscalização e aplicação de penalidades relacionadas à LGPD (LGPD, art. 5º, XIX).

Agentes de Tratamento de Dados Pessoais: o controlador de dados pessoais e o operador de dados pessoais (LGPD, art. 5º, IX).

Controlador de Dados Pessoais: parte que determina as finalidades e os meios de tratamento de dados pessoais. É quem coletou os dados pessoais diretamente da pessoa consumidora/paciente/titular (LGPD, art. 5º, VI).

Operador de Dados Pessoais: parte que trata dados pessoais de acordo com as instruções do Controlador de Dados Pessoais; por exemplo, contabilidade do prestador de serviços médicos (fornecedor de serviços, controlador de dados pessoais, profissional da saúde). (LGPD, art. 5º, VII).

Operadora de Planos de Saúde: não se confunde com a Operadora de Dados Pessoais, é o Plano de Saúde devidamente registrado junto à ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar, que pode ser pessoa jurídica: cooperativa, medicina de grupo, filantropia ou autogestão, que atendem por rede credenciada essencialmente (Lei Planos de Saúde – Lei 9.656.98, art. 1º, II).

Pessoa Com Deficiência: pessoa com deficiência é aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Estatuto da Pessoa com Deficiência – Lei 13.146/15, art. 2º).

Idoso: pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos. Dentre os idosos, é assegurada **prioridade especial** aos maiores de 80 (oitenta) anos, atendendo-se suas necessidades sempre preferencialmente em relação aos demais idosos (Estatuto do Idoso – Lei 10.741/03, arts. 1º e 3º, §2º).

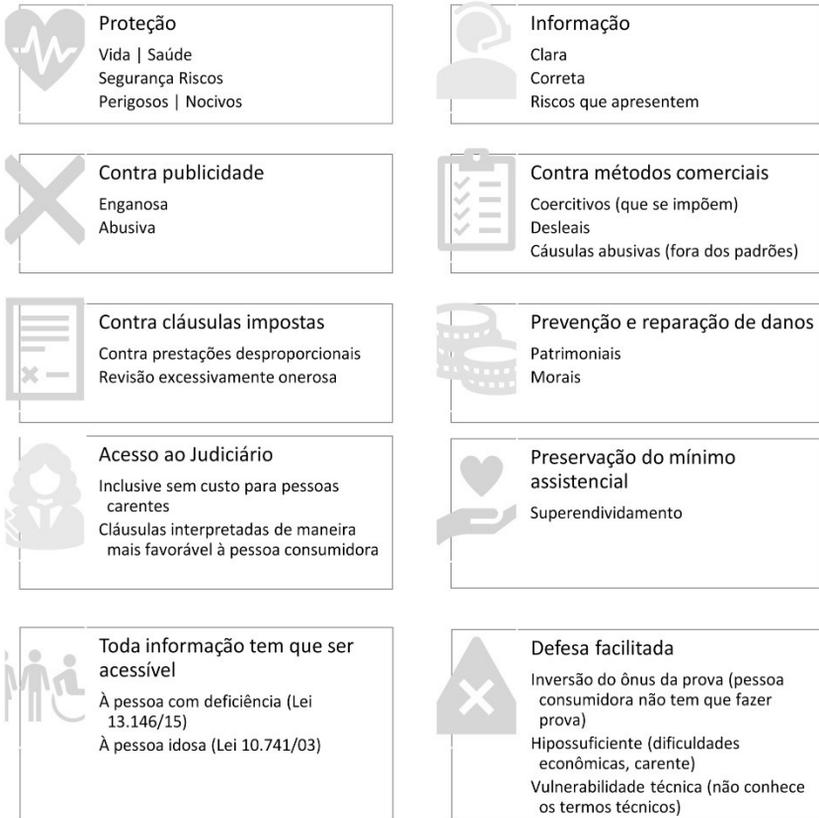
Assim, as leis brasileiras e as regras de conduta, como o Código de Ética Médica, são normas que se somam e não se excluem, e o paciente tem seus direitos somados, e que precisam ser divulgados, tanto para quem os têm, quanto para quem tem o dever de cumprir.

