

O CONSENTIMENTO INFORMADO E A PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS DE PACIENTES: AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA EM APLICATIVOS DE TELEMEDICINA NO MUNICÍPIO DE TERESINA, PIAUÍ, BRASIL

Éfren Paulo Porfírio de Sá Lima

Doutor (*summa cum laude*) em Direito Privado, Universidade de Salamanca, Espanha. Grau de Salamanca (*summa cum laude*) em Direito Privado, Universidade de Salamanca, Espanha. Bacharel em Direito (UFPI). Professor Adjunto de Direito Civil do Departamento de Ciências Jurídicas e Docente Permanente do Curso de Mestrado Acadêmico do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPI. *E-mail*: efrencordao@ufpi.edu.br.

Jairo Victor Candeira Braga

Mestre em Direito, Democracia e Mudanças Institucionais (UFPI). Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Escola Superior de Advocacia do Piauí – ESA/PI OAB/PI. Bacharel em Direito (UFPI). *E-mail*: jairo.victor@ufpi.edu.br.

Resumo: Esta pesquisa tem por objeto de estudo a relação existente entre a telemedicina e o instituto do consentimento informado, previsto pela Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD – Lei nº 13.709/2018) como base legal autorizadora do tratamento de dados pessoais sensíveis em matéria de saúde humana. Pretende elucidar se, do ponto de vista prático e normativo, o consentimento proporciona ao titular dos dados uma autodeterminação informacional adequada no contexto da assistência médica remota. O estudo adota uma abordagem qualitativa, com enfoque exploratório e descritivo, e avalia o nível de conformidade de aplicações de telemedicina utilizadas por operadoras de planos de saúde, no âmbito do município de Teresina (Piauí), em relação às diretrizes de privacidade da LGPD. Para chegar aos resultados da pesquisa, foram examinadas as configurações da política de privacidade do *website* de cada plano de saúde, bem como os termos de consentimento para o tratamento de dados pessoais submetidos à aceitação do paciente no primeiro acesso ao aplicativo de telemedicina. Os resultados obtidos evidenciam a vulnerabilidade técnica e cognitiva do paciente às políticas informacionais que regem as interfaces de telemedicina, dificultando o processo de tomada de decisão e o controle efetivo dos dados sensíveis pelo seu titular.

Palavras-chave: Relação médico-paciente. Consentimento informado. Proteção de dados. Telemedicina. Mudanças na ordem civil.

Sumário: Introdução – **1** O consentimento informado e a proteção dos direitos da personalidade no exercício da telemedicina – **2** Estudo das configurações de políticas de privacidade e termos de consentimento das operadoras de planos de saúde em Teresina, Piauí – **3** A (in)adequação de um modelo regulatório com enfoque no controle individual dos dados pessoais de saúde – Conclusão – Referências

Introdução

Inserida no grande grupo das práticas de telessaúde, a telemedicina compreende conceitualmente o exercício da medicina intermediado por tecnologias, com o objetivo de promover ações em educação, pesquisa e assistência integral em saúde. Quando direcionada ao paciente, constitui um método de cuidado à saúde que se utiliza das Tecnologias da Informação e Comunicação (TIC) para permitir a interação médico-paciente em um ambiente digital, tendo por finalidade o diagnóstico e a prevenção de doenças, o tratamento, a reabilitação ou o monitoramento.

Apesar de ter sido regulamentada por meio da Resolução nº 1.643, de 7 de agosto de 2002,¹ a prática da telemedicina somente passou a integrar as estratégias dos serviços de saúde públicos e privados do Brasil a partir de 2020, quando o Ministério da Saúde declarou a Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da infecção humana provocada pelo novo coronavírus (Sars-CoV-2).² Em continuidade, o Congresso Nacional aprovou a Lei nº 13.989, de 15 de abril de 2020,³ cujo texto autorizou o uso emergencial da telemedicina enquanto perdurasse a pandemia de Covid-19, assegurados os padrões normativos e éticos do atendimento.

Consequentemente, a interação à distância aparece como alternativa aos cuidados clínicos presenciais e operacionaliza as medidas de enfrentamento da crise do novo coronavírus. Nessa perspectiva, os objetivos e princípios definidos pela Organização Mundial da Saúde (OMS) na Estratégia Global em Saúde Digital 2020-2025 enfatizam que os dados coletados por aplicações de telemedicina devem ser classificados como dados pessoais sensíveis, a exigir um elevado padrão de segurança e proteção.⁴ Os dados em matéria de saúde humana são também reconhecidos e categorizados como sensíveis pelo art. 5º, inciso II, da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD – Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018),⁵

¹ BRASIL. Conselho Federal de Medicina – CFM. Resolução CFM nº 1.643/2002. Define e disciplina a prestação de serviços através da Telemedicina. *Diário Oficial da União*: seção I, Brasília, DF, p. 205, 26 ago. 2002.

² BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria nº 188, de 3 de fevereiro de 2020. Declara Emergência em Saúde Pública de importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019-nCoV). Brasília: *Diário Oficial da União*, edição 24-A, seção 1-Extra, p. 1, 4 fev. 2020.

³ BRASIL. Lei nº 13.989, de 15 de abril de 2020. Dispõe sobre o uso da telemedicina durante a crise causada pelo coronavírus (SARS-CoV-2). *Diário Oficial da União*: seção 1, Poder Executivo, Brasília, DF, p. 1, 16 abr. 2020.

⁴ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). *Global strategy on digital health 2020-2025*. Genebra: Organização Mundial da Saúde, 2021. Disponível em: <https://www.who.int/docs/default-source/documents/g4dhdad2a9f352b0445bafbc79ca799dce4d.pdf>. Acesso em: 24 abr. 2022.

⁵ BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). *Diário Oficial da União*: Poder Executivo, Brasília, DF, 15 ago. 2018.

e submetem-se a um rígido regramento normativo de forma a assegurar a sua confidencialidade.

Em tal conjuntura, os dispositivos de telemedicina contribuíram com a continuidade dos cuidados em saúde da população brasileira durante o curso da crise pandêmica, porém revelam vasto potencial para ocasionar danos à privacidade e à proteção de dados pessoais.⁶ Sua disponibilização aos pacientes trouxe, assim, expressivo impacto regulatório, econômico e sociotécnico sobre todos os setores de saúde do país, introduzindo novos deveres jurídicos ao nível da medicina privada e das três esferas de governo.

Partindo dessas premissas, a presente investigação estuda o tratamento de dados sensíveis de saúde no contexto da telemedicina, estruturando sua abordagem em torno do consentimento informado. O relevo jurídico deste instituto reside no fato de ser uma das bases legais consagradas pela LGPD, visando à legitimação do interessado para a coleta e o uso de dados pessoais. O objetivo do estudo é definir se o consentimento resguarda os direitos da personalidade do titular-paciente, designadamente a dignidade, a privacidade e a proteção de dados, em meio ao complexo fluxo de informações da saúde digital. Essas definições destinam-se a solucionar o seguinte questionamento: em que aspecto, e com que consequências, as aplicações de suporte à telemedicina possibilitam a autodeterminação informacional do utente, no que se refere ao controle de seus dados de saúde?

Como hipótese, teoriza-se que a infraestrutura peculiar a essas tecnologias não capacita o paciente para exprimir a sua vontade de acordo com as exigências da LGPD, ou seja, de forma livre, informada, inequívoca e vinculada a uma finalidade determinada. São esses os elementos fundamentais que modelam o arranjo deste trabalho. Ele se divide em três itens e assume o perfil de uma pesquisa qualitativa, com enfoque exploratório e descritivo. Sua amplitude circunscreve-se à atuação da Saúde Suplementar e não abrange, portanto, o fluxo assistencial do Sistema Único de Saúde (SUS) e dos estabelecimentos privados em regime de participação complementar.

O primeiro item concentra-se em uma breve exposição da estrutura e do perfil funcional do consentimento informado, ao tempo em que sistematiza o regime jurídico aplicável ao instituto e demarca o alcance de sua esfera de proteção no contexto da telemedicina. A segunda parte avalia os limites do consentimento do usuário em aplicativos de telemedicina integrados aos serviços de saúde da assistência suplementar. Fundamentando-se em um conjunto de indicadores de

⁶ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). *Implementing telemedicine services during COVID-19: guiding principles and considerations for a stepwise approach*. Genebra: Organização Mundial da Saúde, 2021. Disponível em: <https://apps.who.int/iris/handle/10665/336862>. Acesso em: 28 abr. 2022.

conformidade à LGPD, este estudo de caso extrai e descreve comparativamente os termos de uso de aplicativos projetados por operadoras de planos de saúde com sede no município de Teresina (Piauí, Brasil), no período de maio de 2022. A escolha teve por base a amostra de cidades da Região Integrada de Desenvolvimento (RIDE) da Grande Teresina,⁷ selecionando-se o único município com população superior a 100 mil habitantes e mais de 150 estabelecimentos de saúde, segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).⁸

Teresina, capital do Estado do Piauí, é uma cidade situada na região Nordeste do Brasil, na margem oriental do Rio Parnaíba. Em termos físicos, tem área territorial de 1.391.293km², com população residente estimada em 871.126 pessoas (2021) e densidade demográfica de 584,94 habitantes por km² (2010).⁹ De acordo com o último levantamento do IBGE, realizado em 2009, Teresina possui 366 estabelecimentos de saúde, dos quais 284 prestam serviço na modalidade particular, 261 por plano de terceiros, 4 por intermédio de plano próprio, e 181 atendem pelo SUS.¹⁰

Esse substancial mercado de serviços de saúde torna-se objeto de análise à medida que reúne, em âmbito muito vasto, dados sensíveis sobre a saúde da população teresinense. Encerrando o artigo, o terceiro item analisa as vulnerabilidades observadas nas configurações das políticas de privacidade e nos termos de consentimento coordenados pelas operadoras, a fim de estabelecer uma proposta de conformidade alinhada aos preceitos da LGPD.

1 O consentimento informado e a proteção dos direitos da personalidade no exercício da telemedicina

Hoje se tende a reconhecer nos dados pessoais uma dimensão significativa da personalidade humana, diante do potencial que têm de revelar algum aspecto

⁷ RIDE é uma região administrativa que abrange municípios limítrofes pertencentes a mais de uma unidade da federação, criada com o propósito de articular ações de desenvolvimento social, urbano e geoeconômico. A esse respeito, a RIDE da Grande Teresina é formada pelos municípios de Altos, Beneditinos, Coivaras, Curralinho, Demerval Lobão, José de Freitas, Lagoa Alegre, Lagoa do Piauí, Miguel Leão, Monsenhor Gil, Teresina e União, no Estado do Piauí, e pelo município de Timon, no Estado do Maranhão (CAVALCANTE, Luiz Ricardo. *Regiões Metropolitanas e Regiões Integradas de Desenvolvimento*: em busca de uma delimitação conceitual. Senado Federal. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas da Consultoria Legislativa/CONLEG/Senado, abr. 2020. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td273>. Acesso em: 25 abr. 2022).

⁸ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. *Portal Cidades*. Brasil, Piauí, Teresina, 2022. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/pi/teresina/panorama>. Acesso em: 30 maio 2022.

