

## **A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO NO EXERCÍCIO DA TELEMEDICINA SOB A ÓTICA DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS**

### **THE PHYSICIAN'S CIVIL LIABILITY WHEN EXERCISING TELEMEDICINE, FROM THE PERSPECTIVE OF THE GENERAL LAW OF DATA PROTECTION (GLDP)**

#### **Daniela Mariano Santos**

Médica pela Faculdade Evangélica Mackenzie do Paraná (2005). Curitiba, PR. Brasil.  
Pós-graduanda em Direito Médico e Bioética pela Escola Brasileira de Direito – EBRADI.  
Bacharelada em Direito pela Universidade Tuiuti do Paraná (UTP). Curitiba, PR. Brasil.  
E-mail: dradanielamsantos@gmail.com

**Resumo:** Este trabalho busca compreender a natureza jurídica da responsabilidade civil do médico como agente de tratamento de dados, quando no exercício da telemedicina, sob a ótica da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Inicialmente serão explorados os principais conceitos trazidos pela LGPD. Em seguida, abordar-se-á aspectos conceituais e normativos relacionados à telemedicina. Na sequência, discorrer-se-á sobre as naturezas jurídicas da responsabilidade civil dos agentes de tratamento de dados e, em especial, a do médico atuando na telemedicina, sob a luz da LGPD. Para tanto, realizou-se pesquisa bibliográfica, documental, com análise dos materiais de forma teórica e qualitativa, sendo exploratória e, tendo sido empregado o método dialético. Por fim, embora a atividade médica, em regra, seja considerada como atividade meio, demandando a aferição da culpa para sua responsabilização, quando sob o enfoque do tratamento de dados a responsabilidade civil deve ser aferida sob o prisma da responsabilidade civil objetiva.

**Palavras-chave:** Lei Geral de Proteção de Dados. Médico. Proteção de dados pessoais. Responsabilidade civil. Telemedicina.

**Abstract:** This study aims to understand the legal nature of the physician's civil liability as a data processing agent, when exercising telemedicine, from the perspective of the General Law of Data Protection (GLDP). Initially, the main concepts brought by GLDP will be explored. Next, it will address historical, conceptual, and regulatory aspects related to telemedicine. Subsequent, it will discuss the legal nature of the physician's civil liability as data processing agents who works with telemedicine, from the perspective of the GLDP. In this regard, a bibliographic and documental research was conducted, with analysis of the documents in a theoretical and qualitative way, the research was exploratory with the use of the dialectical method. Finally, although medical activity, generally, is considered an activity of means, with the precondition of guilt for its liability, when the focus is on data processing, civil liability must be assessed from a legal point of view of objective civil liability.

**Keywords:** Civil liability. General Law of Data Protection. Personnel data protection. Physician. Telemedicine.

## **1. INTRODUÇÃO**

A pesquisa busca discutir temas recentes na legislação brasileira a respeito da natureza jurídica da responsabilidade civil do médico como agente de tratamento dos dados, no exercício da

telemedicina, à luz da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Tanto a telemedicina quanto a responsabilidade civil do médico, sob este enfoque, ainda são pouco explorados, porquanto se justifica a pesquisa. Nesta perspectiva, busca-se conhecer melhor os conceitos trazidos pela nova Lei e os direitos e deveres dos titulares de dados e agentes de tratamento. Na sequência, abordam-se aspectos conceituais da telemedicina, bem como seus marcos normativos. A importância do tratamento dos dados pessoais sensíveis do paciente também é estudada. Nesta perspectiva, busca-se analisar a influência da LGPD na responsabilização civil do médico na telemedicina, visto que, por outras normas, a sua natureza jurídica já é consagrada como sendo subjetiva. Todavia, frente a obscuridade da LGPD em eleger um regime de responsabilidade civil aplicável aos agentes de tratamento, opta-se por essa análise.

Para a realização do trabalho optou-se pela pesquisa bibliográfica, documental, com análise dos materiais de forma teórica e qualitativa, de forma exploratória e pela abordagem dialética.

Pretende-se confirmar neste trabalho a natureza objetiva da responsabilidade civil do médico, atuando na telemedicina, sob a luz da LGPD, embora, em geral, a responsabilidade civil do médico tende a ser de natureza subjetiva.

## **2. DADOS PESSOAIS E A LGPD**

A proteção de dados pessoais apresenta-se como um delicado desafio enfrentado pelo direito contemporâneo. No ordenamento jurídico brasileiro, esta proteção já possui base normativa desde a Constituição Federal de 1988 (CRFB/88), que preconiza a inviolabilidade da intimidade e vida privada, autodeterminação informacional e livre desenvolvimento da personalidade (BRASIL, 1988). A tradicional noção de privacidade, restrita à intimidade e ao direito de ser deixado só, não é mais compatível com a complexidade dos desafios inerentes à economia movida a dados e à vigilância (FRAZÃO, 2020, p. 102).

