

O DIREITO À PRIVACIDADE DOS DADOS PESSOAIS SENSÍVEIS RELACIONADOS À SAÚDE

João Alexandre Silva Alves Guimarães¹
Stéfani Reimann Patz²

“Seu provedor anterior recusou-se a compartilhar seus registros médicos eletrônicos, mas não se preocupe - consegui obter todas as suas informações *online*”. Essa foi a frase que a banda desenhada da revista *The New Yorker* trouxe no dia 11 de setembro de 2015. (HAFEEZ, 2015, s.p.).

Atualmente, os dados pessoais relacionado a saúde, também conhecidos como dados pessoais sensíveis, são um dos principais alvos de ataques no mundo. Em fevereiro de 2015, nos Estados Unidos da América (EUA), a Anthem, uma das maiores seguradoras de saúde do país, relatou uma violação que poderia afetar até 80 milhões de clientes e funcionários. (BROUGHER, 2016, p. 511).

Neste contexto, cabe destacar que se encontra largamente refletido em vários instrumentos de Direito Internacional, o direito à privacidade (*Right to privacy* ou *Right to be let alone*), consagrado nos EUA no início do séc. XX e posteriormente generalizado a outros ordenamentos. A consagração deste direito é um produto dos tempos modernos, quer na medida em que a explosão demográfica veio colocando os indivíduos em contato próximo – o que impôs uma tutela do seu espaço íntimo – quer porque o desenvolvimento tecnológico recente veio a revelar-se especialmente intrusivo daquele espaço, potenciando a exposição ao olhar público e à curiosidade alheia, mas também à própria mercantilização do dado pessoal como utensílio de *marketing*. (POÇAS, 2018, pp. 221-2).

Nesse sentido, Alexandre Pereira afirma que embora gerada no seio do “direito à privacidade”, como é conhecido no EUA o direito à reserva da vida privada, a proteção dos dados pessoais desenvolveu-se e adquiriu uma “vida própria”, com fundamento no direito fundamental à “autodeterminação informativa”, consoante a designação dada pelo Tribunal Constitucional Federal Alemão (BFGH). No acórdão de 15 dezembro de 1983, no âmbito de um processo relativo a informações pessoais coletadas durante o censo de 1983, o BFGH considerou que, no contexto do processamento moderno de dados, a proteção do indivíduo

¹ Doutorando em Direito pela Universidade de Coimbra, Portugal. Mestre em Direito da União Europeia pela Universidade do Minho, Portugal. Membro do Instituto Brasileiro de Estudos de Responsabilidade Civil – IBERC e Membro do Comitê Executivo do Laboratório de Direitos Humanos – LabDH da Universidade Federal de Uberlândia. joaoalexgui@hotmail.com.

² Mestranda em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI, Campus Santo Ângelo/RS. Bolsista CAPES/TAXA. Graduada em Direito pela URI, Campus Santo Ângelo/RS. E-mail: stefani.patz@hotmail.com

contra a recolha, armazenamento, uso e divulgação ilimitados de seus dados pessoais é abrangida pelo direito fundamental de cada pessoa determinar, em princípio, a divulgação e o uso dos seus dados pessoais, sujeitando esta autodeterminação informacional apenas a limitações justificadas por razões de interesse público primordial. (2019, p. 148.).

O considerando 35 do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD) da União Europeia define um dado pessoal na saúde, como “todos os dados relativos ao estado de saúde de um titular de dados que revelem informações sobre a sua saúde física ou mental no passado, no presente ou no futuro”. (PARLAMENTO EUROPEU E O CONSELHO, 2016, s.p).

O Grupo de Trabalho do art. 29º considera como ponto de partida que existe uma categoria de informação que é considerada uniformemente como dados de saúde. Essa é a categoria de dados médicos, a categoria de dados sobre o status de saúde física ou mental de um titular de dados que é gerado em um contexto médico profissional. Isso inclui todos os dados relacionados aos contatos com indivíduos e seu diagnóstico e/ou tratamento por prestadores (profissionais) de serviços de saúde, e qualquer informação relacionada sobre doenças, deficiências, histórico médico e tratamento clínico. Isso também inclui quaisquer dados gerados por dispositivos ou aplicativos, usados neste contexto, independentemente de os dispositivos serem considerados “dispositivos médicos”. (2015, p. 2).