Pessoa Humana	Prestador de serviços de saúde	Planos de Saúde e Hospitais	Tem que cumprir
<ul style="list-style-type: none"> • Pessoa viva • Paciente • Consumidora • Titular de Dados Pessoais 	<ul style="list-style-type: none"> • Fornecedor de serviços de consumo • Controlador de Dados Pessoais • Profissionais da Saúde: médicas(os), fisioterapeutas, nutricionistas, dentistas, enfermeiras(os) 	<ul style="list-style-type: none"> • Fornecedores de serviços de consumo • Controladores ou controladoria conjunta de Dados Pessoais • Operadores de planos de saúde • Laboratórios • Clínicas médicas • Clínicas odontológicas • Clínicas de Fisioterapia 	<ul style="list-style-type: none"> • Todas as leis brasileiras • Constituição Federal • Código do Consumidor • Lei Planos de Saúde • Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais • Código de Ética Médica • Estatuto da Pessoa Com Deficiência • Estatuto do Idoso

3. Quais os direitos do paciente no CDC?

A relação das pessoas foi profundamente alterada na sociedade brasileira com a entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor, no início da década de 1990, em que o consumidor foi contemplado com direitos e oportunidades mais equilibradas para discutir essa prestação de serviços. Em razão da complexidade da matéria, o consumidor não tem a mesma possibilidade de provar fatos relacionados à medicina ou às questões ligadas à área de planos de saúde, sendo por esta razão considerado vulnerável tecnicamente e, ainda, se for carente de recursos financeiros, também pode ser considerado hipossuficiente econômico, especialmente em comparação às grandes empresas que passaram a atuar no setor.

A pessoa humana que ao mesmo tempo é paciente, é consumidora, é usuária de planos de saúde, é usuária do SUS, é titular de dados pessoais, precisa conhecer seus direitos para poder fazer com que eles valham. Destacam-se os seguintes e fundamentais direitos do consumidor:



Esquema | Direitos básico da pessoa consumidora | Elaborado por Rosalia Ometto

Passadas mais de três décadas, as pessoas ainda desconhecem seus direitos, com especial destaque à informação clara, correta, adequada, que esclareça os riscos, que não pode utilizar termos técnicos ou muito específicos para alcançar uma vantagem desequilibrada na relação de consumo. Na relação da pessoa paciente enquanto pessoa consumidora de serviços médicos e hospitalares, os termos técnicos têm que ser

utilizados como um instrumento de educação, de conscientização.

Os profissionais da área de saúde têm o dever de esclarecer as dúvidas da pessoa consumidora/paciente/titular de dados pessoais, o objeto de toda ação ética da medicina, de toda ação adequada junto aos direitos da pessoa consumidora e juntos aos direitos do titular de dados pessoais, pois são a mesma e única pessoa, com diversas camadas de proteção.

É importante destacar que ao preencher a declaração de saúde, no ato da contratação de um plano de saúde, para se constatar que a pessoa consumidora tem alguma doença ou problema de saúde, a empresa que comercializa o plano de saúde pode indicar uma(um) médica(o) para ajudar a(o)paciente a responder ou, em alguns casos, solicitar uma perícia médica, e não poderá cobrar nada por isso. Se essa declaração não for realizada no ato da contratação, não poderá ser feita em hipótese alguma em nenhum outro momento. Se a pessoa consumidora preferir ser orientada por profissional da área médica da sua escolha, deverá assumir o custo, sem taxas de adesão.

A pessoa consumidora não pode mentir e nem omitir nenhuma informação no ato do preenchimento, bem como não deve dispensar a perícia, mesmo que seja induzida a isso. Importante destacar que a omissão de doenças ou condições preexistentes podem ser caracterizadas como fraude.

A pessoa consumidora precisa ser encorajada a questionar, a buscar informações qualificadas, como profissionais do Direito Médico que tenham qualificação para fazer uma assessoria preventiva, e não só na defesa de direitos quando há uma quebra das regras contratadas. Deve ser encorajada a ler o contrato que estiver assinando, ler os termos de consentimento da LGPD e, mais especialmente, os termos de consentimento de procedimentos médicos e hospitalares que for realizar.

É dever da(o) médica(o) informar o mais amplamente possível sobre o tratamento proposto e, sobretudo, sobre os riscos dele decorrentes. É direito do paciente perguntar e obter informações antes de se decidir sobre um determinado procedimento médico.

É dever do plano de saúde informar as coberturas, o tipo de atendimento (se ambulatorial, se hospitalar ou se obstétrico), tipo de acomodação (quarto coletivo, quarto individual), rede assistencial (principalmente quais hospitais compõem o plano escolhido), quais as formas de reajuste do plano, quais as contraprestações, se o plano é compartilhado nos custos pela pessoa consumidora. Se houver uma negativa ao pedido de atendimento, de cobertura ou de qualquer outro tipo questionamento, deverá ser por escrito.