Frente a isso, uma legislação específica sobre a proteção de dados foi muito desejada pelos juristas brasileiros e necessária do ponto de vista de uma estratégia internacional. Por conseguinte, em 14 de agosto de 2018, foi editada a Lei nº 13.709, conhecida como Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, entrando integralmente em vigor em 1º de agosto de 2021. A referida lei dá continuidade às diversas leis anteriores que tratam da privacidade, ainda que não profundamente, sendo possível afirmar que existe um sistema de proteção de dados no Brasil. Portanto, nesse contexto de convivência de diversas fontes, salienta-se a importância em harmonizá-las, posto que a LGPD estipula em seu art. 64 que: "Os direitos e princípios expressos nesta Lei não excluem outros previstos no ordenamento jurídico pátrio relacionados à matéria ou nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte" (BRASIL, 2018).

A LGPD dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, com vistas a proteger os direitos fundamentais da liberdade e da privacidade, e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. Aplica-se a pessoas físicas e jurídicas de direito público e privado, independentemente de onde estiverem os dados, seja no Brasil ou no estrangeiro, buscando instituir um maior rigor na regulamentação da proteção de dados, ao resguardar de maneira efetiva os direitos fundamentais de liberdade, privacidade e autonomia informativa, cuja tutela individual e social é essencial para a consolidação do regime democrático de direito nas sociedades contemporâneas (BRASIL, 2018).

O objeto da LGPD é a proteção de dados de qualquer pessoa natural, identificada ou passível de identificação, cujos dados sejam tratados por pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado, em interesse nacional, garantindo a transparência no uso dos dados das pessoas, protegendo os usuários e coibindo o uso indevido, abusivo e discriminatório dos seus dados, resguardando os direitos fundamentais da pessoa humana (BRASIL, 2018).

Com a Emenda Constitucional (EC) no 115 (BRASIL, 2022), os dados pessoais receberam status de direitos fundamentais, não podendo ser abolidos, conforme disposto no art. 60, § 4º, IV, da CRFB/88. Ainda, a EC no 115 regulamentou a matéria a nível constitucional, atribuindo à União a competência de “organizar e fiscalizar a proteção e o tratamento de dados pessoais, nos termos da lei” e competindo privativamente à União a “proteção e tratamento de dados pessoais” (BRASIL, 2022). Com isso, há a garantia da promoção de uma única lei geral, harmonizando as relações econômicas e sociais de interesse nacional, afastando inseguranças jurídicas relacionadas à matéria. Todavia, a positivação da competência privativa da União não impede a atuação política e administrativa dos entes federados em relação a organização, aos processos e aos procedimentos necessários à observância da lei.

Os fundamentos da LGPD referem-se ao “respeito à privacidade; a autodeterminação informativa; a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor e os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais” (BRASIL, 2018).

Os princípios legais estabelecidos pela LGPD na regulação do tratamento de dados, previstos no art. 6º transparecem ao longo da lei, fortalecendo a sua coerência e a unidade do sistema ao qual ela se integra formal e materialmente.

A LGPD define como dado pessoal toda “informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável” (BRASIL, 2018). Assim sendo, dados pessoais são informações que podem ser associadas a uma pessoa, seja para identificá-la diretamente, seja para associar esses dados a um contexto que permita a sua identificação.

Os dados pessoais sensíveis estão previstos em um rol não exaustivo, com a possibilidade de interpretações extensivas e referem-se às informações pessoais quanto a “origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculados a uma pessoa natural” (BRASIL, 2018). De um modo geral, trata-se de informações que podem trazer algum tipo de discriminação quando do seu tratamento, a ponto de implicar riscos potencialmente mais gravosos aos direitos e liberdades fundamentais dos titulares.

A LGPD trouxe essa diferenciação do tratamento dos dados pessoais sensíveis ao considerar que o tratamento de qualquer dado pessoal tem o potencial de atingir o seu titular. Os dados pessoais sensíveis apresentam potencial de dano qualificado em relação à pessoa humana (KONDER, 2020). Ao serem conhecidos e processados podem se prestar a uma utilização discriminatória e lesiva em razão do seu conteúdo apresentar vulnerabilidade (LEME, 2020). Frente a isso, a segurança sobre o acesso a esses dados e as formas de sua utilização necessitam da atenção do direito, uma vez que o tratamento de dados pessoais, em particular por processos automatizados, é uma atividade de risco (KONDER, 2020).

