

CONSENTIMENTO NO DIREITO DA SAÚDE NOS CONTEXTOS DE ATENDIMENTO MÉDICO E DE LGPD: DIFERENÇAS, SEMELHANÇAS E CONSEQUÊNCIAS NO ÂMBITO DOS DEFEITOS E DA RESPONSABILIDADE

CONSENT IN HEALTH LAW IN THE CONTEXTS OF MEDICAL CARE AND THE LGPD: DIFFERENCES, SIMILARITIES AND CONSEQUENCES WITH REGARD TO DEFECTS AND LIABILITY

Flaviana Rampazzo Soares ⁱ

RESUMO: Este artigo pretende esboçar o conteúdo do consentimento do usuário dos serviços de saúde, na sua bifurcação: no âmbito do atendimento médico e no tratamento dos dados de paciente. A análise proposta enseja trajetória que necessariamente transpõe a exploração conceitual do consentimento nesses dois segmentos, para alcançar a investigação das suas funções, das diferenças do consentimento nos dois feixes antes indicados, os limites de cada um e a fronteira entre a licitude e a ilicitude na obtenção desses consentimentos, a verificar se existe diferenciação dos contornos do consentimento no atendimento médico, em comparação com o consentimento no uso e tratamento de dados sensíveis no âmbito da LGPD, aplicado no setor da saúde privada. Trata-se de tema atual e pertinente, evidenciado pela recente vigência da LGPD e pela importância da proteção de dados sensíveis que envolva a saúde do seu titular, diante da gravidade dos danos que podem ser causados por eventuais usos indevidos, cuja repercussão ainda poderá ser sentida nos Tribunais, em demandas indenizatórias que possam ser propostas por pacientes que tenham sofrido danos em razão de falhas no consentimento, no atendimento ou no tratamento de dados.

Palavras-chave: responsabilidade civil; direito da saúde; consentimento ao atendimento médico; consentimento para dados de saúde; privacidade.

ABSTRACT: This article intends to outline the content of the health services user's consent, in its bifurcation: in the scope of medical care and in the processing of patient data. The proposed analysis gives rise to a trajectory that necessarily transposes the conceptual exploration of consent in these two segments, in order to reach the investigation of their functions, of the differences in consent in the two bundles previously indicated, the limits of each and the boundary between lawfulness and illegality in obtaining these consents, to verify if there is a differentiation in the outlines of consent in medical care, in comparison with the consent in the use and processing of sensitive data under the LGPD, applied in the private health sector. This is a current and pertinent theme, evidenced by the recent validity of the LGPD and the importance of protecting sensitive data that involves the health of its holder, given the severity of the damage that can be caused by possible misuse, the repercussion of which may still be felt in the Courts, in indemnity claims that may be proposed by patients who have suffered damage due to failures in consent, on care, or in the data processing.

Keywords: civil liability; health law; informed consent; consent for health data; privacy.

SUMÁRIO: Introdução. **1.** O consentimento do usuário dos serviços de saúde no âmbito da LGPD. **2.** O consentimento do usuário dos serviços de saúde ao atendimento médico. **3.** Diferenças e semelhanças entre o CD e o CA e consequências no âmbito dos defeitos e da responsabilidade. **4.** Considerações finais. Referências.

ⁱ Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RS). Mestre em Direito pela mesma Instituição. Especialista em Direito Processual Civil. Advogada e Professora. E-mail: frampazzo@hotmail.com / ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5683-6603>

INTRODUÇÃO

O recente Regulamento (EU) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia (GDPR), que dispõe sobre o tratamento e a circulação de dados pessoais, é fruto do despertar da comunidade internacional para a necessidade de adoção de medidas protetivas relativas a um interesse que, na contemporaneidade, foi alçado ao patamar de elevada grandeza e repercussão, tornando-se a *menina dos olhos* de empresas que atuam em rede, que é a exploração econômica de dados e informações, que atualmente são considerados *produtos* de grande utilidade, em razão dos proveitos (econômicos, sociais, etc.) diretos e indiretos que proporcionam ou podem proporcionar¹ a quem opera nesse mercado.