⁹ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. *Cidades e Estados*. Teresina, 2022. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados/pi/teresina.html>. Acesso em: 30 maio 2022.

¹⁰ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. *Portal Cidades*. Brasil, Piauí, Teresina, 2022. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/pi/teresina/panorama>. Acesso em: 30 maio 2022.

objetivo sobre a pessoa a quem se vinculam.¹¹ No ordenamento jurídico brasileiro, dado pessoal traduz a ideia de uma informação pertinente à pessoa natural identificada ou identificável (art. 5º, I, da LGPD). Neste conceito, estão implicados os identificadores comuns, a exemplo do nome completo, idade, telefone e número de CPF, bem como os dados de geolocalização (endereço IP). Segundo Caitlin Mulholland, os dados deste tipo são considerados pela LGPD, pelo menos a princípio, informações menos vulneráveis do que os dados pessoais sensíveis, que “são qualificados como tais não só por conta de sua natureza intrinsecamente personalíssima, de forma apriorística, mas devido ao uso e finalidade que é concedido a esse dado por meio de um tratamento que pode gerar uma potencialidade discriminatória abusiva”.¹²

Dados sensíveis são todas as informações vinculadas a uma pessoa natural que se refiram à origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, saúde, vida sexual, genética, biometria, filiação a sindicato ou a organização religiosa, política ou filosófica (art. 5º, II, da LGPD). Além disso, algumas categorias de dados sensíveis receberam salvaguarda mais rigorosa da legislação, como é o caso dos dados concernentes à saúde. Segundo Stefano Rodotà, dados em saúde demandam uma atenção diferenciada, “porque se referem à nua condição humana, colhem a pessoa nos seus momentos de maior fragilidade, revelam a fraqueza do corpo”.¹³ Sob esse aspecto, profissionais de saúde coletam dados sensíveis em diversos níveis de assistência, para as mais distintas finalidades: estabelecer hipóteses diagnósticas, prevenir e tratar doenças, prescrever cuidados paliativos, realizar intervenções cirúrgicas, monitorar pacientes e promover a regulação de leitos em hospitais.

Ao conjunto ordenado de todos os documentos, sinais e imagens sobre o histórico de saúde de uma pessoa, gerados a partir da assistência a ela prestada por uma equipe multiprofissional de saúde, atribui-se o nome de prontuário do paciente. O prontuário pode ser entendido como uma unidade de registro que possibilita a continuidade do cuidado e a comunicação entre os membros da equipe de saúde. Devido à natureza sensível desses dados, os profissionais que exercem a medicina têm o dever ético e jurídico de preservar o sigilo das informações reveladas pelo utente no contexto do atendimento.¹⁴ Estabelecidos os referenciais básicos, o estudo prossegue dedicando interesse maior à telemedicina.

¹¹ DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais: elementos da formação da Lei geral de proteção de dados*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

¹² MULHOLLAND, Caitlin. Responsabilidade civil por danos causados pela violação de dados sensíveis e a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei 13.709/2018). In: MARTINS, Guilherme Magalhães; ROSENVALD, Nelson (Coord.). *Responsabilidade civil e novas tecnologias*. Indaiatuba, SP: Foco, 2020, p. 109-124, p. 110-111.

¹³ RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 248.

¹⁴ Conforme estabelecido pelo art. 73 da Resolução CFM nº 1.931, de 17 de setembro de 2009 (Código de Ética Médica), que trata sobre o sigilo profissional: “É vedado ao médico: Art. 73. Revelar fato de que tenha

Aspectos conceituais e éticos da telemedicina permeiam o debate cultivado por estudiosos, governos e sociedades médicas pelo menos desde o início da década de 1980.¹⁵ Diante do estrato amplo de conceitos, decidiu-se particularizar a definição consolidada pela 69ª Assembleia Geral da Associação Médica Mundial (World Medical Association – WMA), em Reykjavik, Islândia, em outubro de 2018, na Declaração sobre a Ética da Telemedicina (WMA Statement on the Ethics of Telemedicine):

A telemedicina é a prática da medicina à distância, na qual intervenções, diagnósticos, decisões terapêuticas e recomendações subsequentes de tratamento são baseadas em dados do paciente, documentos e outras informações transmitidas por meio de sistemas de telecomunicação. A telemedicina pode ser realizada entre um médico e um paciente ou entre dois ou mais médicos, incluindo outros profissionais de saúde.¹⁶

Em suas diversas modalidades, a telemedicina pode ser prestada por meio de recursos tecnológicos digitais síncronos (*on-line*) ou assíncronos (*off-line*), dentre os quais se destacam os *websites* e aplicativos móveis, as plataformas de videoconferência, as consultas via áudio e mídias de *streaming*, e o envio de dados, mensagens e fotografias digitais ao médico para revisão posterior.¹⁷ A telemedicina disseminou-se em proporções sem precedentes no fluxo de trabalho dos serviços de saúde a partir do primeiro trimestre de 2020, período que marca o início da pandemia de Covid-19.¹⁸

conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, salvo por motivo justo, dever legal ou consentimento, por escrito, do paciente” (BRASIL. Conselho Federal de Medicina – CFM. Resolução nº 1.931, de 17 de setembro de 2009. Aprova o Código de Ética Médica. *Diário Oficial da União*: seção I, Brasília, DF, p. 90, 24 set. 2009).

¹⁵ KAPLAN, Bonnie. “Revisiting health information technology ethical, legal, and social issues and evaluation: Telehealth/telemedicine and COVID-19”. *International Journal of Medical Informatics*, v. 142, nov. 2020. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1386505620309382?via%3Dihub>. Acesso em: 28 jun. 2022.

¹⁶ WORLD MEDICAL ASSOCIATION. *WMA Statement On the Ethics Of Telemedicine. Adopted by the 58th WMA General Assembly, Copenhagen, Denmark, October 2007. And amended by the 69th WMA General Assembly, Reykjavik, Iceland, October 2018*. Disponível em: <https://www.wma.net/policies-post/wma-statement-on-the-ethics-of-telemedicine/>. Acesso em: 19 maio 2022.

¹⁷ FISCHER, Shira H.; ZHOU, Li. Uso de tecnologias da informação e da comunicação na área da saúde: a telessaúde em 2021. In: *Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR. Pesquisa sobre o uso das tecnologias de informação e comunicação nos estabelecimentos de saúde brasileiros [livro eletrônico]: TIC Saúde 2021: edição COVID-19: metodologia adaptada*. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2021, p. 109-126. Disponível em: <https://cetic.br/pt/publicacao/pesquisa-sobre-o-uso-das-tecnologias-de-informacao-e-comunicacao-nos-estabelecimentos-de-saude-brasileiros-tic-saude-2021/>. Acesso em: 12 abr. 2022.

¹⁸ INSTITUTE FOR HUMAN DATA SCIENCE (IQVIA). *Telehealth transformation: Moving from crisis response to population health solutions*. 2020. Disponível em: https://secure.constellation.iqvia.com/US-HCTelehealthEbookHCDive?utm_campaign=2020_HCTelehealthHCDiveStory_USCAusa_SSp&utm_source=HealthcareDive&utm_medium=display&utm_content=display-healthcaredive_promotedstory-hcs-article-telehealth_ebook-1120. Acesso em: 25 maio 2022.

Os primeiros casos de pneumonia provocada pela nova cepa de coronavírus foram reportados em dezembro de 2019, na cidade de Wuhan, Província de Hubei, na República Popular da China.¹⁹ Esse foi o sétimo coronavírus (HCoV) identificado em seres humanos, recebendo o nome de SARS-CoV-2. A doença causada por ele foi chamada de Covid-19.²⁰ Em 03 de fevereiro de 2020, o Ministério da Saúde editou a Portaria nº 188/2020, a fim de declarar Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em território brasileiro e estabelecer um plano de resposta ao evento epidemiológico, com emprego de medidas de prevenção, controle e contenção de riscos, danos e agravos à saúde.²¹ Em 11 de março de 2020, devido ao agravamento da crise sanitária internacional ocasionada pelo vírus SARS-CoV-2, a OMS declarou a pandemia de Covid-19.

Nesse contexto, o regime de atendimento por telemedicina foi excepcionalmente autorizado por intermédio da Portaria do Ministério da Saúde nº 467, de 20 de março de 2020. Reconhecia-se a relevância da oferta de serviços de saúde em modalidade remota, como forma de proteger os profissionais de saúde do contato com pacientes infectados, conter a propagação do vírus e evitar, assim, o colapso dos sistemas de saúde. Como resultado, a Portaria GM/MS nº 467/2020 determinou que as ações de telemedicina realizadas no âmbito do SUS, da Saúde Privada e do Setor Suplementar poderiam contemplar o atendimento pré-clínico, de suporte assistencial, de consulta, monitoramento e diagnóstico, por meio de tecnologia da informação e comunicação (TIC) que garantisse a integridade, a segurança e o sigilo das informações.

Em continuidade, a Lei nº 13.989, de 15 de abril de 2020, autorizou a prestação de serviço de telemedicina em caráter emergencial e estatuiu, em seu art. 6º, a competência do CFM para a regulamentação da telemedicina após o término da crise epidemiológica. Esse dispositivo, em específico, foi inicialmente objeto de veto presidencial, sob a justificativa de haver inconstitucionalidade e contrariedade ao interesse público. Na mensagem de veto, a Presidência da República assinalou que a matéria deveria ser regulada, ao menos em termos gerais, por intermédio de lei, afastando a competência do CFM, tendo em vista que este conselho não possui poderes normativos para elaborar leis em sentido estrito.²² Apesar disso, o art. 6º da Lei nº 13.989/2020 veio a ser promulgado em 19 de agosto de 2020.

¹⁹ ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DE SAÚDE (OPAS). *Histórico da pandemia de COVID-19*. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/covid19/historico-da-pandemia-covid-19>. Acesso em: 15 maio 2022.

²⁰ De acordo com a Organização Mundial de Saúde (OMS), até 03 de julho de 2022, registraram-se mundialmente 545.226.550 casos confirmados de Covid-19, incluindo 6.334.728 mortes (OMS, 2022c).

²¹ BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria nº 188, de 3 de fevereiro de 2020. Declara Emergência em Saúde Pública de importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019-nCoV). *Diário Oficial da União*: seção 1-Extra, Poder Executivo, Brasília, DF, edição 24-A, p. 1, 4 fev. 2020.

²² BRASIL. Lei nº 13.989, de 15 de abril de 2020. Dispõe sobre o uso da telemedicina durante a crise causada pelo coronavírus (SARS-CoV-2). *Diário Oficial da União*: seção 1, Poder Executivo, Brasília, DF, p. 1, 16 abr. 2020.

Diante da declaração de encerramento da ESPIN pela Portaria GM/MS nº 913, de 22 de abril de 2022,²³ o CFM editou a Resolução CFM nº 2.314, de 20 de abril de 2022, norma deontológica, regulamentando a telemedicina exercida por multimeios em tecnologia.²⁴ Conforme enumerado no art. 5ª da respectiva resolução, as modalidades de exercício da telemedicina compreendem a teleconsulta, a teleinterconsulta, o telediagnóstico, a telecirurgia, o telemonitoramento, a teletriagem e a teleconsultoria.