A pessoa consumidora tem direito a cópia do seu prontuário, dos termos de consentimento livre e esclarecido relacionados ao procedimento médico, de uma receita com letra legível; tem direito à cópia do contrato de plano de saúde assinado, contendo todas as condições de utilização como: o

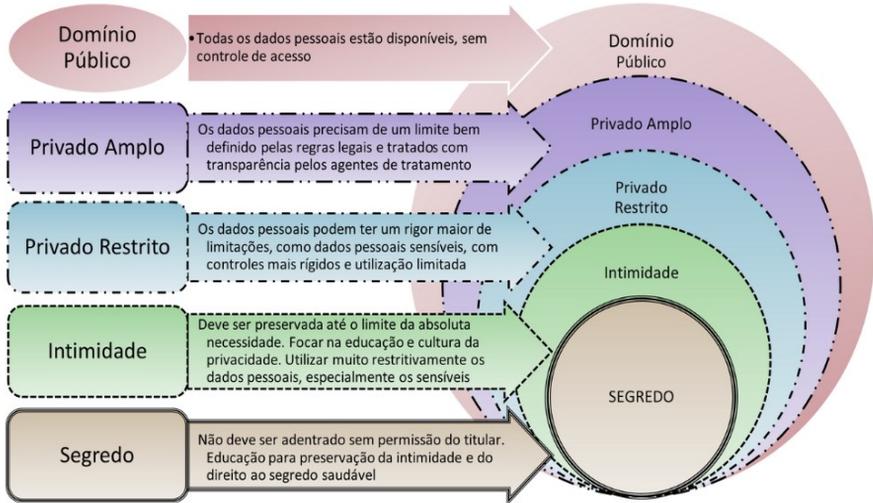
preço da mensalidade, as formas de reajuste e a cobertura que tem direito. Tem direito, ainda, à relação de todos os profissionais de saúde, hospitais, clínicas e laboratórios credenciados ou referenciados; ao manual para orientação de contratação de planos de saúde, e ao guia de leitura contratual, em linguagem clara e de fácil compreensão. Sobretudo, tem direito a ser tratada com dignidade.

4. Quais os direitos do titular de dados pessoais na LGPD?

A pessoa humana titular de dados pessoais tem direito de ter sua intimidade preservada, sua honra e sua imagem invioladas, sua privacidade protegida. Disso resultará a proteção dos seus dados pessoais, com a garantia do livre desenvolvimento da sua personalidade, exercício da sua cidadania plena com dignidade, dando-lhe a oportunidade de exercer suas escolhas, de forma consciente e orientada, do que fazer com aquilo que é seu, intrínseco do seu ser, e escolher com quem compartilhar e ter limites muito claros estabelecidos, dentro dos princípios norteadores (LGPD, art. 6º), para qual finalidade e de que forma serão utilizados tudo alicerçado na boa-fé objetiva, com definição de responsabilidade com o descumprimento dessas obrigações.

Importante destacar que privacidade é algo na esfera pessoal e intimidade é algo na esfera interna da pessoa humana. Nem tudo que é privado é íntimo, mas tudo que é íntimo é privado. Destaca-se que⁶:

⁶ Para OMETTO, Privacidade | É o oposto de Público. No cotidiano, [Sumário](#)



Esquema 2 | Público, Privado, Íntimo e Secreto | Detalhado por Rosalia Ometto

privacidade é algo de acesso restrito ao público em geral. Na esfera privada há possibilidade de outras perspectivas, como: **esfera privada ampla** (dados pessoais em contratos, parceiros com informações importantes para negócios, redes sociais públicas cujo conteúdo é definido por você, etc.); **esfera privada restrita** (colegas de trabalho, amigos em geral, familiares distantes, redes sociais restritas definidas por você); **esfera íntima** (amigos, familiares que você escolhe permitir acesso, redes sociais privadas que você controla o conteúdo); **esfera do segredo** (só você ou quem você escolhe). Acesso em 15.11.2021, <https://www.linkedin.com/pulse/privacidade-intimidade-e-lgpd-reflex%C3%B5es-rosalia-ometto/>

[Sumário](#)

Seus direitos estão elencados nos arts. 17 a 22 da LGPD:

Confirmação da existência de tratamento

- Formato simplificado | imediatamente
- Formato completo | claro | 15 dias | por meio eletrônico ou impresso

Acesso aos dados pessoais

Correção de dados pessoais incompletos | inexatos | desatualizados

Anonimização | Bloqueio ou eliminação dos dados

- Desnecessários | excessivos | desconformidade

Portabilidade

Eliminação dos dados completos com consentimento do titular, salvo bases legais

Informação do Controlador com quem compartilha seus dados pessoais

Informação sobre poder não consentir e quais as consequências dessa opção

Revogação do consentimento

Revisão de decisões tomada por tratamento automatizado

Defesa dos direitos poderá ser exercida em juízo, individual ou coletivamente.