Os agentes de tratamento de dados são os responsáveis pelo tratamento dos dados pessoais, sujeitos às regras da LGPD e à fiscalização da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD).

São agentes de tratamento o controlador e o operador de dados pessoais, os quais podem ser pessoas naturais ou jurídicas, de direito público ou privado. Os agentes devem ser definidos a partir do seu caráter institucional. Os indivíduos subordinados não são considerados controladores nem operadores, pois atuam sob o poder diretivo do agente de tratamento.

Considerando uma pessoa jurídica, a organização é o agente de tratamento de dados, pois estabelece as regras para o tratamento de dados pessoais a serem executadas por seus representantes ou prepostos (ANPD, 2021).

Ainda, o agente de tratamento é definido para cada operação de tratamento de dados pessoais, assim, a mesma organização poderá ser controladora e operadora, de acordo com sua atuação em diferentes operações de tratamento (ANPD, 2021).

As pessoas naturais podem ser consideradas controladoras ou operadoras de dados pessoais. Caso atuem de acordo com os próprios interesses, com poder de decisão sobre as finalidades e os elementos essenciais do tratamento serão controladoras. Atuando de acordo com os interesses do controlador com a definição de elementos não essenciais à finalidade do tratamento são consideradas operadoras. Ainda, o operador deve ser uma entidade distinta do controlador, que não atue como profissional subordinado a este ou como membro de seus órgãos (ANPD, 2021).

O controlador é o agente responsável por tomar as principais decisões em relação ao tratamento de dados pessoais e por definir a que fim se destina o tratamento. Ele deve realizar o tratamento de acordo com os princípios ou orientar corretamente o operador, para que este realize um tratamento lícito. Ainda, é o responsável por estabelecer outros elementos essenciais relativos ao tratamento, como a definição da natureza dos dados pessoais e a duração do tratamento. Em geral, o controlador será uma pessoa jurídica, seja de direito privado ou de direito público, não sendo, as pessoas naturais que atuam como profissionais subordinados a pessoa jurídica, consideradas controladoras. Todavia, o controlador poderá ser uma pessoa natural nas situações em que seja responsável pelas principais decisões referente ao tratamento de dados pessoais, agindo de forma independente e em nome próprio e não subordinado a uma pessoa jurídica ou como membro de um órgão desta. Como exemplo, tem-se os empresários individuais e os profissionais liberais (ANPD, 2021).

O operador é o agente responsável por realizar o tratamento de dados em nome do controlador e conforme a finalidade por este delimitada (art. 5º, inciso X e art. 39, da LGPD). As obrigações do operador são de seguir as instruções do controlador, firmar contratos que estabeleçam o regime de atividades e responsabilidades com o controlador e dar ciência ao controlador em caso de contrato com suboperador. As pessoas físicas e jurídicas de direito público e privado podem atuar como operadoras. Porém, em geral, o operador é uma pessoa jurídica contratada pelo controlador para realizar o tratamento de dados. (ANPD, 2021).

O encarregado é o indivíduo responsável por garantir a conformidade de uma organização, pública ou privada, à LGPD, sendo indicado formalmente pelo controlador. A Lei não traz expressa distinção se o encarregado deve ser pessoa física ou jurídica, e se deve ser um funcionário da organização ou um agente externo.

Conforme o art. 5º, inciso X, da LGPD, o tratamento de dados pode ser caracterizado como "toda operação realizada com dados pessoais que envolva a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação, controle, modificação, transferência" (BRASIL, 2018). Trata-se de termo com carga semântica extremamente abrangente, pois origina-se com a coleta e finda na eliminação, englobando todas as possibilidades de manuseio dos dados, independentemente do meio utilizado. Deve ser realizado com a observância da boa-fé, da finalidade e dos propósitos legítimos, explícitos e informados ao titular e este deve autorizar seu uso, salvo as hipóteses de tratamento de dados pessoais sensíveis previstas no inciso II, do art. 11, da LGPD. O controlador deve permitir o livre acesso dos titulares, de forma gratuita e facilitada sobre a integralidade dos dados e mostrar quais foram os tratamentos realizados. Ainda, é vedado o compartilhamento de dados pessoais sensíveis pelo controlador para obtenção de vantagem econômica.

A LGPD coloca o titular de dados como protagonista das relações jurídicas que envolvam o tratamento de dados, não somente porque regula a proteção de dados pessoais, mas

principalmente, porque elege como fundamento, a autodeterminação informativa, que consiste no direito de escolher quais dados serão usados, bem como os limites e o prazo dessa utilização. A autodeterminação é garantida pela previsão de vários direitos, como o de informação, de acesso, de correção, de portabilidade, de eliminação, dentre outros (CAPANEMA, 2020).