No aspecto que mais interessa ao escopo desta pesquisa, cabe destacar que o consentimento para o uso de dados pessoais na telemedicina é regido por uma conjunção de normas. A disciplina prevista pela Resolução CFM nº 2.314/2022, quanto a esse propósito, mostra-se relativamente simples. O CFM apenas exige que, no atendimento à distância, o paciente – ou seu representante legal – permita a transmissão de imagens e dados pessoais por meio de termo de consentimento livre e esclarecido, enviado por meios eletrônicos ou de gravação de leitura do texto com a concordância (art. 15, *caput*, da Resolução CFM nº 2.314/2022). Doravante determina o parágrafo único desse dispositivo que ao paciente deve ser assegurado o consentimento explícito, exigindo-se que esteja ciente não apenas sobre a possibilidade de compartilhamento de seus dados pessoais e clínicos, mas também sobre o seu direito de se opor ao tratamento das informações, exceto em hipóteses de emergência.

Prosseguindo, a LGPD, em uma perspectiva mais ampla da autodeterminação informativa do paciente, especifica numerosos deveres e diretrizes como condições de validade do consentimento informado. Põe-se em relevo que, na composição normativa da LGPD, o fluxo de dados de saúde, quer em suporte físico ou eletrônico, nem sempre terá por base legal o consentimento do paciente, uma vez que existem outras hipóteses a legitimar o tratamento desses dados sensíveis.²⁵ De qualquer forma, como bem esclarece Flaviana Rampazzo, “quando não se estiver diante das hipóteses de tratamento independentemente de consentimento do titular, este ato será essencial”.²⁶

²³ BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria GM/MS nº 913, de 22 de abril de 2002. Declara o encerramento da Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da infecção humana pelo novo coronavírus (2019-nCoV) e revoga a Portaria GM/MS nº 188, de 3 de fevereiro de 2020. *Diário Oficial da União*: seção 1 – extra E, Poder Executivo, Brasília, DF, edição 75-E, p. 12, 2 abr. 2022.

²⁴ BRASIL. Conselho Federal de Medicina (CFM). Resolução CFM nº 2.314, de 20 de abril de 2022. Define e regulamenta a telemedicina, como forma de serviços médicos mediados por tecnologias de comunicação. Brasília: *Diário Oficial da União*, seção 1, edição 84, p. 227, 05 maio 2022.

²⁵ CAVET, Caroline Amadori; SCHULMAN, Gabriel. As violações de dados pessoais na telemedicina: tecnologia, proteção e reparação ao paciente 4.0. In: KFOURI NETO, Miguel; NOGAROLI, Rafaella (Coord.). *Debates contemporâneos em direito médico e da saúde*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 145-171.

²⁶ SOARES, Flaviana Rampazzo. Consentimento no direito da saúde nos contextos de atendimento médico e de LGPD: diferenças, semelhanças e consequências no âmbito dos defeitos e da responsabilidade. *Revista IBERC*, v. 4, n. 2, p. 18-46, maio/ago. 2021, p. 25. Disponível em: <https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org>. Acesso em: 22 fev. 2022.

Ao longo do progresso geracional das leis de proteção de dados no direito comunitário europeu, o consentimento tem avocado para si um papel de proeminência: é o elemento fundante de uma abordagem regulatória focada no titular dos dados pessoais e no controle individual da informação.²⁷ De acordo com Danilo Doneda, o consentimento pode ser definido como um instrumento de tutela capaz de projetar efeitos diretamente sobre a personalidade do titular, e “compreende um poder conferido à pessoa de modificar sua própria esfera jurídica, com base na expressão de sua vontade”.²⁸

No direito brasileiro, esse instituto está situado entre as bases legais que legitimam o tratamento de dados pessoais sensíveis e não sensíveis. O art. 5º, inciso XII, da LGPD o identifica com uma manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada. Quando se refere a dados pessoais sensíveis, ainda se determina que seja específico e destacado (art. 11, I, da LGPD). Conforme resalta Bruno Bioni,²⁹ a LGPD adotou uma técnica legislativa baseada na adjetivação analítica do consentimento, uma vez que recebeu a influência do Regulamento (EU) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia (General Data Protection Regulation – GDPR).³⁰ A condição própria de legitimidade das operações que se fundamentam nessa base legal reside, portanto, na observância dos qualificadores, que ressignificam a exteriorização da vontade pelo titular.

Em primeiro plano, para que se vislumbre um consentimento livre, é indispensável que o titular dos dados pessoais possa decidir espontaneamente. Como ensina Shoshana Zuboff,³¹ “exercitar o direito à privacidade produz escolha, e uma pessoa escolhe manter algo sigiloso ou compartilhá-lo. [...] A privacidade permite uma decisão sobre onde se quer estar no espectro entre sigilo e transparência em cada situação”. É da essência do ato de consentir que a pessoa tenha a

²⁷ BIONI, Bruno Ricardo. Consentimento e a (re)avaliação de seu papel normativo na proteção de dados pessoais. In: BIONI, Bruno. *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 133-267.

²⁸ DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais: elementos da formação da Lei geral de proteção de dados*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 298.

²⁹ BIONI, Bruno Ricardo. Consentimento e a (re)avaliação de seu papel normativo na proteção de dados pessoais. In: BIONI, Bruno. *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 133-267.

³⁰ UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) nº 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia, de 23 de abril de 2016. Relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). *Jornal Oficial da União Europeia*, Estrasburgo, 2016. Disponível em: <https://gdpr-info.eu/>. Acesso em: 30 abr. 2022.

³¹ ZUBOFF, Shoshana. Big Other: capitalismo de vigilância e perspectivas para uma civilização de informação. In: BRUNO, Fernanda et al. (Org.). *Tecnopolíticas da vigilância: perspectivas da margem*. São Paulo: Boitempo, 2018, p. 17-68, p. 47.

autonomia de controlar suas informações, de exercer um ato real de vontade que esteja em acordo com seus interesses.

O segundo qualificador exige que o consentimento seja informado, pois somente com uma informação adequada o titular estará apto para exercer o controle de seus dados pessoais.³² Assim, a LGPD alude a um processo de conhecimento que subsidia a tomada de decisão pelo titular, “em que, no caso, devem ser previamente esclarecidos em linguagem clara, precisa, apropriada e suficiente, a pertinência, a finalidade, a adequação, o tempo da coleta, o tratamento e a transmissão dos dados obtidos”.³³ Com efeito, o art. 9º, *caput*, da LGPD estabelece que o titular tem o direito de obter acesso prévio e facilitado às informações sobre o tratamento de seus dados pessoais, cabendo ao controlador disponibilizá-las de forma clara, adequada e ostensiva.

Adiante, tem-se que o terceiro qualificador reivindica um ato inequívoco de vontade. Isso aponta, em termos simples, para a circunstância de que o consentimento não pode ser presumido. Conforme prevê o art. 8º, *caput* e §1º, da LGPD, é oportuno que se registre o consentimento por escrito, em cláusula contratual destacada das demais, ou por outro meio que demonstre a manifestação de vontade do titular. Sendo do controlador o ônus da prova, cabe a ele demonstrar que o consentimento foi obtido em conformidade com o que estatui a lei (art. 8º, §2º, da LGPD). Relativamente ao parâmetro da finalidade, trata-se de princípio geral da LGPD, que vincula todas as atividades de tratamento de dados pessoais a propósitos legítimos, explícitos e específicos, de regra informados ao titular. Decorre daí a impossibilidade de admitir-se o tratamento posterior realizado de forma incompatível com esses objetivos (art. 6º, I, da LGPD).

Ao lado dessas premissas, vê-se que a LGPD consagra restrições importantes quanto ao tratamento de dados sensíveis. Como se afirmou antes, se o consentimento for a hipótese cabível no contexto da atividade desenvolvida pelo controlador, deve o titular consentir de forma específica e destacada, para finalidades igualmente específicas (art. 11, I, da LGPD). Na esteira da Resolução CFM nº 2.314/2022, considera-se destacado o consentimento obtido por intermédio de “termo de concordância e autorização”, ou seja, um documento autônomo, apartado de contratos, fichas, guias ou formulários médicos, cujo propósito

³² BIONI, Bruno Ricardo. Consentimento e a (re)avaliação de seu papel normativo na proteção de dados pessoais. In: BIONI, Bruno. *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 133-267.

³³ SARLET, Gabrielle Bezerra Sales; CALDEIRA, Cristina. O consentimento informado e a proteção de dados pessoais de saúde na internet: uma análise das experiências legislativas de Portugal e do Brasil para a proteção integral da pessoa humana. *Civilistica.com*, a. 8, n. 1, 2019, p. 13. Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2019/04/Sarlet-e-Caldeira-civilistica.com-a.8.n.1.2019-1.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2022.

consiste em facilitar a compreensão e o controle do paciente sobre a coleta e o uso de seus dados.

Sendo assim, a não obtenção do consentimento acarretará a inexistência do ato e a sujeição do controlador ou do operador à: (i) execução específica de medidas extrajudiciais de contenção ou supressão do dano (arts. 31 e 50 da LGPD); (ii) tutela individual ou coletiva, com finalidade inibitória ou indenizatória, fundamentada no uso não consentido dos dados (art. 42 da LGPD); e (iii) advertência, multa simples, bloqueio dos dados pessoais, ou qualquer das outras sanções administrativas previstas no art. 52 da LGPD.³⁴ Ressalta-se, por fim, que os dados sobre a saúde humana são informações que sequer por consentimento podem ser tratadas de modo a produzir consequências discriminatórias ilícitas ou abusivas para o seu titular (art. 6º, IX, da LGPD).

Tendo afirmado os pressupostos do consentimento diante de um cenário sociotécnico relativamente circunscrito, o da telemedicina, as linhas desta pesquisa passam a descrever, em relevo prático, os termos de uso extraídos de aplicativos de telemedicina no município de Teresina (Piauí). Pretende-se, com a abordagem proposta, examinar como as operadoras de planos de saúde selecionadas conceberam as regras contratuais relativas ao consentimento de seus usuários nessas plataformas.

2 Estudo das configurações de políticas de privacidade e termos de consentimento das operadoras de planos de saúde em Teresina, Piauí

Nos limites deste texto, por aplicativo móvel (*mobile app*), designa-se uma aplicação de *software* que pode ser executada por dispositivos portáteis com ou sem conectividade à *internet*, ou uma aplicação de *software web-based* que funciona por intermédio do navegador (*browser*) de um computador convencional.³⁵ Os aplicativos móveis podem assumir diversas formas e *designs*, mas é importante observar que eles se dividem em dois subconjuntos básicos, de acordo com a tecnologia usada para projetá-los. *Apps* nativos (*native apps*) são desenvolvidos

³⁴ SOARES, Flaviana Rampazzo. Consentimento no direito da saúde nos contextos de atendimento médico e de LGPD: diferenças, semelhanças e consequências no âmbito dos defeitos e da responsabilidade. *Revista IBERC*, v. 4, n. 2, p. 18-46, maio/ago. 2021. Disponível em: <https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org>. Acesso em 22 abr. 2022.