Esquema | Direitos Titulares de Dados Pessoais | LGPD | Elaborado por Rosalia Ometto

É dever de todos os agentes de tratamento (médicos, hospitais, planos de saúde, governo) informar como os dados pessoais da pessoa titular (paciente) estão armazenados e

como estão sendo tratados. Certamente, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) traz mais uma significativa mudança na sociedade, algo que guarda relação com o impacto do Código de Defesa do Consumidor (CDC), ampliado.

O foco dos negócios muda com a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), pois à pessoa titular dos dados pessoais (pessoas naturais, ou seja, pessoas físicas vivas, que podem ser pessoas consumidoras, pacientes, beneficiários de planos de saúde) ou responsáveis por menores de idades foi dado o protagonismo. O risco não está mais no negócio realizado entre titular e controlador, mas na custódia (guarda segura) desses dados pessoais independentemente e além do tipo de negócio.

A pessoa titular de dados pessoais terá a possibilidade de saber como seus dados foram tratados, utilizados e para que finalidade, devendo ser exatamente para o fim descrito no momento da coleta pelo controlador de dados pessoais (qualquer pessoa física ou pessoa jurídica que tenha finalidade comercial), com garantias e sanções de que não serão comercializados à revelia (sem o conhecimento) do titular, nem armazenados de forma precária, nem manipulados (alterados) em desconformidade com a finalidade vinculada às bases legais permitidas em lei. As regras básicas do direito do consumidor também abarcam todos os dados pessoais.⁷

⁷ Nesse sentido, TEPEDINO e TEFÉ (p.291) refletem o seguinte: "(...) mostrou-se urgente a edição e a atualização no que concerne à proteção da privacidade e dos dados pessoais, especialmente no que tange aos dados sensíveis e aos dados de crianças e adolescentes. (...) Para melhor tutela dos direitos fundamentais, há que se definir quando, onde, como e para que fins poderão ser colhidas informações pessoais, restringindo-se o seu tratamento

A pessoa titular de dados pessoais tem direito de ser informada, de forma clara e transparente⁸, pelos controladores, sobre quais são os dados que estão sob sua custódia e para quais finalidades estão sendo utilizados, e, se não houver uma base legal⁹ para o controlador manter esses dados e para as finalidades específicas (quando, por exemplo, houver um contrato entre as partes de prestação de serviços médicos, ou de serviços de saúde, ou relação de emprego, ou o consentimento para publicidade), a pessoa titular poderá requerer a exclusão de seus dados da custódia do controlador e, se a base for do consentimento apenas, este poderá ser revogado a qualquer tempo.

como ativo comercial ou expressão de poder político do Estado. Nas últimas décadas, a privacidade vem sendo gradualmente compreendida como direito de manter controle sobre as próprias informações, passando a fazer referência à possibilidade de a pessoa natural conhecer, controlar, endereçar e, até mesmo, interromper o fluxo das informações a ela relacionadas. Abriu-se, assim, espaço para a chamada autodeterminação informativa, que representa a faculdade de o particular controlar a obtenção, a titularidade, o tratamento e a transmissão de dados relativos a ele”.

⁸ NALINI (p. 84-85) expõe: “A era da transparência reclama criatividade e mesmo ousadia. Nada impede, tudo recomenda, se estimulem práticas de prevenção de litígios. Assim como a de o médico interagir de fato com o paciente, informando-o, esclarecendo dúvidas e abrindo um conduto de comunicação que importa, em última análise, em alavancar a implementação dos direitos do paciente e aplainar o caminho de precaução de conflitos.”

⁹ LGPD, art. 7º indica permissão para tratamento de dados pessoais (consentimento titular; cumprimento de obrigação legal ou regulatório do controlador; administração pública; órgãos de pesquisa; contrato; exercício regular de direito; proteção da vida; tutela da saúde; interesse legítimo do controlador; proteção do crédito). O art. 11 traz as permissões para tratamento de dados pessoais sensíveis (consentimento específico e destacadas as finalidades; cumprimento de obrigação legal ou regulatória do controlador; administração pública; órgãos de pesquisa; exercício regular de direito; proteção da vida; tutela da saúde).