### **3. DADOS PESSOAIS SENSÍVEIS E A TELEMEDICINA**

Certamente, a pandemia contribuiu para a evolução da implementação da telemedicina no Brasil e no mundo. Antes, algo visto com muitas críticas por parte dos profissionais da saúde, atualmente é visto como um grande instrumento versátil e com alta resolutividade nos casos empregados.

Após várias tentativas de regulamentação da prática da telemedicina no Brasil, finalmente em maio de 2022, o Conselho Federal de Medicina (CFM) editou a Resolução no 2.314 (CFM, 2022)

Ao se tratar com dados pessoais sensíveis, o cuidado necessário deve ser extremo, em razão de colocar em risco a integridade, a segurança e o sigilo das informações, visto que a telemedicina pode ser empregada nos diversos canais de comunicação, desde conversa por aplicativo de mensagens até o uso de plataformas digitais, possibilitando o tráfego de dados sensíveis em rede digital, elevando a exposição e, conseqüentemente, riscos de vazamento destes. Conforme Faleiros Júnior, Cavet e Nogaroli (2020, p. 12), "o emprego da Telemedicina está diretamente relacionado às atividades de coleta, tratamento e armazenagem de dados de pacientes identificáveis ou identificados, razão pela qual o liame de conexão do tema com os propósitos da Lei Geral de Proteção de Dados é tão tênue".

A LGPD adota, como regra, a necessidade de consentimento do titular para que ocorra o tratamento de dados. Exceção à regra, é justamente o tratamento de dados sensíveis nas hipóteses em que for indispensável "para tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissional da saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária" (BRASIL, 2018). De acordo com Schaefer e Gondim (2020, p. 196), essas exceções "devem ser interpretadas restritivamente, também em respeito aos demais princípios da legislação, especialmente", pois o consentimento do titular é desdobramento da adequada informação e do princípio da transparência.

Tanto na iniciativa privada, quanto na pública, havendo coleta e tratamento de dados pessoais de pacientes, os responsáveis por tais práticas serão enquadrados nos conceitos de controlador e/ou operador e passam a sujeitar-se aos rigores da lei (FALEIROS JÚNIOR, CAVET e NOGAROLI, 2020).

### **4. RESPONSABILIDADE CIVIL NA LGPD**

A responsabilidade surge do exercício da atividade de proteção de dados que viole a legislação de proteção de dados. Por essa expressão, o legislador reconhece que a proteção de dados é um microsistema, com normas previstas em diversas leis, sendo a LGPD a sua base estrutural (CAPANEMA, 2020). Tais normas não serão aplicáveis em todos os casos envolvendo responsabilidade civil, podendo, dependendo da relação jurídica, ceder espaço a normas específicas, como o Código de Defesa do Consumidor (CDC), o que, inclusive, é expressamente reconhecido pela LGPD, em seu art. 45, de que nas hipóteses de violação do direito do titular no âmbito das relações de consumo, permanecem sujeitas às regras de responsabilidade previstas na legislação pertinente.

Ao definir qual seria o regime de responsabilização geral, o legislador, na elaboração da LGPD, empregou uma técnica legislativa imprecisa. Limitou-se a estabelecer no art. 42, da referida lei, a hipótese de responsabilização dos agentes de tratamento nos casos de violações à legislação e no

art. 44, indicou que há responsabilização nos casos de ofensa às normas técnicas relacionadas ao dever de segurança na proteção de dados (GUEDES e MEIRELES, 2020, p. 226-227).

Em síntese, a LGPD não estabeleceu a natureza da responsabilidade civil em matéria de tratamento de dados. Há correntes doutrinárias que sustentam que a responsabilidade civil seja objetiva, outras entendem que o legislador estabeleceu a responsabilidade subjetiva, outras afirmam que o legislador estabeleceu ambas e, ainda, uma recente corrente a favor de uma responsabilização ativa ou proativa. Neste momento, discorrer-se-á sobre a corrente doutrinária favorável à responsabilização objetiva dos agentes de tratamento.

A responsabilização objetiva independe da existência do elemento culpa, vez que esta é presumida em favor de quem suportou o dano, cabendo discutir apenas a ilicitude do ato e o dano. Tal tipo de responsabilização foi inicialmente prevista no âmbito das relações de consumo, em que o consumidor se mostrava como parte vulnerável. Posteriormente, com a vigência do Código Civil (CC), aquele que pratica atividade com potencial de gerar risco à coletividade, passou a responder de forma objetiva, conforme previsto no art. 927, parágrafo único, do CC. A utilização da palavra "atividade" foi utilizada pelo legislador não para indicar a ação ou omissão esporádica isolada de alguém, mas a conduta profissional, habitual, reiterada, economicamente organizada (SOARES, 2021).