³⁵ FOOD AND DRUG ADMINISTRATION (FDA). *Policy for Device Software functions and Mobile Medical Applications: Guidance for industry and Food and Drug Administration Staff*. U.S. Department of Health and Human Services, 2019. Disponível em: <https://www.fda.gov/media/80958/download>. Acesso em: 25 jun. 2022.

exclusivamente para um tipo de sistema operacional e podem ser obtidos via *download* em lojas virtuais, a exemplo da App Store e da Google Play Store. Por sua vez, *web-based apps* normalmente usam tecnologia HTML, CSS ou JavaScript, e não precisam ser instalados nos dispositivos, reduzindo custos e problemas com limite de armazenamento.³⁶

Com base nessas premissas, e de acordo com o Institute for Human Data Science (IQVIA), os aplicativos de suporte à telemedicina consistem em tecnologias de Saúde Digital destinadas ao contato médico-paciente e ao cuidado clínico remoto.³⁷ A telemedicina praticada por aplicações permite, de um lado, que uma pessoa que precisa de cuidados em saúde interaja com um médico por meio de videoconferência em tempo real, e, do outro, que transmita dados e receba orientações acerca de diagnósticos e tratamentos. Para tanto, é necessário que o aplicativo de telemedicina seja projetado com algum nível de acesso aos recursos de *hardware* do dispositivo (câmera, microfone, *Bluetooth*, GPS).

Compreende-se que o conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por pessoas jurídicas de direito privado constituídas sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa ou entidade de autogestão, que operam planos e seguros privados de assistência à saúde, constitui a Saúde Suplementar no Brasil. As atividades desenvolvidas pelas operadoras setoriais subordinam-se ao controle, às normas e à fiscalização da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), instância reguladora com natureza de autarquia especial vinculada ao Ministério da Saúde, criada pela Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000.³⁸

Os dados agregados pela ANS podem ser consultados por meio do sistema ANS Tabnet, um tabulador de domínio público que permite organizar informações das bases de dados da Saúde Suplementar. Essa ferramenta foi utilizada para obter o número total de operadoras setoriais com registro ativo no município de Teresina, no ano de 2022. Em acesso ao sistema ANS Tabnet, definiu-se o assunto de interesse no menu Consultas (Operadoras/Operadoras com registro ativo). No campo Linha, selecionou-se a opção “Operadora” e, no campo Coluna, “Faixa de Beneficiários”. Para o Conteúdo, foi escolhida a categoria “Todas as opções”. No caso dos períodos disponíveis, considerou-se o mês/ano mais recente: março/2022. Ressalta-se que, nas caixas referentes às variáveis Razão Social,

³⁶ ZAMRI, Nursyamila; MOHIDEEN, Fathima Begum Syed. “The Practicality of Mobile Applications in Healthcare Administration and COVID-19 Pandemic”. *The Malaysian Journal of Islamic Sciences*. Special Issue: Healthcare in Pandemic Era: “The New Norm”, v. 1, p. 117-130, abr. 2021. Disponível em: <https://uijournal.usim.edu.my/index.php/uij/article/view/300>. Acesso em: 20 maio 2022.

³⁷ INSTITUTE FOR HUMAN DATA SCIENCE (IQVIA). *Digital Health Trends 2021: innovation, evidence, regulation, and adoption*. 2021. Disponível em: <https://www.iqvia.com/insights/the-iqvia-institute/reports/digital-health-trends-2021>. Acesso em: 20 maio 2022.

³⁸ BRASIL. Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000. Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: Poder Executivo, Brasília, DF, 29 jan. 2000.

Modalidade, Faixa de Beneficiários e Ano do Registro, foram selecionadas todas as categorias. Para preencher o campo UF da Sede, clicou-se em “Piauí”. Quanto à variável Sede na Capital, marcou-se “Sim”. A data de coleta dos dados foi em 20 de maio de 2022.

Uma vez iniciado o processo de tabulação, o sistema ANS Tabnet gerou uma tabela de sete operadoras com registro ativo, conforme representado na Figura 1:

Figura 1. Operadoras com registro ativo. Todas as Operadoras.
Por Faixa de Beneficiários. Segundo Operadora. Região da Sede: Nordeste.
UF da Sede: Piauí. Sede na Capital: Sim. Período: Mar./2022.

Operadora	Sem Beneficiários	20.001 a 50.000 beneficiários	100.001 a 500.000 beneficiários	Total
TOTAL	3	1	3	7
337510-MEDPLAN ASSISTÊNCIA MEDICA LTDA.	0	0	1	1
353353-UNIMED TERESINA - COOPERATIVA DE TRABALHO	0	0	1	1
357511-HUMANA ASSISTÊNCIA MEDICA LTDA.	0	0	1	1
416398-HOSPITAIS E CLÍNICAS DO PIAUÍ S/S LTDA.	0	1	0	1
418013-BACCS ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS LTDA.	1	0	0	1
418692-RESOLVE ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS LTDA.	1	0	0	1
421251-BARUK ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS LTDA.	1	0	0	1

Fonte: ANS Tabnet – Agência Nacional de Saúde Suplementar.

As três administradoras de benefícios foram desconsideradas na etapa subsequente da pesquisa, tendo em vista que, por força da Resolução Normativa ANS nº 515, de 29 de abril de 2022, seu estatuto jurídico não permite que executem atividades típicas da operação de planos privados de assistência à saúde.³⁹

³⁹ BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS. Resolução Normativa nº 515, de 29 de abril de 2022. Dispõe sobre a Administradora de Benefícios. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, edição 83, p. 498, 4 maio 2022.

Consequentemente, existem quatro operadoras de planos de saúde atuantes no município de Teresina, Piauí: 337510 – Medplan Assistência Médica Ltda.; 353353 – Unimed Teresina Cooperativa de Trabalho Médico; 357511 – Humana Assistência Médica Ltda.; e 416398 – Hospitais e Clínicas do Piauí S/S Ltda. (nome fantasia: Intermed).

Nesse estágio do estudo, para cada plano de saúde foi verificada a disponibilidade de um serviço de telemedicina, na forma de *web-based app*, por acesso ao sítio eletrônico da operadora. Depois, realizou-se a busca de aplicações móveis nativas de telemedicina disponíveis nas lojas virtuais *App Store* e *Google Play Store* (para sistemas operacionais iOS e Android, respectivamente). Esse levantamento foi feito em 22 de maio de 2022.

2.1 Unimed Teresina – Cooperativa de Trabalho Médico e Hospitais e Clínicas do Piauí S/S Ltda.

Unimed Teresina – Cooperativa de Trabalho Médico é uma operadora de plano de saúde classificada na modalidade de Cooperativa Médica, com sede na Rua São João, 1262, Centro, em Teresina, Estado do Piauí. Foi registrada na ANS em 21 de dezembro de 1998, sob o número 35335-3.⁴⁰ Fundada em 10 de março de 1983, a operadora faz parte do Sistema Unimed, a maior rede cooperada de assistência médica do país.

Hospitais e Clínicas do Piauí S/S Ltda. (Registro ANS: 41639-8) é uma operadora setorial que atua sob o nome fantasia Intermed. Está classificada na modalidade de Medicina de Grupo e tem seu endereço situado na Rua Amapá, 65, Ilhotas, em Teresina, Piauí.⁴¹ A fundação da Intermed ocorreu em 1995. Em 2003, o Sistema Cooperado Unimed realizou a aquisição da Intermed, que veio a ser registrada na ANS em 26 de setembro de 2007. Em razão disso, as duas operadoras foram analisadas em conjunto.

Os *websites* da Unimed e da Intermed podem ser acessados, respectivamente, pelos *hiperlinks* <https://www.unimedteresina.com.br/> e <http://www.intermed-pi.com.br/>. Suas funções podem ser assim descritas: atualização cadastral, emissão

⁴⁰ BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS. *Anuário 2021: aspectos econômico-financeiros das operadoras de planos de saúde*. Rio de Janeiro: ANS, 2021. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrJoiOWNIMTY4YjAtMzJhYS00NjIOLWE0ZjgtZmU5ZTgzNGVlYjhmliwidCI6IjlkYmE0ODBJLTRmYTctNDJmNC1iYmEzLTBmYjEzNzVmYmU1ZiJ9>. Acesso em: 22 maio 2022.

⁴¹ BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS. *Anuário 2021: aspectos econômico-financeiros das operadoras de planos de saúde*. Rio de Janeiro: ANS, 2021. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrJoiOWNIMTY4YjAtMzJhYS00NjIOLWE0ZjgtZmU5ZTgzNGVlYjhmliwidCI6IjlkYmE0ODBJLTRmYTctNDJmNC1iYmEzLTBmYjEzNzVmYmU1ZiJ9>. Acesso em: 22 maio 2022.

de segunda via de boleto, marcação de consultas, central de atendimento, consulta ao guia médico, informe de pagamento para IRPF e consulta de substituição de prestadores. A análise dos *websites* demonstrou, portanto, que as operadoras setoriais não disponibilizam um serviço de telemedicina diretamente pelo *browser* do computador.

Além desse levantamento, realizou-se a busca por aplicações móveis nas lojas virtuais App Store para sistema iOS e Google Play Store para *Android*, tomando por referência a razão social ou o nome fantasia da operadora. Ao identificar o aplicativo móvel da Unimed Teresina, disponível para *download* nas duas lojas mencionadas, fez-se a instalação em um dispositivo *smartphone*, seguida pelo cadastro de CPF do usuário para completar o *login* e obter acesso às funcionalidades da aplicação. No processo de análise, houve prevalência de funções administrativas e financeiras, relacionadas à utilização dos serviços de saúde prestados pela operadora. Repetiu-se a mesma sequência de procedimentos com o aplicativo móvel da Intermed. Foram observadas as funções de guia médico, notícias, canais de atendimento, notificações, emissão de segunda via de boleto e histórico de uso dos serviços.

Em resumo, conclui-se que as operadoras Intermed e Unimed Teresina não centralizam os serviços de saúde prestados por telemedicina em um aplicativo próprio, seja de desenvolvimento interno, seja licenciado por assinatura, no formato *web-based app* ou *native mobile app*. Consequentemente, suas políticas de privacidade e termos de consentimento não foram examinados neste trabalho.

2.2 Medplan Assistência Médica Ltda. e Humana Saúde Assistência Médica Ltda.

Humana Assistência Médica Ltda. é uma operadora setorial classificada na modalidade Medicina de Grupo, com sede na Av. Frei Serafim, 2155, Centro, na cidade de Teresina, Piauí. Seu registro na ANS ocorreu em 29 de dezembro de 1998, recebendo a numeração 35751-1. De outro lado, a operadora Medplan Assistência Médica Ltda. foi registrada na ANS em 16 de dezembro de 1998, na modalidade Medicina de Grupo, sob o número 33751-0. Sua sede se localiza na Rua Eliseu Martins, 1946, Centro Norte, em Teresina, Piauí.⁴² Ambas integram o grupo Athena

⁴² BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS. *Anuário 2021: aspectos econômico-financeiros das operadoras de planos de saúde*. Rio de Janeiro: ANS, 2021. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrJoiOWNIMTY4YjAtMzZhYS00NjIOLWE0ZjgtZmU5ZTgzNGViYjhmliwidCI6IjlkYmE0ODBlLTRmYTctNDJmNC1iYmEzLTBmYjEzNzVmYmU1ZiJ9>. Acesso em: 22 maio 2022.