Haverá possibilidade de exclusão ou eliminação¹⁰ dos dados pessoais se a base legal for o consentimento, enfatizando-se que pode ser revogado a qualquer tempo. O agente controlador deverá eliminar os dados com o pedido formal da pessoa titular. Se houver outra base legal, como, por exemplo, contrato, tutela da saúde, obrigação legal, o controlador deve manter os dados pelo tempo necessário de custódia a cada tipo de obrigação (por exemplo, prontuários médicos têm uma regra do CFM – Conselho Federal de Medicina – que estabelece que o médico e/ou o hospital deverá manter os prontuários de seus pacientes sob sua custódia até vinte anos após o encerramento do seu atendimento). Todo agente de tratamento deve ter uma tabela de temporalidade para deixar claro à pessoa titular de dados pessoais o tempo de guarda e quais os fundamentos legais para tanto. Fundamental é, portanto, efetivar o princípio da transparência¹¹, que ficou ainda mais importante, e que a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais impõe aos agentes de tratamento (controlador e operador), que podem também ser pensados como o governo, os planos de saúde, os hospitais, os

¹⁰ Para MALDONADO (p.299), “o direito à eliminação de dados previsto na LGPD é direito similar ao direito ao apagamento de dados previsto no GDPR, o qual, ali, também é denominado “direito a ser esquecido” ou “*right to be forgotten*”, como está no texto original em inglês. (...) De fato, aqui, o direito ao esquecimento ainda guarda perfeita consonância com suas raízes históricas, as quais incluem aspectos atinentes à perda do interesse processual, em razão do transcurso do tempo e ao princípio da dignidade da pessoa humana”.

¹¹ Para MONTEIRO (p.342), produto da nova concepção do direito à privacidade associado à transparência que permeia grande parte das relações sociais na contemporaneidade, o recém-chegado direito de acesso se apresenta, no cenário jurídico nacional, marcado pela busca por efetividade.

laboratórios, as clínicas e os profissionais da saúde. Que o caminho do conjunto de dados pessoais seja conhecido, transparente, claro e de fácil compreensão, e que todo o tratamento dos dados pessoais ocorra de forma segura, para que não haja prejuízo para a pessoa titular de dados pessoais, que é paciente e que é a pessoa consumidora também.

Destaca-se que a pessoa titular de dados pessoais tem um poder importante nessa decisão do tratamento de seus dados pessoais, a chamada autodeterminação informativa¹², que é a possibilidade de escolher se vai fornecer ou não seus dados pessoais, pelo consentimento, ou saber como, porque, com quem são tratados seus dados pessoais decorrentes de possibilidades alicerçadas nas bases legais. Algo muito novo e que precisa ser difundido é a cultura da privacidade e do conhecimento dos seus direitos.

¹² TASSO (p.97-98), “Se no contexto norte-americano, a privacidade era enfrentada sob a perspectiva do plano horizontal e, portanto, interindividual, como sendo o direito de ser deixado só, na postulação de Warren e Brandeis, em solo europeu, o era no plano vertical, uma vez que direcionado contra o Estado, impedindo-o de proceder ao tratamento não autorizado ou não consentido dos dados pessoais. Este, contrariamente ao primeiro, possui a característica de uma liberdade negativa, consagrada no conceito de autodeterminação informativa. Em ambos os enfoques, na ensinança de Stefano Rodotà, a preservação da privacidade é condição da cidadania na era eletrônica”.

5. Quais as orientações para pessoa paciente/consumidora/titular de dados pessoais exercer seus direitos com plenitude?

A pessoa consumidora/paciente/titular de dados pessoais, primeiro de tudo, precisa se informar sobre seus direitos, saber que se forem descumpridos ou violados isso pode resultar em judicialização e processos indenizatórios, em que se busca a reparação ou compensação dos danos sofridos.

Num panorama geral para se caracterizar a responsabilidade civil em Direito Médico há a necessidade de análise jurídica dos seguintes elementos do caso concreto: qual era o fundamento da vinculação das partes (contratual ou extracontratual); se o profissional da saúde atua como prestador de serviços (obrigação de meio e responsabilidade subjetiva) ou vinculado a um hospital como empregado (responsabilidade objetiva) ou se estava na condição de controlador de dados pessoais no qual ocorreu o vazamento (responsabilidade objetiva); se houve dano, de qual seu tipo (patrimonial e/ou extrapatrimonial); do que decorreu o dano (ação, omissão, ou chance perdida real e séria; incidente de vazamento de dados pessoais); e se há excludente de responsabilidade (culpa de terceiro, culpa exclusiva ou concorrente da vítima, caso fortuito ou força maior); qual o tipo de incidente (dano na prestação de serviço defeituosa, dano à privacidade e proteção de dados cujo incidente gerou repercussão na vida do titular de dados pessoais); qual o grau de impacto, para só depois se adentrar no campo de quantificação da indenização, ou não, se descaracterizada a responsabilidade civil.