O principal argumento dos autores em defesa da responsabilidade civil objetiva consiste na afirmação de que o tratamento de dados apresenta risco intrínseco aos seus titulares. Observam, levando em conta dispositivos da LGPD não situados na seção sobre a responsabilidade civil dos agentes de tratamento, que há toda uma construção normativa no sentido de buscar restringir ao máximo os cenários em que o tratamento de dados é juridicamente permitido, limitando-as, em geral, às situações em que as operações com as informações ligadas aos particulares sejam úteis e necessárias (MENDES e DONEDA, 2018, p. 477).

Mendes e Doneda (2018) citam o art. 7º, da LGPD, no qual há uma delimitação exaustiva das hipóteses em que o tratamento de dados pessoais poderá ser realizado; o art. 6º, inciso III (princípio da finalidade) e inciso II (princípio da adequação, cujos termos prescrevem que o tratamento não deve ser admitido quando for inadequado ou desproporcional em relação à sua finalidade), o art. 16, que impõe, como regra, a necessidade de eliminação dos dados quando seu tratamento esteja encerrado, bem como, por fim, as várias ocasiões em que a LGPD acena para a obrigação de se levar em conta o risco presente no tratamento de dados. O argumento dos autores é pautado no fato de que a própria LGPD visa delimitar expressamente as hipóteses permitidas de tratamento, como forma de evitar sua banalização e, justamente da criação das restrições. Assim, a atividade de tratamento de dados pessoais como sendo de risco, atrai a responsabilização dos agentes de tratamento, independentemente de conduta culposa.

Miragem (2019) afirma que, embora o art. 43, inciso II, da LGPD preveja que os agentes de tratamento não serão responsabilizados caso não tenham violado a legislação de proteção de dados, por outro lado, a violação do dever de segurança dos dados (art. 6º, inciso VII, da LGPD), por si só, enseja a responsabilização, desde que haja o nexo causal do dano:

Em relação aos danos causados em relação ao tratamento indevido de dados pessoais, é necessário que se compreenda a existência de um dever de segurança imputável aos agentes de tratamento (controladores e operadores de dados), que é segurança legitimamente esperada daqueles que exercem a atividade em caráter profissional, e por esta razão presume-se que tenham a expertise suficiente para assegurar a integridade dos dados e a preservação da privacidade de seus titulares. Daí porque a responsabilidade dos agentes de tratamento decorre do tratamento indevido ou irregular dos dados pessoais do qual resulte o dano. Exige-se a falha do controlador ou do operador, que caracteriza o nexo causal do dano. Contudo, não se deve perquirir se a falha se dá por dolo ou culpa, senão que apenas sua constatação é suficiente para atribuição da responsabilidade, inclusive com

a possibilidade de inversão do ônus da prova em favor do titular dos dados, nas mesmas hipóteses de hipossuficiência e verossimilhança que a autorizam no âmbito das relações de consumo (art. 42, § 2º, da LGPD) (MIRAGEM, 2019).

Logo, os arts. 42 e 44, da LGPD consagram a responsabilização civil objetiva para os danos causados pelo tratamento irregular de dados, impondo aos agentes de tratamento a obrigação de indenizar os danos causados aos titulares de dados, afastando destes o dever de comprovar a existência de conduta culposa por parte do controlador ou operador.

Mulholland (2020) argumenta que os fatores que amparam a presença do risco como fundamento para imputação do dever de indenizar são, primeiro, o fato de que se está diante de danos a um direito fundamental e, segundo, que tais danos se caracterizam por serem quantitativamente elevados e qualitativamente graves, ao atingirem direitos difusos, o que por si só, já justificaria a adoção da responsabilidade civil objetiva.

Tal posicionamento está em sintonia com a teoria do risco, adotada pelo atual Código Civil, em que o grau de perigo da atividade é capaz de justificar a responsabilização independente da culpa. Certas atividades têm o condão de gerar perigo e probabilidade de dano a direitos de outrem. Por força disso, na ocorrência do dano, o infrator assume o risco, não havendo espaço para discussão se houve culpa, respondendo objetivamente.

Miragem (2019) também afirma que as condições de imputação de responsabilidade do agente que causar dano em decorrência da atividade de tratamento de dados serão a identificação de uma violação às normas que disciplinam o tratamento de dados pessoais e a existência de um dano patrimonial ou extrapatrimonial ao titular dos dados. Não se exigindo para a imputação de responsabilidade, a demonstração de dolo ou culpa.