Saúde (Athena Healthcare Holding S.A.), constituído por oito operadoras e rede própria de 11 hospitais e 57 centros médicos e prontos atendimentos.⁴³

Nesta parte do estudo, duas aplicações de telemedicina foram descritas e examinadas. Observou-se disponibilidade de acesso direto via *web browser*, bem como por meio da versão móvel para *download*. O levantamento indicou que as duas operadoras compartilham a mesma política de privacidade e o mesmo termo de consentimento para o uso de dados pessoais, unificados pelo grupo Athena Saúde. Além disso, é perceptível que as interfaces dos *websites* e aplicativos móveis de telemedicina da Medplan e da Humana Saúde são quase idênticas em aspectos relativos à tipografia, à interatividade e à densidade da informação.

De início, foi acessado o *link* <https://www2.humana.saude.com.br/pi/servicos/humana-saude-app/>, que conduz ao *site* da operadora Humana Saúde. Entre as funcionalidades existentes, escolheu-se a opção “telemedicina”. Depois, uma nova página foi exibida na tela, contendo orientações sobre o uso do serviço de telemedicina para fins de pronto atendimento 24 horas ou consulta com médico especialista. Conforme consta da página virtual, esses serviços podem ser utilizados no computador ou no celular do beneficiário. Para ter acesso à aplicação pelo *browser* de um computador convencional, o usuário deve marcar a opção “clique aqui” e preencher as informações de *login*. Se houver preferência pelo aplicativo móvel nativo, dois ícones informam que o *app* Humana Saúde Nordeste está disponível nas lojas Google Play e App Store. Ao concluir o processo de instalação, o usuário deve abrir o *app* em seu dispositivo móvel e efetuar o *login* na página inicial.

Em seu primeiro acesso, será apresentado ao beneficiário um “Anexo de Proteção de dados pessoais e Termo de consentimento para tratamento de dados pessoais”. A primeira parte do instrumento, denominada “Contrato Beneficiário Plano de Saúde”, compreende uma lista de conceitos, os deveres da operadora no tratamento de dados pessoais, o catálogo de direitos do paciente contratante, as condições para exercer o direito de acesso aos dados armazenados, e os requisitos para requisitar a destruição ou a anonimização dos dados. A segunda parte do instrumento, designada “Do Consentimento para Tratamento de Dados Pessoais”, especifica quais dados são coletados e tratados pela operadora, as finalidades do tratamento, as hipóteses de compartilhamento, as medidas de segurança técnicas e administrativas, e o período de armazenamento dos dados pessoais.

⁴³ ATHENA SAÚDE. *Política de Privacidade e Proteção de Dados Athena Saúde – Operadoras de Plano de Saúde*, p. 2. Disponível em: https://www2.samp.com.br/data/files/C5/35/8A/84/7668971020CE5F776A4AF9C2/LGPD_operadora.pdf. Acesso em: 30 maio 2022.

Na parte inferior do anexo, existem as opções “Voltar” e “Eu aceito”. De acordo com a opção selecionada, o usuário será redirecionado, respectivamente, à página inicial ou à tela de atendimento interativo. Caso forneça o consentimento, o paciente obtém acesso à página intitulada “telemedicina”. Essa interface permite selecionar o serviço de agendamento de consulta com especialista e o de pronto atendimento 24 horas com médico generalista, conforme a demanda do usuário. Percebe-se, portanto, que não há possibilidade de utilizar as funcionalidades do aplicativo sem o aceite de todos os termos do referido anexo.

Outro aspecto relevante da análise diz respeito ao uso de *cookies*, tecnologias de rastreamento e coleta de dados que monitoram a navegação do usuário em *websites*.⁴⁴ No acesso ao sítio eletrônico da Humana Saúde, uma faixa na parte inferior da tela informa ao usuário que o *website* utiliza *cookies* “para garantir que você tenha a melhor experiência em nosso site”, e que, ao prosseguir com a navegação, o usuário concorda com essas condições de uso. Abaixo consta um botão com as palavras “aceitar termo de privacidade” e um *link* chamado “Mostrar mais”. Clicando-se nesse *link*, haverá uma caixa de texto em que a operadora se compromete a manter a privacidade dos dados pessoais coletados no desempenho de suas atividades comerciais, e fornece um *link* para *download* de sua política de privacidade e proteção de dados. No rodapé da caixa, o usuário poderá escolher entre as opções “aceitar termo de privacidade” e “rejeitar termo de privacidade”.

Esses elementos visuais são frequentemente referidos como *cookie banners*, e consistem em caixas ou faixas de texto que informam os usuários sobre a utilização de *cookies* pelo *website* e por terceiros associados (*third parties*).⁴⁵ Em que pese haver a solicitação de consentimento prévio do usuário para a coleta de seus dados pessoais, não há informações de fácil acesso sobre que tipos de *cookies* e outras tecnologias de rastreamento são empregados. O *site* tampouco permite a modulação de preferências de *cookies* pelo consumidor em saúde, devendo o usuário aceitar todos indistintamente.

Seguindo o percurso de navegação do *website* da Humana Saúde, o usuário pode clicar diretamente no *link* “Política de Privacidade”, localizado na parte inferior da tela junto ao informe sobre o uso de *cookies*. Quando se escolhe essa opção, a página seguinte descreve em que consiste a política de privacidade do

⁴⁴ BIONI, Bruno Ricardo. Consentimento e a (re)avaliação de seu papel normativo na proteção de dados pessoais. In: BIONI, Bruno. *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 133-267.

⁴⁵ DEGELING, Martin *et al.* “We value your privacy...now take some cookies: Measuring the GDPR’s impact on web privacy. 26th Annual Network and Distributed System Security Symposium”, NDSS 2019. San Diego, California: *The Internet Society*, february 24-27, 2019. Disponível em: https://www.ndss-symposium.org/wp-content/uploads/2019/02/ndss2019_04B-2_Degeling_paper.pdf. Acesso em: 26 maio 2022.

grupo Athena Saúde e apresenta o *link* de *download* do arquivo em formato PDF. Trata-se de um documento de sete páginas, designado “Política de Privacidade e Proteção de Dados Athena Saúde – Operadoras de Plano de Saúde”, aplicando-se ao tratamento de dados pessoais de beneficiários e dependentes, bem como aos usuários dos *websites* e aplicativos das operadoras do grupo Athena Saúde.

Posteriormente, repetiu-se o processo de análise com a operadora Medplan, cujo *site* pode ser acessado pelo *link* <https://www2.medplan.com.br/>. Conforme referido, o *design* de sua interface é semelhante ao da operadora Humana Saúde, e não foram observadas diferenças substanciais na interatividade dos *websites* ou dos aplicativos móveis. Em face dessas considerações, o estudo comparativo aqui realizado refere-se às duas operadoras de planos de saúde. Para a verificação de conformidade da política de privacidade e do termo de consentimento às diretrizes da LGPD, são considerados cinco indicadores: a) base legal para tratamento; b) dados coletados; c) forma do consentimento; d) finalidades; e) possibilidade de revogação do consentimento.

Em referência ao primeiro indicador, foram observadas cinco bases legais na política de privacidade, a saber: (i) consentimento expresso do paciente ou autorização de seu representante legal; (ii) interesse legítimo das operadoras do grupo Athena Saúde; (iii) cumprimento de obrigações legais e regulatórias pela operadora; (iv) exercício regular de direitos de qualquer operadora do grupo Athena Saúde em processos judiciais, administrativos ou arbitrais; e (v) execução do contrato de plano de saúde. Ao mesmo tempo, o item 1.5 do termo de consentimento do grupo Athena Saúde prevê que, em hipóteses de emergência médica, a operadora não está obrigada a obter a autorização dos pais ou responsáveis antes de prestar socorro ao paciente, pois o direito à vida tem prevalência sobre o direito à privacidade nesse caso. Vislumbra-se aqui uma sexta hipótese de tratamento: (vi) proteção da vida ou incolumidade física do paciente.

No que se refere aos dados coletados, a terceira cláusula da política de privacidade informa que as operadoras coletam dados pessoais de beneficiários e dependentes, incluindo dados de cadastro, informações financeiras, declaração pessoal de saúde e Cartão Nacional de Saúde. Coletam-se igualmente dados de navegação, registros de acesso e demais informações automatizadas, tais como protocolo de internet (IP), tipo de navegador, páginas visualizadas e localização geográfica. Examinando o termo de consentimento, verificou-se a possibilidade de obter e tratar os seguintes dados pessoais: (i) nome completo e data de nascimento; (ii) número e imagem de RG, CPF e CNH; (iii) fotografia 3x4; (iv) estado civil e nível de instrução ou escolaridade; (v) números de telefone, WhatsApp e endereços de *e-mail*; (vi) banco, agência e número de contas bancárias; (vii) bandeira, número, validade e código de cartões de crédito; (viii) nome de usuário e senha

específicos para uso dos serviços da operadora; (ix) comunicação, verbal e escrita, mantida entre o usuário e a operadora; (x) quantidade e tipo de procedimentos utilizados; e (xi) informações relativas a prescrições médicas e doenças preexistentes à celebração do contrato.

Quanto à forma do consentimento, nota-se que a manifestação de vontade do titular é tomada por clique em botão de aceite eletrônico. No *website* das operadoras, o usuário consente a coleta de seus dados e o uso de tecnologias de rastreamento (*cookies*) clicando em “aceitar termo de privacidade”, na página inicial. Como visto anteriormente, existe a possibilidade de recusar os termos da política de privacidade da operadora, mas essa opção não é apresentada de imediato ao usuário do *website*, apenas se for selecionado o *link* “mostrar mais”. Por outro lado, no termo de consentimento para tratamento de dados pessoais, o paciente deve clicar em “eu aceito” para assentir. Se não estiver de acordo com as cláusulas desse termo, o usuário estará limitado a retornar para a tela inicial ou, a despeito de sua discordância, aceitar as condições a fim de ter acesso aos serviços de telemedicina.

Com relação à finalidade, coletam-se os dados pessoais razoavelmente necessários para que a operadora: (i) forneça, gerencie e divulgue produtos, serviços, ofertas, programas, eventos e promoções ao consumidor; (ii) atenda aos interesses legítimos das empresas do grupo Athena Saúde; (iii) gerencie suas comunicações, visando otimizar a publicidade, facilitar a funcionalidade de recursos digitais, realizar atividades de análise em *due diligence*, contabilidade, auditoria, faturamento, reconciliação e cobrança; (iv) elabore e forneça relatórios de dados anonimizados; (v) cumpra obrigações legais ou regulatórias; (vi) exerça direitos da Athena Saúde em processos judiciais, administrativos ou arbitrais; e (vii) desempenhe outras finalidades mediante aviso específico no momento da coleta.