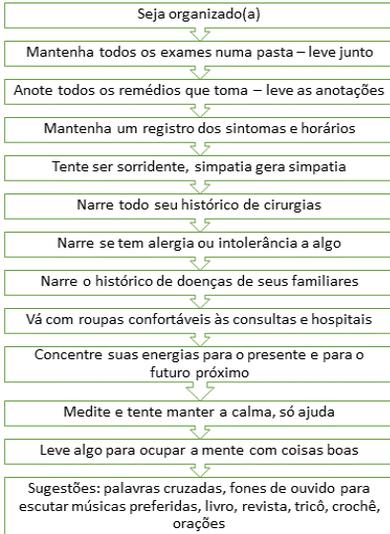
São questões técnicas jurídicas, que buscam tentar amenizar algo que já ocorreu, algo que aconteceu no passado. Contudo, a prática de tantos anos analisando questões de ordem médica permite algumas orientações colaborativas para que a prevenção construa uma atitude ativa da pessoa consumidora/paciente/titular de dados pessoais e uma atitude ativa da parte prestadora dos serviços médicos. Algumas atitudes simples podem colaborar muito.

O principal foco na prestação de um serviço é a transparência e a linguagem clara e acessível, o que está no Código de Defesa do Consumidor, está no Código de Ética Médica, está na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: uma boa escuta, uma boa conversa focada na pessoa consumidora/paciente/titular de dados pessoais. Especialmente em um atendimento na área de saúde isso é fundamental, evita muitos problemas para ambas as partes, pode salvar vidas, algo sério, essencial, é básico, isso é lei, mas pouco é feito. Precisa-se investir nas relações pessoais, interpessoais, prestar atenção no outro, é para isso que os prestadores de serviços são contratados, para fazer entender, para garantirem esclarecimentos.

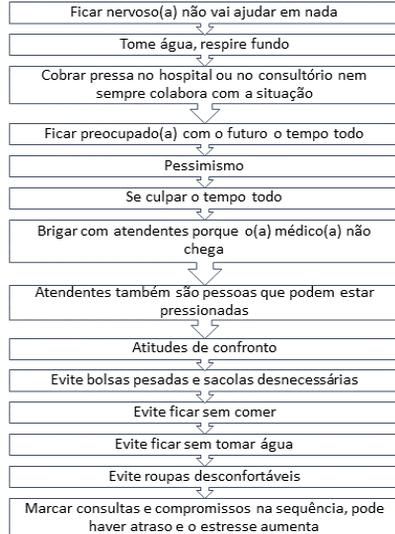
Destacam-se alguns pontos pela parte que busca os serviços dos profissionais da saúde, quer por questões de rotina, de prevenção ou até mesmo de doenças ou acidentes. Programe seu atendimento junto aos serviços de saúde, se possível com tais atitudes:



REALIZE ATITUDES POSITIVAS



EVITE ATITUDES NEGATIVAS



Esquema | Atitudes Positivas | Atitudes Negativas | Rosalia Ometto

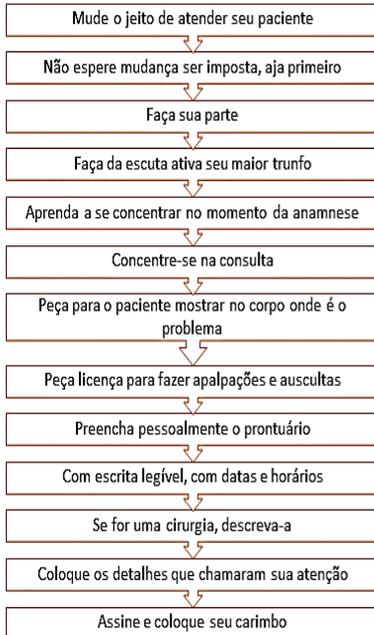
A contrapartida na relação entre profissional de saúde e a pessoa consumidora exige alguns parâmetros, algumas práticas precisam ser revistas, porque o mundo mudou, a percepção das coisas mudou, sobretudo depois do evento absolutamente devastador para a humanidade como a pandemia da Covid-19.