Miragem (2019) ressalta que o art. 927, parágrafo único, do CC é fundamento legal expresso para a caracterização da responsabilidade civil nos termos da LGPD como sendo de ordem objetiva, uma vez que o dispositivo fora concebido a fim de permitir pela atividade de interpretação e concreção judicial sua aplicação a novas situações ou riscos que venham a surgir ou se desenvolver com base nos avanços da ciência e da técnica, dentre os quais se encontra a própria atividade de tratamento de dados pessoais.

Divino e Macena de Lima (2020) expõem como argumento principal em defesa da responsabilidade objetiva o fato de que o art. 43, da LGPD contém um rol bem delimitado de excludentes de responsabilidade, dentre as quais não se encontra, em nenhum dos incisos, a ausência de culpa, ou de algum de seus componentes – negligência, imprudência ou imperícia -, como circunstância que autorize a esquivar do causador do dano em repará-lo.

Todavia, seguindo por outra linha na defesa da responsabilidade objetiva, Capanema (2020, p. 166) aponta que é o reconhecimento pela LGPD da hipossuficiência do titular, a constatação que demonstra ser a culpa requisito irrelevante à perfectibilização do dever de indenizar. A abordagem do autor não ignora a violação à legislação de proteção de dados enquanto requisito elencado pela LGPD como necessário para configuração da responsabilidade civil, ainda defende que a interpretação deve ser ampliativa, para incluir não apenas as leis que versem sobre a proteção de dados, mas as normas administrativas regulamentares expedidas pela ANPD ou outras entidades. Assim, a responsabilidade civil poderá advir tanto de violação de normas jurídicas, quanto de infringência a normas técnicas.

## **5. RESPONSABILIDADE CIVIL, TELEMEDICINA E LGPD**

A LGPD, trata em um dos seus capítulos, sobre a responsabilidade civil com fundamento para a indenização por danos nas mais diversas áreas em que há tratamento de dados pessoais. Na área da saúde, em especial na telemedicina, há tratamento de dados pessoais em grande quantidade, sendo quase em sua totalidade, dados sensíveis (TOMASEVICIUS FILHO, 2021). Assim, o emprego da telemedicina está diretamente relacionado às atividades de coleta, tratamento e armazenagem de dados de paciente, razão pela qual o liame de conexão do tema com os propósitos da LGPD é tão tênue.

O tratamento de dados pessoais é imprescindível para a redução de riscos nas atividades relacionadas à saúde, fato este reconhecido no art. 7º, inciso VIII, da LGPD, ao ter estatuído que se pode fazer tratamento de dados “para a tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária” (BRASIL, 2018).

Os dados pessoais relacionados à saúde são, em sua grande maioria, qualificados como dados sensíveis, pois estão diretamente relacionados com o corpo humano. O tratamento inadequado dos dados pessoais sensíveis pode resultar em enormes danos, como no caso de vazamento para terceiros. Por serem dados verdadeiros, a violação do direito à privacidade pode causar graves problemas de preconceito e discriminação, mesmo havendo a possibilidade de reparação civil por todos os danos materiais e morais sofridos pela pessoa (TOMASEVICIUS FILHO, 2021).

A telemedicina gera um incremento de riscos, uma vez que dados são amplamente coletados e tratados e, embora se tenha um microsistema capaz de garantir indenizabilidade em hipóteses de violação, ainda deve-se caminhar para a consolidação de um regime de responsabilidade civil que contenha regras claras de responsabilização. Isso porque, tratando-se de relação de consumo, ainda que aplicável o CDC, há um conjunto de relações jurídicas que vinculam o usuário da plataforma, mesmo que de forma indireta, à consecução do serviço. O enquadramento triangular, no qual paciente, médico e plataformas digitais interagem, apresenta riscos por todos os lados, e seu controle é dificultoso, até mesmo pela natureza das atividades desenvolvidas e pelo modo com que o tratamento de dados (se irregular) é operacionalizado.

Em linhas gerais, tem-se que fiscalizar é difícil, seja o ilícito, seja a adoção de boas práticas mitigadoras do dever de indenizar. Ainda, tendo em vista que o usuário final (paciente) se enquadra no conceito de consumidor (art. 2º, do CDC), pois é destinatário final do serviço prestado, os demais partícipes dessa complexa relação serão todos fornecedores de serviços (art. 3º, caput e § 1º, do CDC) e assumirão os ônus decorrentes desse enquadramento.