Considerando-se o termo de consentimento, foram identificadas mais oito finalidades, permitindo que a operadora: (i) entre em contato com o paciente para fins de relacionamento comercial; (ii) elabore contratos e emita cobranças contra o consumidor; (iii) envie ou forneça ao paciente seus produtos, serviços e benefícios advindos de convênio ou contrato com terceiros; (iv) estruture, teste, promova e faça propaganda de produtos e serviços, personalizados ou não ao perfil do consumidor; (v) realize consultas sobre o contratante em cartórios judiciais, ofício de notas, registro de imóveis e cadastros de restrição ao crédito; (vi) realize a auditoria dos terceiros contratados para prestar serviços ao paciente; (vii) analise a cobertura do procedimento objeto da solicitação do consumidor em saúde; e (viii) preste os serviços de assistência à saúde por intermédio dos seus serviços médicos, hospitalares e laboratoriais próprios ou contratados.

Concluindo, avaliou-se a possibilidade de revogação do consentimento. Na prática, a revogação implica que os dados pessoais obtidos por consentimento do

paciente devem ser eliminados da base de dados da operadora, exceto se o tratamento dessas informações estiver fundamentado em outra base legal. Note-se que a política de privacidade da Athena Saúde dispõe, em sua cláusula décima, item “g”, que o consumidor pode revogar o consentimento a qualquer instante, por meio de manifestação gratuita e facilitada. No entanto, segundo o item “e” da mesma cláusula, as empresas do grupo Athena Saúde reservam-se o direito de armazenar dados necessários para proteger seus legítimos interesses e comprovar o cumprimento de obrigações legais ou contratuais.

3 A (in)adequação de um modelo regulatório com enfoque no controle individual dos dados pessoais de saúde

Fundamentalmente, políticas de privacidade são catálogos de regras internas que “projetam a relação entre os titulares dos dados pessoais e os controladores desses dados, e especificam as diretrizes de gestão informacional da empresa. Moldam os requisitos legais e éticos que uma entidade impõe a si mesma ao coletar, usar e compartilhar dados”.⁴⁶ Em tese, a formulação das políticas de privacidade encerra em si uma finalidade responsiva: suas cláusulas materializam os deveres informativos previstos no art. 9º da LGPD, a fim de que sejam comunicadas ao titular as informações sobre o tratamento de seus dados pessoais.

Conforme se referiu, esses conteúdos têm tal importância prática que a LGPD comina nulidade ao consentimento obtido com base em informações enganosas ou abusivas, ou que não tenham sido prestadas com transparência, de forma clara e inequívoca (art. 9º, §1º). Ademais, quando o tratamento de dados tiver por base o consentimento do titular, a LGPD exige que este seja tomado por escrito ou por outro meio que comprove a manifestação de vontade (art. 8º, *caput*). Nesse contexto, “o ideal deve ser a separação, com um termo de consentimento específico e apartado, para que o usuário tenha a possibilidade de modular o seu consentimento, o que demandará uma atividade deliberativa mais personalizada”.⁴⁷ Assim, o tratamento de dados eventualmente resultante dessas relações contratuais estaria circunscrito às preferências do usuário, sobretudo no que se refere às finalidades admitidas como legítimas.

⁴⁶ BASSAN, Sharon. “Data Privacy Considerations for Telehealth Consumers amid COVID-19”. *Journal of Law and the Biosciences*, Oxford, v. 7, n. 1, jan./jun. 2020, p. 7. Disponível em: <https://academic.oup.com/jlb/article/7/1/Isaa075/5905251>. Acesso em: 26 abr. 2022.

⁴⁷ SOARES, Flaviana Rampazzo. Consentimento no direito da saúde nos contextos de atendimento médico e de LGPD: diferenças, semelhanças e consequências no âmbito dos defeitos e da responsabilidade. *Revista IBERC*, v. 4, n. 2, p. 18-46, maio/ago. 2021, p. 26. Disponível em: <https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org>. Acesso em: 22 fev. 2022.

Contudo, se em princípio o equacionamento normativo da proteção de dados preconiza um controle substantivo por parte do titular, Bruno Bioni aponta que a dinâmica dos contratos de adesão acaba por suprimir qualquer perspectiva de controle individual, já que as cláusulas da política de privacidade, que dimensionam o fluxo dos dados na plataforma, são estipuladas unilateralmente pelo fornecedor dos serviços.⁴⁸ Sua própria configuração restringe as escolhas do usuário aos limites de uma racionalidade binária, ou seja, de aceitar ou rejeitar todos os termos de uso, e o fato de o usuário ter escolhido uma dessas opções específicas nada tem de semelhante com a autodeterminação informacional teorizada pela LGPD. De maneira análoga, porém mais intrusiva, certos *websites* trazem em sua interface um mecanismo de consentimento implícito, denominado *AutoAccept*, e presumem que os usuários concordam automaticamente com o uso de *cookies*, se continuarem a utilizar o *website*.⁴⁹ Em casos dessa ordem, está-se diante de um consentimento inválido, posto que destituído de qualquer evidência concreta de vontade.

Dito isso, sustenta-se que existe uma convergência entre mecanismos de mitigação do consentimento e vulnerabilidades técnicas e cognitivas que implicam um controle menos concreto dos dados pessoais. Pode-se qualificar de cognitiva a vulnerabilidade que representa um problema de linguagem, capaz de afetar a compreensão do usuário quanto ao conteúdo semântico do *website* ou aplicativo. Nesse contexto, um estudo recente conduzido por pesquisadoras das Universidades de Wellesley e Pomona, Estados Unidos,⁵⁰ avaliou o grau de compreensão dos usuários quanto aos termos técnicos empregados em políticas de privacidade em língua inglesa. Seu objetivo era identificar os equívocos mais comuns na interpretação desses instrumentos.

Na fase principal do estudo, 1.159 pessoas responderam a um questionário em que deveriam conceituar individualmente 20 termos técnicos, tais como *data use policy*, *persistent cookie*, *device fingerprinting*, *browser storage*, *end-to-end encryption* e *cryptographic hash*. Ao comparar os resultados, constatou-se que os entrevistados definiram, em média, 39,57% dos termos técnicos corretamente, 49,01% incorretamente, e não souberam responder 11,41% dos itens. Além disso,

⁴⁸ BIONI, Bruno Ricardo. Consentimento e a (re)avaliação de seu papel normativo na proteção de dados pessoais. In: BIONI, Bruno. *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 133-267.

⁴⁹ DEGELING, Martin *et al.* "We value your privacy...now take some cookies: Measuring the GDPR's impact on web privacy. 26th Annual Network and Distributed System Security Symposium", NDSS 2019. San Diego, California: *The Internet Society*, fev. 2019. Disponível em: https://www.ndss-symposium.org/wp-content/uploads/2019/02/ndss2019_04B-2_Degeling_paper.pdf. Acesso em: 26 maio 2022.

⁵⁰ TANG, Jenny *et al.* "Defining Privacy: How users interpret technical terms in privacy policies". *Proceedings on Privacy Enhancing Technologies*, v. 2021, n. 3, p. 70-94, 2021. Disponível em: <https://scienciendo.com/it/article/10.2478/popets-2021-0038>. Acesso em: 29 jun. 2022.

15 dos 20 conceitos só foram definidos com acurácia por menos da metade dos participantes do estudo. De acordo com as pesquisadoras, embora o uso de linguagem técnica seja razoavelmente necessário para manter a exequibilidade dos atos normativos, deve-se equilibrá-lo com o dever de transparência e o consentimento informado.⁵¹

Em contraposição, vulnerabilidades técnicas referem-se à própria interatividade da plataforma. Segundo Bruno Bioni,⁵² a assimetria de forças que vulnera o titular de dados se constitui, entre outros fatores, a partir de uma debilidade informacional, isto é, a ausência de conhecimento sobre o funcionamento da tecnologia. Ressalte-se que, no mundo desmaterializado dos registros eletrônicos, a obtenção do consentimento pressupõe a funcionalidade da tecnologia em que se estabelece o contato dialógico entre os sujeitos da relação contratual. Por consequência, os recursos (*features*) incorporados ao *design* do *site* ou aplicativo afetam virtualmente a autonomia do indivíduo, à medida que ampliam ou restringem as possibilidades de escolha de quem interage com sua interface.

É sob essa perspectiva que os resultados da pesquisa passam a ser discutidos. O ponto fundamental está em reconhecer que os aplicativos de suporte à telemedicina podem estruturar seus respectivos termos de consentimento e políticas de privacidade em uma linguagem pouco compreensível para seus usuários, ou inseri-los em interfaces complexas e não intuitivas, dificultando o processo de tomada de decisão.

Ao analisar o indicador *base legal*, percebeu-se que cinco hipóteses previstas na política do grupo Athena Saúde independem do consentimento do paciente: interesse legítimo, cumprimento de obrigação legal ou regulatória, exercício regular de direitos em processos judiciais, administrativos ou arbitrais, execução de contrato e proteção da vida ou da incolumidade física. Deve-se notar, ainda, que a LGPD faz uma distinção importante entre as hipóteses de tratamento de dados pessoais (art. 7º) e aquelas que fundamentam operações com dados pessoais sensíveis (art. 11). A pertinência de uma base legal, no caso concreto, é definida pela natureza da informação que se pretende submeter a tratamento.

Ilustrativamente, dados em matéria de saúde humana não podem ser tratados com base no legítimo interesse do controlador ou de terceiro (art. 7º, IX, da LGPD), não apenas pela generalidade ou imprecisão dessa base legal, conceitualmente

⁵¹ TANG, Jenny *et al.* "Defining Privacy: How users interpret technical terms in privacy policies". *Proceedings on Privacy Enhancing Technologies*, v. 2021, n. 3, p.70-94, 2021. Disponível em: <https://sciendo.com/it/article/10.2478/popets-2021-0038>. Acesso em: 29 jun. 2022.

⁵² BIONI, Bruno Ricardo. Consentimento e a (re)avaliação de seu papel normativo na proteção de dados pessoais. In: BIONI, Bruno. *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 133-267.

incompatível com dados sensíveis, mas também por ausência de disposição legal autorizadora, tendo em vista que essa hipótese não está prevista no art. 11 da LGPD. Logo, embora o legítimo interesse figure entre as hipóteses da política de privacidade do grupo Athena Saúde, sob nenhuma circunstância poderá dele resultar qualquer tratamento que revele dados sensíveis sobre a saúde do paciente.

De maneira distinta, as outras quatro hipóteses que dispensam o consentimento encontram-se previstas, simultaneamente, no art. 7º e no art. 11 da LGPD. Partindo da documentação analisada, é certo que a hipótese da execução de contrato (art. 7º, V, e art. 11, II, “d”, da LGPD) perpassa a finalidade primária das operadoras setoriais, que abrange o “estabelecimento de vínculo contratual, ou a gestão, administração, prestação, ampliação e aprimoramento dos serviços prestados”.⁵³ É igualmente possível que dados pessoais e dados sensíveis sejam tratados para o atendimento de diretrizes contábeis, deveres de guarda dos prontuários, e notificações compulsórias de doenças, o que deverá ocorrer independentemente da aquiescência do paciente.⁵⁴ Com efeito, esses exemplos estão contidos na hipótese de cumprimento de obrigação legal ou regulatória (art. 7º, II, e art. 11, II, “a”, da LGPD).