O RGPD afirma em seu art. 9.º que é proibido “o tratamento de dados pessoais que revelem a origem racial ou étnica, as opiniões políticas, as convicções religiosas ou filosóficas, ou a filiação sindical, bem como o tratamento de dados genéticos, dados biométricos para identificar uma pessoa de forma inequívoca, dados relativos à saúde ou dados relativos à vida sexual ou orientação sexual de uma pessoa”. (2016, s.p).

Já no Brasil, a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), que deve entrar em vigor em maio de 2021, apresenta uma proteção parecida com o RGPD. O art. 5.º, II refere-se a dado pessoal sensível como dado referente à saúde ou à vida sexual e coloca os requisitos para licitude do tratamento no art. 11 da mesma lei. (BRASIL, 2018, s.p.).

Entretanto, art. 11 também apresenta uma exceção, podendo o tratamento ser lícito sem fornecimento de consentimento do titular, nas hipóteses em que for “indispensável para a tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária”. (BRASIL, 2018, s.p.).

Além disso, a LGPD apresenta uma grande diferença em relação a legislação americana, vedando, no §4º do art. 11, a comunicação ou o uso compartilhado entre

controladores de dados pessoais sensíveis e no §5º às operadoras de planos privados de assistência à saúde o tratamento de dados de saúde para a prática de seleção de riscos na contratação de qualquer modalidade, assim como na contratação e exclusão de beneficiários. (BRASIL, 2018, s.p.).

Cabe ressaltar que, mesmo com a LGPD, em relação aos §§2º e 3º do art. 11, caberá a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), regulamentada na Lei nº 13.853, de 08/07/2019, a responsabilidade em verificar o compartilhamento dos dados sensíveis da saúde, colocados nos §§4º e 5º do art. 11, principalmente em relação ao compartilhamento dos dados seja feito para benefício de seu titular dos dados e que esse compartilhamento não seja para o tratamento para fins comerciais pelas empresas que oferecem planos de assistência de saúde.

Sendo assim é importante, mesmo em meio a pandemia do COVID-19, obedecer ao princípio da vida privada. Portanto, apesar da LGPD ainda não estar em vigor, faz-se necessário lembrar que o direito à vida privada está fundamentado na Constituição Federal brasileira, devendo assim, no âmbito da saúde, também ser respeitado e exercido.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei n.º 13.709**, de 14. ago. 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709compilado.htm>. Acesso em: 31. jul. 2020.

BROUGHER, Jordan D. **The Right to be Forgotten: Applying European Privacy Law to American Electronic Health Records**. 13 Ind. Health L. Rev. 510. 2016.

GRUPO DE TRABALHO DO ART. 29.º. ANNEX - **Health data in apps and devices: Concept of “health data” in Directive 95/46/EC**. Disponível em: <https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/other-document/files/2015/20150205_letter_art29wp_ec_health_data_after_>. Acesso em: 31. jul. 2020.

HAFEEZ, Kaamran. **Daily Cartoon: Friday, September 11th**. The New Yorker. Disponível em: <<https://www.newyorker.com/cartoons/daily-cartoon/daily-cartoon-friday-september-11th-healthcare-doctor-visit>>. Acesso em: 31. jul. 2020.

PARLAMENTO EUROPEU E O CONSELHO. **Regulamento (UE) 2016/679**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32016_R0679>. Acesso em: 31. jul. 2020.

PEREIRA, Alexandre L. Dias. **O Responsável pelo Tratamento de Dados Segundo o RGDP**. Revista de Direito e Tecnologia, Vol. 1 (2019), N.º 2, 143-173.

POÇAS, Luís. **Problemas e Dilemas do Setor Segurador: O RGPD e o Tratamento de Dados de Saúde**. Revista Online Banca, Bolsa e Seguros. Revista Online Banca, Bolsa e

Seguros 3. Instituto de Direito Bancário da Bolsa e dos Seguros, Faculdade De Direito, Universidade de Coimbra, n.º 3, p. 217 – 301, 2018.