É sabido que os provedores de aplicações de internet não respondem por atos de terceiros que sejam meros usuários desses serviços, embora passem a responder, de forma objetiva, caso intervenham na comunicação, dando-lhe origem, escolhendo ou modificando o conteúdo ou selecionando o destinatário. Quanto aos provedores, aplica-se o polêmico art. 19, do Marco Civil da Internet (BRASIL, 2014) que parcela da doutrina, alinhada à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), defende e outra, critica; em razão da necessidade de ordem judicial específica para a remoção de conteúdo danoso e quanto à imprescindibilidade da inobservância do referido comando para a responsabilização, na esfera civil, denotando sua natureza subjetiva (FALEIROS JÚNIOR, CAVET e NOGAROLI, 2020).

Nesse contexto, se houver quebra do dever de sigilo imponível ao profissional da saúde que atue com a telemedicina, havendo violação de dados sensíveis, ter-se-á defeito na prestação de serviços por quebra da confiança que lhe foi depositada pelo destinatário final (paciente), havendo verdadeira responsabilização objetiva, que seguirá as regras do art.14, do CDC quanto ao

profissional que desencadear a falha, incidindo o art. 19, do Marco Civil da Internet (BRASIL, 2014), quanto ao provedor de aplicações, *in verbis*:

Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

A LGPD estabeleceu verdadeiro dever geral de segurança, condizendo com o espírito inaugurado por uma legislação que trabalha detidamente com o *compliance*, embora o estabeleça como uma faculdade.

Tudo isso, compreendido e interpretado de forma sistemática, permite concluir que a responsabilidade por quebra do sigilo de dados sensíveis é objetiva, não dependendo de prova de conduta culposa por parte do fornecedor (controlador), havendo solidariedade do operador quando a sua atuação se der em descumprimento de obrigações legais ou pelo não atendimento das instruções lícitas emitidas pelo controlador. Ainda, todo controlador, por sua vez, responde solidariamente pelos dados causados ao titular de dados (FALEIROS JÚNIOR, CAVET e NOGAROLI, 2020).

## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo teve como objetivo o estudo da responsabilidade civil na LGPD, considerando a aplicabilidade da telemedicina, fazendo considerações quanto ao tipo de responsabilidade do agente de tratamento de dados pessoais no âmbito da saúde, ao praticar a violação dos princípios e regras estabelecidos pela LGPD face aos dados pessoais de pacientes.

Considerando a aplicabilidade da responsabilidade civil junto ao infrator, frisa-se que a LGPD não trouxe a sua natureza explícita. Todavia, com base em doutrinas e jurisprudência, é possível afirmar que a responsabilidade objetiva seja mais aplicável quando ocorre pedidos indenizatórios ao titular que teve seus dados violados.

A digitalização da vida, e conseqüentemente, dos dados pessoais sensíveis, impõe aos profissionais da saúde, em especial, os médicos, a necessidade cada vez maior de investir na proteção desses dados, que devem ser tratados de acordo não apenas com as diretrizes legais, mas também administrativas, que trazem importantes parâmetros para guiar a atividade dos profissionais da saúde de um modo geral.

## REFERÊNCIAS

ANPD. **Guia Orientativo para Definição dos Agentes de Tratamento de Dados Pessoais e do Encarregado**. Brasília: 2021. Disponível em: <[https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/2021-05-27-guia-agentes-de-tratamento\\_final.pdf](https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/2021-05-27-guia-agentes-de-tratamento_final.pdf)>. Acesso em: 03 mar. 2022.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 05 out. 1988. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 23 set. 2022.

\_\_\_\_\_. **Emenda Constitucional no 115**, de 10 de fevereiro de 2022. Diário Oficial da

União, Brasília, DF, 10 fev. 2022. Disponível em:

<[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc115.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc115.htm)>. Acesso em: 23 fev. 2022.

\_\_\_\_\_. **Lei no 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil, Portal da Legislação, Brasília, DF, 23 abr. 2014.

Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm?msckid=d35d06ebcf2411ec951657065769aadb)

2014/2014/lei/l12965.htm?msckid=d35d06ebcf2411ec951657065769aadb>. Acesso em: 8 mai. 2022.

\_\_\_\_\_. **Lei no 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 14 ago. 2018. Disponível em:

<[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm)>. Acesso em: 23 fev. 2022.

CAPANEMA, W. A. A responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados. **Cadernos Jurídicos**, São Paulo, v. 53, p. 163-170, jan./mar. 2020. Disponível em:

<<https://core.ac.uk/reader/322682320>>. Acesso em: 30 abr. 2022.

CFM. **Resolução CFM no 2.314/2022**. Define e regulamenta a telemedicina, como forma de serviços médicos mediados por tecnologias de comunicação. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 mai. 2022. Disponível em:

<<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2022/2314>>. Acesso em: 11 mai. 2022.