No que concerne ao exercício regular de direitos (art. 7º, VI, e art. 11, II, “d”, da LGPD), hipótese enunciada na quarta e na quinta cláusula da política de privacidade, torna-se evidente que as operadoras Medplan e Humana Saúde podem, na defesa de seus interesses e direitos, utilizar informações de seus beneficiários em ações judiciais e processos administrativos ou arbitrais. Contudo, o texto vago dessas cláusulas deixa margem para interpretações potencialmente abusivas, convertendo-se em uma permissão genérica para que as operadoras compartilhem quaisquer registros existentes em suas bases de dados com autoridades, entidades governamentais ou terceiros. Evidencia-se, assim, a necessidade de formular limites objetivos ao tratamento de dados no âmbito dessa base legal.

Por último, tem-se a proteção da vida ou incolumidade física do titular (art. 7º, VII, e art. 11, II, “e”, da LGPD), uma base legal que assume significado em situações de urgência e emergência médica, nas quais a operadora não está obrigada a obter a autorização dos pais ou responsáveis antes de prestar socorro ao paciente (item 1.5 do termo de aceite do grupo Athena Saúde). A partir desse

⁵³ ATHENA SAÚDE. *Política de Privacidade e Proteção de Dados Athena Saúde – Operadoras de Plano de Saúde*, p. 2. Disponível em: https://www2.samp.com.br/data/files/C5/35/8A/84/7668971020CE5F776A4AF9C2/LGPD_operadora.pdf. Acesso em: 30 maio 2022.

⁵⁴ SOARES, Fláviana Rampazzo. Consentimento no direito da saúde nos contextos de atendimento médico e de LGPD: diferenças, semelhanças e consequências no âmbito dos defeitos e da responsabilidade. *Revista IBERC*, v. 4, n. 2, p. 18-46, maio/ago. 2021, p. 26. Disponível em: <https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org>. Acesso em: 22 fev. 2022.

momento, o uso da informação identificada em saúde pressupõe uma finalidade – terapêutica, diagnóstica, cirúrgica, paliativa. O término do atendimento médico assinala a satisfação dessa finalidade e, conseqüentemente, determina o fim do período de tratamento dos dados pessoais do paciente com base na proteção da vida ou incolumidade física. Em suma, superados os motivos de fundo da urgência ou emergência, seria razoável dizer de outra hipótese para fundamentar as atividades da operadora. Porém, não existe qualquer cláusula na política de privacidade ou no termo de consentimento do grupo Athena Saúde a respeito do tema.

Ao examinar o segundo indicador (*dados coletados*), observou-se que o usuário do aplicativo móvel, quando aceita as cláusulas do “Anexo de proteção de dados pessoais”, consente a coleta e o processamento de ampla coletânea de dados. Em princípio, essas informações não se mostram excessivas ou desproporcionais, pois pertinentes às finalidades legítimas das operadoras. Com relação à *forma do consentimento*, na interface do aplicativo de telemedicina há uma ação básica definida no botão “eu aceito”, posicionado na parte inferior do “Anexo de proteção de dados”. Pressionando esse elemento interativo, o usuário ativa uma nova funcionalidade do sistema, a tela de atendimento médico *on-line*. Recorde-se que, no primeiro acesso ao *website* das operadoras, o titular também consente a coleta de seus dados pessoais e o uso de *cookies* simplesmente clicando em “aceitar termo de privacidade”.

Mais uma vez: o consentimento do paciente aparece implicado em um mecanismo de *extração* demasiadamente simples. Basta um clique para aceitar o amálgama de finalidades apresentado pelas operadoras. Porém, conforme o Conselho Europeu de Proteção de Dados, “quando o tratamento de dados é feito na persecução de várias finalidades, a solução para cumprir as condições do consentimento válido reside na granularidade, ou seja, a separação destas finalidades e a obtenção do consentimento para cada finalidade”.⁵⁵ A granularidade permite, nessa lógica, organizar finalidades em hierarquia ou caixas de verificação (*checkbox*), bem como conferir ao usuário mais controle sobre os *cookies*, adequando-se à exigência da LGPD de que o consentimento seja emitido para propósitos específicos.⁵⁶

⁵⁵ EUROPEAN DATA PROTECTION BOARD. *Guidelines 05/2020 on consent under Regulation 2016/679*. Version 1.1, maio 2020. P. 12. Disponível em: https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_202005_consent_en.pdf. Acesso em: 30 jul. 2022.

⁵⁶ DEGELING, Martin *et al.* “We value your privacy...now take some cookies: Measuring the GDPR’s impact on web privacy. 26th Annual Network and Distributed System Security Symposium”, NDSS 2019. San Diego, California: *The Internet Society*, fev. 2019. Disponível em: https://www.ndss-symposium.org/wp-content/uploads/2019/02/ndss2019_04B-2_Degeling_paper.pdf. Acesso em: 26 maio 2022.

Ao lado disso, tanto o *website* da Medplan quanto o da Humana Saúde informam ao beneficiário que “ao continuar navegando neste *site*, você concorda com o uso de *cookies*”. Como se demonstrou, o consentimento obtido por intermédio de *AutoAccept* é nulo, devido à impossibilidade de demonstrar a manifestação de vontade do usuário, quando se estiver diante de um ato presumido. Nesse aspecto, o art. 8º, §3º, da LGPD veda o tratamento de dados pessoais mediante vício de consentimento.

Por fim, depreende-se que a cláusula décima, item “e”, da política de privacidade vulnera o direito do paciente de obter a eliminação dos dados pessoais tratados com base no consentimento (direito previsto no art. 18, VI, da LGPD). O beneficiário, diz a referida cláusula, poderá ter seus dados pessoais excluídos dos registros da operadora, mediante requerimento, exceto se tais informações forem necessárias para cumprir obrigações legais e contratuais, para proteção do legítimo interesse do controlador e nas demais hipóteses admitidas em lei. De fato, o art. 16, I, da LGPD permite a conservação dos dados pessoais, mesmo após o término do tratamento, para cumprimento de obrigação legal ou regulatória. Os dados também podem ser conservados para uso exclusivo do controlador, desde que anonimizados (art. 16, IV, da LGPD).

Entretanto, da cláusula décima pode resultar que todos – ou alguns – dados pessoais do paciente sejam mantidos, indefinidamente, sob a guarda da operadora, ante a justificativa do legítimo interesse. Não é adequado utilizar retrospectivamente a base de legítimo interesse, se o consentimento for a hipótese originária escolhida pelo controlador para a coleta dos dados pessoais.⁵⁷ A redação genérica dessa cláusula tampouco esclarece quais dados seriam conservados com base no legítimo interesse, hipótese incompatível, reitere-se, com os dados sensíveis em saúde. Para fins de conformidade à LGPD, portanto, o texto da cláusula décima teria de ser retificado.

Na imagem que surge dessas descrições, parece muito improvável que o paciente consiga exercer controle sobre o fluxo de seus dados pessoais por meio do consentimento. De um lado, longas políticas de privacidade dificultam a compreensão e falham em estabelecer uma comunicação adequada com os titulares.⁵⁸ De outro, a interatividade restrita das interfaces sugere que os aplicativos de telemedicina foram deliberadamente projetados para limitar a autodeterminação

⁵⁷ EUROPEAN DATA PROTECTION BOARD. *Guidelines 05/2020 on consent under Regulation 2016/679*. Version 1.1, maio 2020. Disponível em: https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_202005_consent_en.pdf. Acesso em: 30 jul. 2022.

⁵⁸ BIONI, Bruno Ricardo. Consentimento e a (re)avaliação de seu papel normativo na proteção de dados pessoais. In: BIONI, Bruno. *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 133-267.

informativa dos usuários. Sendo assim, retoma-se e confirma-se a hipótese que permeia este estudo: os aplicativos de suporte à telemedicina não oferecem o instrumental necessário para que os pacientes expressem seu consentimento em conformidade com a legislação de proteção de dados pessoais.

Conclusão

Ao tentar compreender visões normativas e tecnológicas sobre a telemedicina, este estudo abordou vulnerabilidades que afetam, condicionam ou invalidam o consentimento informado do paciente, em *websites* e aplicativos móveis de assistência à saúde. Nos limites da pesquisa, consentimento concerne ao elemento volitivo, emitido de forma voluntária e esclarecida por uma pessoa natural, que assente ao uso de seus dados pessoais para finalidades legítimas. Nesse sentido, foi questionado se os aplicativos de telemedicina asseguram a autodeterminação informativa dos pacientes, ou seja, se tornam possível o controle individual do fluxo de dados. Levantou-se, assim, a hipótese de que a infraestrutura dessas tecnologias não capacita o paciente para consentir de forma qualificada. Para tanto, estudou-se o regime jurídico do consentimento informado, descrevendo sua estrutura, seus efeitos e o significado dos qualificadores, com fundamento na Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e na Resolução CFM nº 2.314/2022.

Partindo desse enfoque teórico, e mediante consulta ao sistema de tabulação de dados da ANS, foram selecionadas quatro operadoras de planos de saúde com registro ativo no município de Teresina (Piauí, Brasil). Em sequência, foi realizada a busca de *websites* e aplicativos móveis de telemedicina, verificando-se que apenas as operadoras Medplan e Humana Saúde possuem aplicações próprias de telemedicina. Depois, realizou-se a análise de suas respectivas políticas de privacidade e termos de consentimento. Particularmente quanto à base legal do tratamento, buscou-se identificar se o consentimento constitui uma das bases utilizadas pelas operadoras para fundamentar suas atividades, em quais hipóteses esse consentimento deve ser obtido do beneficiário do serviço de saúde, quando pode ser revogado, e as consequências da eventual revogação.

Finalmente, os resultados do levantamento prático indicaram a presença de vulnerabilidades técnicas e cognitivas, decorrentes da interatividade limitada dos aplicativos e de inconsistências nas políticas de privacidade. Com efeito, observou-se que os principais problemas estavam relacionados às bases legais e à forma do consentimento. De forma prospectiva, apresentou-se uma proposta de conformidade à LGPD, assinalando alterações pontuais ou mais abrangentes que as operadoras poderiam implementar em seus aplicativos e políticas de privacidade, sobretudo no que se refere à granularidade do consentimento.

Informed consent and the protection of patients' personal data: informational self-determination in telemedicine apps in the municipality of Teresina, Piauí, Brazil

Abstract: The objective of this research is to investigate the relation between the practice of telemedicine and the institute of informed consent, defined by the General Data Protection Law (LGPD - Law No. 13,709/2018) as one of the legal bases authorizing the processing of personal health data. Here we aim to understand, from a practical and normative point of view, whether the consent of the data subject ensures informational self-determination in the context of remote health care. Through an exploratory and descriptive study, of qualitative approach, we evaluated the compliance level of telemedicine applications used by health plan operators, within the municipality of Teresina (Piauí), in relation to the privacy guidelines of the LGPD. To obtain the survey results, we examined the privacy policy settings on each health plan's website, as well as the consent forms for personal data processing submitted for patient acceptance upon first access to the telemedicine application. Finally, the results obtained demonstrated the patient's technical and cognitive vulnerability to the informational policies that govern telemedicine interfaces, thus hindering the decision-making process and the effective control of sensitive data by its subject.

Keywords: Patient-physician relationship. Informed consent. Data protection. Telemedicine. Changes in Private Law.