E para novos tempos, novos desafios, é preciso uma análise do que não estava funcionando no passado, nos atendimentos de saúde, e também algumas sugestões de melhorias efetivas, e isso só dependerá das pessoas, não de tecnologia nem de inteligência artificial, dependerá das relações humanas, da pessoa humana quer consumidora/paciente/titular de dados pessoais, quer profissional da

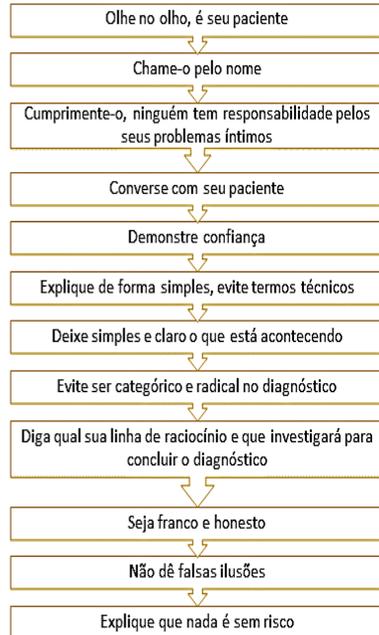
saúde/fornecedor de serviços/controlador de dados pessoais. Abaixo algumas impressões para reflexões e mudanças reais:



MUDANÇA DE FOCO



PRESTE ATENÇÃO



Esquema | Mudança de Foco | Preste Atenção | Rosalia Ometto

O foco principal hoje, tanto do Direito quanto da Medicina, é a valorização da experiência da clientela, ou seja, é necessário mudar, renovar, adaptar, reinventar o modelo de negócio para que o objetivo seja alcançado, para que a pessoa consumidora/paciente/titular de dados pessoais seja bem atendida, que a transparência e o respeito sejam a base de toda

essa relação humana, já que ambas as partes lidam com algo muito delicado, a vida humana.

6. conclusões

A pessoa consumidora/paciente/titular de dados pessoais tem na responsabilidade civil dos médicos e dos planos de saúde muitos recursos e direitos, com muitas facetas para serem analisadas. O contexto atual expõe a evolução da sociedade, especialmente pelo advento do Código de Defesa do Consumidor, da Lei dos Planos de Saúde e da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais.

Entretanto, a sociedade passa por um período conturbado de valores e de conscientização dos limites das suas obrigações e direitos. Vê-se que o indivíduo está sempre esperando soluções pelos direitos de indenização, na atitude de resgate. É preciso evoluir para a cobrança dos direitos de prevenção, para que danos sejam prevenidos, para que o indivíduo exerça sua autodeterminação informativa, exerça seus direitos e todos os envolvidos assumam verdadeiramente suas obrigações. Certo também, que os agentes de tratamento têm muita responsabilidade no tratamento de dados pessoais e terão que olhar para o indivíduo como uma pessoa humana detentora real de obrigações e com muitos direitos poucas vezes realmente atendidos.

Na área médica é fundamental a necessidade de melhora na comunicação entre médicos e pacientes, bem como na melhora das informações e esclarecimentos, sobretudo relacionados à saúde; melhora na comunicação e transparência entre operadoras de planos de saúde e usuários, desde a contratação dos usuários de planos de saúde sobre

deveres e obrigações. À operadora de planos de saúde fica a constante necessidade de melhoria da comunicação, para ser efetiva e transparente, com retorno para o usuário com possíveis soluções aos seus pedidos.

Muito se avançou nessas últimas décadas, sobretudo nos direitos formais, ou seja, nos direitos declarados por leis muito boas, ainda pouco colocadas em prática. Muito se tem a resgatar e a evoluir com novas ferramentas da tecnologia a favor, tais como, comunicação e acolhida, de forma física ou virtual, informação e resposta, por conversa pessoal ou por aplicativos, mas com uma roupagem nova e contemporânea nesse mundo cada dia mais “virtual”, mais disruptivo.

Soluções serão pensadas e melhoras ocorrerão quando todos os sujeitos de direitos e de deveres envolvidos nas relações médicas fizerem, cada um, a sua parte.

Enfim, o modelo que se propõe é da prevenção, da conscientização, do cuidar antes e melhor para que não se caminhe para conflitos judiciais. Com mais projetos educativos, mais palestras, mais divulgação na mídia, mais curadoria de bons conteúdos, claros e informativos para toda a população.