DIVINO, S. B. S.; MACENA DE LIMA, T. M. Responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados Brasileira. **Revista Em Tempo**, v. 20, n. 1, nov. 2020. Disponível em:

<<https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/3229>>. Acesso em: 30 abr 2022.

FALEIROS JÚNIOR, J.; CAVET, C.; NOGAROLI, R. Telemedicina e proteção de dados: reflexões sobre a pandemia da COVID-19 e os impactos jurídicos da tecnologia aplicada à saúde. **Revista dos Tribunais**, v. 1016/2020, p. 30, jun. 2020. Disponível em:

<[https://www.academia.edu/44127148/Telemedicina\\_e\\_prote%C3%A7%C3%A3o\\_de\\_dados\\_reflex%C3%B5es\\_sobre\\_a\\_pandemia\\_da\\_Covid\\_19\\_e\\_os\\_impactos\\_jur%C3%ADdicos\\_da\\_tecnologia\\_aplicada\\_%C3%A0\\_sa%C3%BAde](https://www.academia.edu/44127148/Telemedicina_e_prote%C3%A7%C3%A3o_de_dados_reflex%C3%B5es_sobre_a_pandemia_da_Covid_19_e_os_impactos_jur%C3%ADdicos_da_tecnologia_aplicada_%C3%A0_sa%C3%BAde)>. Acesso em: 3 mai 2022.

FRAZÃO, A. Objetivos e alcance da Lei Geral de Proteção de Dados. In: FRAZÃO, A.; TEPEDINO, G.; OLIVA, M. D. (coord.). **Lei geral de proteção de dados pessoais e suas repercussões no direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 97-126.

GUEDES, G. S. D. C.; MEIRELES, R. M. V. Término do Tratamento de Dados. In: FRAZÃO, A.; TEPEDINO, G.; OLIVA, M. D. (Coords.). **Lei geral de proteção de dados pessoais e suas repercussões no direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 217-236.

KONDER, C. N. O tratamento de dados sensíveis à luz da Lei 13.709/2018. In: FRAZÃO, A.; TEPEDINO, G.; OLIVA, M. D. (coords.). **Lei geral de proteção de dados pessoais e suas repercussões no direito brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 441-458.

LEME, R. S.; BLANK, M. Jurisprudência e legislação sanitária comentadas. Lei Geral de Proteção de Dados e segurança da informação na área da saúde. **Cadernos Ibero-americanos de Direito Sanitário**, Brasília, v. 9, n. 3, p. 210-224, jul. / set. 2020. Disponível em: <<https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/download/690/770/3185>>. Acesso em: 01 mar. 2022.

MENDES, L. S.; DONEDA, D. Reflexões iniciais sobre a nova Lei Geral de Proteção de Dados. **Revista do Direito do Consumidor**, São Paulo: RT, v. 120, p. 469-483, nov./dez. 2018.

MIRAGEM, B. A Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018) e o direito do consumidor. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 1009, p. 173-224, nov. 2019. Disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fperiodical%2F92292703%2Fv20191009.8&titleStage=F&titleAcct=i0ad6a6a40000017bef0fe1f16a94b039#sl=p&eid=fa34d8e766b0c75a50037fb87e61a210&eat=a-218658204&pg=I&psl=&nvgS=false>>. Acesso em: 24 abr 2022.

MULHOLLAND, C. A LGPD e o fundamento da responsabilidade civil dos agentes de tratamento de dados pessoais: culpa ou risco? **Migalhas**, 30 jun 2020. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/329909/a-lgpd-e-o-fundamento-da-responsabilidade-civil-dos-agentes-de%20tratamento-de-dados-pessoais--culpa-ou-risco>>. Acesso em: 30 abr 2022.

SCHAEFER, F.; GONDIM, G. G. Telemedicina e Lei Geral de proteção de Dados Pessoais. In: ROSENVALD, N.; MENEZES, J. B. de; DADALTO, L. (Coords.). **Responsabilidade civil e medicina**. 2.ed. Indaiatuba: Foco, 2021.

SOARES, T. T. N. G. LGPD: **O regime jurídico da responsabilidade civil dos agentes de tratamento de dados pessoais**. 2021. 51 f. Monografia de graduação (Bacharel em Direito) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais (FAJS), do Centro Universitário de Brasília (UnICEUB), Brasília, 2021. Disponível em: <<https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/15258/1/Thiago%20Tomich.pdf>>. Acesso em: 25 abr. 2022.

TOMASEVICIUS FILHO, E. Responsabilidade Civil na LGPD na Área da Saúde. In: DALLARI, A. B.; MONACO, G. F. de C. **LGPD na Saúde**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 211-222.