Summary: Introduction – **1** Informed consent and the protection of personality rights in telemedicine – **2** A study of the configurations of privacy policies and consent forms of health insurance operators in Teresina, Piauí – **3** The (in)adequacy of a regulatory model focusing on individual control of personal health data – Conclusion – References

Referências

ATHENA SAÚDE. *Política de Privacidade e Proteção de Dados Athena Saúde – Operadoras de Plano de Saúde*, p. 2. Disponível em: https://www2.samp.com.br/data/files/C5/35/8A/84/7668971020CE5F776A4AF9C2/LGPD_operadora.pdf. Acesso em: 30 maio 2022.

BASSAN, Sharon. "Data Privacy Considerations for Telehealth Consumers amid COVID-19". *Journal of Law and the Biosciences*, Oxford, v. 7, n. 1, jan./jun. 2020. Disponível em: <https://academic.oup.com/jlb/article/7/1/Isaa075/5905251>. Acesso em: 26 abr. 2022.

BIONI, Bruno Ricardo. Consentimento e a (re)avaliação de seu papel normativo na proteção de dados pessoais. In: BIONI, Bruno. *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 133-267.

BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS. *ANS TABNET: Informações em Saúde Suplementar*, 2022. Disponível em: http://www.ans.gov.br/anstabnet/cgi-bin/dh?dados/tabnet_pl.def. Acesso em: 22 maio 2022.

BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS. *Anuário 2021: aspectos econômico-financeiros das operadoras de planos de saúde*. Rio de Janeiro: ANS, 2021. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrjoiOWNIMTY4YjAtMzJhYS00NjI0LWEOZjgtZmU5ZTgzNGVhYjhmliwidCI6IjlkYmE0ODBjLTNmYTctNDJmNC1iYmEzLTBmYjEzZmVmYmU1ZiJ9>. Acesso em: 22 maio 2022.

BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS. Resolução Normativa nº 515, de 29 de abril de 2022. Dispõe sobre a Administradora de Benefícios. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, edição 83, p. 498, 4 maio 2022.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina – CFM. Resolução CFM nº 1.643/2002. Define e disciplina a prestação de serviços através da Telemedicina. *Diário Oficial da União*: seção I, Brasília, DF, p. 205, 26 ago. 2002.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina – CFM. Resolução nº 1.931, de 17 de setembro de 2009. Aprova o Código de Ética Médica. *Diário Oficial da União*: seção I, Brasília, DF, p. 90, 24 set. 2009.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina – CFM. Resolução CFM nº 2.314, de 20 de abril de 2022. Define e regulamenta a telemedicina, como forma de serviços médicos mediados por tecnologias de comunicação. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, edição 84, p. 227, 5 maio 2022.

BRASIL. *Estratégia de Saúde Digital para o Brasil 2020-2028*. Brasília: Ministério da Saúde, Secretaria-Executiva, Departamento de Informática do SUS, 2020. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/estrategia_saude_digital_Brasil.pdf. Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000. Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: Poder Executivo, Brasília, DF, 29 jan. 2000.

BRASIL. Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). *Diário Oficial da União*: Poder Executivo, Brasília, DF, 15 ago. 2018.

BRASIL. Lei nº 13.989, de 15 de abril de 2020. Dispõe sobre o uso da telemedicina durante a crise causada pelo coronavírus (SARS-CoV-2). *Diário Oficial da União*: seção 1, Poder Executivo, Brasília, DF, p. 1, 16 abr. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria nº 188, de 3 de fevereiro de 2020. Declara Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019-nCoV). *Diário Oficial da União*: seção 1-Extra, Poder Executivo, Brasília, DF, edição 24-A, p. 1, 4 fev. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria nº 467, de 20 de março de 2020. Dispõe, em caráter excepcional e temporário, sobre as ações de Telemedicina, com o objetivo de regulamentar e operacionalizar as medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional previstas no art. 3º da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, decorrente da epidemia de COVID-19. Brasília: *Diário Oficial da União*: seção 1-Extra, Poder Executivo, Brasília, DF, edição 56-B, p. 1, 23 mar. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria GM/MS nº 913, de 22 de abril de 2002. Declara o encerramento da Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da infecção humana pelo novo coronavírus (2019-nCoV) e revoga a Portaria GM/MS nº 188, de 3 de fevereiro de 2020. *Diário Oficial da União*: seção 1 – extra E, Poder Executivo, Brasília, DF, edição 75-E, p. 12, 2 abr. 2022.

CAVALCANTE, Luiz Ricardo. *Regiões Metropolitanas e Regiões Integradas de Desenvolvimento*: em busca de uma delimitação conceitual. Senado Federal. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas da Consultoria Legislativa/CONLEG/Senado, abr. 2020. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td273>. Acesso em: 25 abr. 2022.

CAVET, Caroline Amadori; SCHULMAN, Gabriel. As violações de dados pessoais na telemedicina: tecnologia, proteção e reparação ao paciente 4.0. In: KFOURI NETO, Miguel; NOGAROLI, Rafaella (Coord.). *Debates contemporâneos em direito médico e da saúde*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 145-171.

DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*: elementos da formação da Lei geral de proteção de dados. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 298.

DEGELING, Martin *et al.* “We value your privacy... now take some cookies: Measuring the GDPR’s impact on web privacy. 26th Annual Network and Distributed System Security Symposium”, NDSS 2019. San Diego, California: *The Internet Society*, fev. 2019. Disponível em: https://www.ndss-symposium.org/wp-content/uploads/2019/02/ndss2019_04B-2_Degeling_paper.pdf. Acesso em: 26 maio 2022.

EUROPEAN DATA PROTECTION BOARD. *Guidelines 05/2020 on consent under Regulation 2016/679*. Version 1.1, maio 2020. Disponível em: https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_202005_consent_en.pdf. Acesso em: 30 jul. 2022.

FOOD AND DRUG ADMINISTRATION (FDA). *Policy for Device Software functions and Mobile Medical Applications*: Guidance for industry and Food and Drug Administration Staff. U.S. Department of Health and Human Services, 2019. Disponível em: <https://www.fda.gov/media/80958/download>. Acesso em: 25 jun. 2022.

FISCHER, Shira H.; ZHOU, Li. Uso de tecnologias da informação e da comunicação na área da saúde: a telessaúde em 2021. In: Comitê Gestor da Internet no Brasil. *Pesquisa sobre o uso das tecnologias de informação e comunicação nos estabelecimentos de saúde brasileiros*: TIC Saúde 2021. Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, p. 109-126, 2021. Disponível em: <https://cetic.br/pt/publicacao/pesquisa-sobre-o-uso-das-tecnologias-de-informacao-e-comunicacao-nos-estabelecimentos-de-saude-brasileiros-tic-saude-2021/>. Acesso em: 12 abr. 2022.

INSTITUTE FOR HUMAN DATA SCIENCE (IQVIA). *Digital Health Trends 2021*: innovation, evidence, regulation, and adoption. 2021. Disponível em: <https://www.iqvia.com/insights/the-iqvia-institute/reports/digital-health-trends-2021>. Acesso em: 20 maio 2022.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. *Cidades e Estados*. Teresina, 2022. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados/pi/teresina.html>. Acesso em: 30 maio 2022.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. *Portal Cidades*. Brasil, Piauí, Teresina, 2022. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/pi/teresina/panorama>. Acesso em: 30 maio 2022.

KAPLAN, Bonnie. “Revisiting health information technology ethical, legal, and social issues and evaluation: Telehealth/telemedicine and COVID-19”. *International Journal of Medical Informatics*, v. 142, nov. 2020. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1386505620309382?via%3Dihub>. Acesso em: 28 jun. 2022.

MULHOLLAND, Caitlin. Responsabilidade civil por danos causados pela violação de dados sensíveis e a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei 13.709/2018). In: MARTINS, Guilherme Magalhães; ROSENVALD, Nelson (Coord.). *Responsabilidade civil e novas tecnologias*. Indaiatuba, SP: Foco, 2020, p. 109-124.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). *Global strategy on digital health 2020-2025*. Genebra: Organização Mundial da Saúde, 2021a. Disponível em: <https://www.who.int/docs/default-source/documents/gd4dhd2a9f352b0445bafbc79ca799dce4d.pdf>. Acesso em: 24 abr. 2022.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). *Implementing telemedicine services during COVID-19: guiding principles and considerations for a stepwise approach*. Genebra: Organização Mundial da Saúde, 2021b. Disponível em: <https://apps.who.int/iris/handle/10665/336862>. Acesso em: 28 abr. 2022.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). *Who Coronavirus (COVID-19) Dashboard*. 2022. Disponível em: <https://covid19.who.int/>. Acesso em 3 jul. 2022.

RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SARLET, Gabrielle Bezerra Sales; CALDEIRA, Cristina. O consentimento informado e a proteção de dados pessoais de saúde na internet: uma análise das experiências legislativas de Portugal e do Brasil para a proteção integral da pessoa humana. *Civilistica.com*, a. 8, n. 1, 2019. Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2019/04/Sarlet-e-Caldeira-civilistica.com-a.8.n.1.2019-1.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2022.

SOARES, Flaviana Rampazzo. Consentimento no direito da saúde nos contextos de atendimento médico e de LGPD: diferenças, semelhanças e consequências no âmbito dos defeitos e da responsabilidade. *Revista IBERC*, v. 4, n. 2, p. 18-46, maio/ago. 2021. Disponível em: <https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org>. Acesso em: 22 fev. 2022.

TANG, Jenny *et al.* "Defining Privacy: How users interpret technical terms in privacy policies". *Proceedings on Privacy Enhancing Technologies*, v. 2021, n. 3, p.70-94, 2021. Disponível em: <https://sciendo.com/it/article/10.2478/popets-2021-0038>. Acesso em: 29 jun. 2022.

UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) nº 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de abril de 2016. Relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). *Jornal Oficial da União Europeia*, Estrasburgo, 2016. Disponível em: <https://gdpr-info.eu/>. Acesso em: 30 abr. 2022.

ZAMRI, Nursyamila; MOHIDEEN, Fathima Begum Syed. "The Practicality of Mobile Applications in Healthcare Administration and COVID-19 Pandemic". *The Malaysian Journal of Islamic Sciences, Special Issue: Healthcare in Pandemic Era: "The New Norm"*, v. 1, p. 117-130, abr. 2021. Disponível em: <https://uijournal.usim.edu.my/index.php/uij/article/view/300>. Acesso em: 20 maio 2022.

ZUBOFF, Shoshana. *Big Other: capitalismo de vigilância e perspectivas para uma civilização de informação*. In: BRUNO, Fernanda *et al.* (Org.). *Tecnopolíticas da vigilância: perspectivas da margem*. São Paulo: Boitempo, 2018, p. 17-68.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

LIMA, Éfren Paulo Porfírio de Sá; BRAGA, Jairo Victor Candeira. O consentimento informado e a proteção dos dados pessoais de pacientes: autodeterminação informativa em aplicativos de telemedicina no município de Teresina, Piauí, Brasil. *Direitos Fundamentais & Justiça*, Belo Horizonte, ano 18, n. 51, p. 117-146, jul./dez. 2024.

Recebido em: 12.07.2022

Pareceres: 05.08.2022, 23.06.2024, 22.09.2024

Aprovado em: 24.09.2024