Referências

AMARAL, Francisco. O dano à pessoa no direito civil brasileiro. In: CAMPOS, Diogo Leite de; CHINELATO, Silmara Juny de Abreu (Coords.). **Pessoa Humana e Direito**. Coimbra: Almedina, 2009, p. 119-156.

CHINELATO, Silmara Juny. Comentários ao art. 11 do CC (dos direitos da personalidade). In: MACHADO, Antonio Cláudio da Costa; _____. (Coords.) **Código Civil Interpretado artigo por artigo**. 13 ed. São Paulo: Ed. Manole, 2020. p. 116-128.

CRIVELLI, Ivana Có Galdino. Intimidade e privacidade na era da informação. In: CORREIA, Atalá, CAPUCHO, Fábio Jun. (Coords.). **Direitos da Personalidade**. A contribuição de Silmara J. A. Chinellato. São Paulo: Ed. Manole, 2019. p. 256-273.

DUARTE, Nestor. Comentários aos art. 11 a 21 do CC (dos direitos da personalidade). In: PELUSO, Cezar. (Coord.). **Código Civil Comentado**. 14 ed. São Paulo: Ed. Manole, 2020. p. 30-43.

FABIAN, Christoph. **O Dever de Informar no Direito Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FARIA, Thaís S. Artibale. A proteção de dados como direito da personalidade. In: FALCÃO, Cintia; CARNEIRO, Tayná (Coords.). **Direito Exponencial**. O papel das novas tecnologias no jurídico do futuro. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2020. p. 467-478.

HARARI, Yuval Noah. **21 lições para o século 21**. Companhia das Letras. Edição do Kindle.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Responsabilidade Pressuposta**. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2005.

MALDONADO, Viviane; ÓPICE BLUM, Renato (Coords.). **LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados Comentada**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Revista, 2019.

_____. O direito à eliminação de dados e o blockchain. In: FALCÃO, Cintia; CARNEIRO, Tayná (Coords.). **Direito Exponencial**. O papel das novas tecnologias no jurídico do futuro. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2020. p. 282-300.

MONTEIRO, Carlos Edson do Rego e CASTRO, Diana Paiva de. Potencialidades do direito de acesso na nova Lei Geral de Proteção de Dados. In: _____ FRAZÃO, Ana e OLIVA, Milena Donato (Coords.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2019. p. 323/345.

NALINI, José Renato. Os Direitos Turbinados do Paciente. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça; LIGIERA, Wilson Ricardo (Coords.). **Direito do Pacientes**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2012, p. 84-85.

OMETTO, Rosália Toledo Veiga. **Responsabilidade civil do médico cirurgião**. Ometto Sociedade Individual de Advocacia, Edição Digital, 2019 fac simulada da 2ª edição, 2007.

_____. **Privacidade, Intimidade e LGPD**: Reflexões. LinkedIn de Rosália Ometto, artigo publicado em 11.09.2021.

_____. Comentários aos arts. 854 a 954 do CC (atos unilaterais, títulos de crédito e responsabilidade civil). In: MACHADO, Antonio Cláudio da Costa; CHINELATO, Silmara Juny (Coords.). **Código Civil Interpretado artigo por artigo**. 14 ed. São Paulo: Ed. Manole, 2021. p. 703/837.

_____. A importância da Informação no Direito Médico e nas Ações envolvendo Atos Médicos. In: ARRUDA, Alvim; MELLO, Cecília; RODRIGUES, Daniel Colnago; ALVIM, Thereza (Coords.). **Direito**

Médico - Aspectos Materiais, Éticos e Processuais. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2021. p. 283-309.

_____. Aspectos atuais da responsabilidade civil: o médico, o paciente, a proteção de dados pessoais e suas relações. In: HASSE, Juliana Peneda; SANTOS, Andréa Ferreira dos; FERREIRA, Sissyane Rodrigues (Coords.). **Reflexões da Comissão Especial de Direito Médico e da Saúde OABSP.** São Paulo: ESA, 2021, p. 90-122.

TASSO, Fernando Antonio. A responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados e sua interface com o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor. In: **Cadernos Jurídicos da Escola Paulista da Magistratura.** São Paulo, ano 21, nº 53, p. 97-115, Janeiro-Março/2020.

TEPEDINO, Gustavo e TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Consentimento e proteção de dados pessoais no LGPD. In: _____, FRAZÃO, Ana e OLIVA, Milena Donato (Coords.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro.** São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2019. p. 287-322.