O Brasil recebeu a influência do GDPR, o que resultou na edição da Lei n. 13.709/2018, denominada Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), com vigência desde 18 de setembro de 2020. A partir de então, todos os segmentos da sociedade brasileira passaram a ter o dever de adequação aos termos da referida Lei, o que passa inclusive pelas variadas áreas do Direito, como, por exemplo, o Direito do Trabalho, o Direito Imobiliário e o Direito da Saúde.

Do texto da referida lei, ressalta-se o consentimento do titular como uma das hipóteses de tratamento² de dados pessoais, sensíveis ou não, e ato determinante para atribuir licitude à conduta de quem realiza essa atividade, se for essa a base legal cabível e escolhida pelo agente.

O Direito da Saúde, em especial o Direito Médico, já convive com a figura jurídica do consentimento do paciente ao tratamento ou ao atendimento especializado, que é a regra. Com a LGPD, o referido ramo passa a conviver com *dois tipos de consentimento do paciente*: o consentimento ao atendimento e o consentimento para o uso de informações pessoais.

Embora ambos compartilhem a nomenclatura, é necessário investigar se o consentimento comunga o mesmo significado conforme o tipo, e, se negativa a resposta, analisa-se qual seria o contorno conceitual de cada um para, a partir disso, estabelecer os seus traços constitutivos, distintivos e funcionais, inclusive no que concerne a sua repercussão na responsabilidade civil por não observância da sua obtenção, ou da sua emissão defeituosa.

As perguntas que compõem o problema da pesquisa são três, quais sejam: (a) o consentimento na LGPD, no que diz respeito aos dados sensíveis de saúde do paciente, apresenta o mesmo conceito e feição que o consentimento ao atendimento médico?; (b) qual é a estrutura e a função de cada um dos consentimentos indicados na pergunta anterior? e (c) a ausência de consentimento ou a sua obtenção defeituosa atrai as mesmas consequências em um ou outro tipo, notadamente em matéria de responsabilidade por danos?

Estabelecem-se como hipóteses à letra (a), que sejam conceitualmente iguais em ambos os

¹ Dados e informações não são conceitos sinônimos (o primeiro é o estado primitivo e bruto e o segundo é o produto elaborado extraído do tratamento e da análise do primeiro), embora para evitar repetições, deva-se considerar, neste texto, incluída a ideia de “informação” a cada referência a “dado”.

² Segundo o art. 5º, X, da LGPD, considera-se tratamento “toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração”.

tipos ou que sejam distintos (total ou parcialmente) conforme o tipo; à letra (b), que tanto um quanto o outro tenham a mesma estrutura e função ou que delas não comunguem e, à letra (c), que, em ambos os tipos, as consequências sejam idênticas ou que se diferenciem, em face das suas peculiaridades e possíveis tutelas admissíveis no âmbito processual, englobando a tutela indenizatória em ações de responsabilidade civil.

Na construção da pesquisa apresentada, optou-se por utilizar como método de abordagem o dedutivo, assim como o dialético, de natureza aplicada e, na técnica de pesquisa, enfatiza-se a coleta doutrinária com abordagem qualitativa. O método de procedimento é o documental.

Esclareça-se que este artigo abordará especificamente o consentimento na vigência da LGPD quanto aos dados sensíveis de saúde de pacientes, não anonimizados, no âmbito do atendimento privado (assim entendido o não prestado pelo SUS), cujo uso dependa de consentimento (vale dizer, não se investigarão as hipóteses de uso independentemente de consentimento, que comportam a escrita de outro artigo).

Para facilitar a compreensão e a fluidez do texto, será utilizada a sigla CD para o consentimento do titular no âmbito da LGPD quanto aos seus dados sensíveis, a sigla AT para autorização de terceiros, substitutiva do consentimento para aqueles indivíduos sem capacidade para consentir, e a sigla CA para o consentimento do paciente no atendimento em saúde.

Especificados esses aspectos iniciais, parte-se para a abordagem do significado do consentimento no âmbito da LGPD, em geral, e especificamente quanto aos dados sensíveis, que é a grande peculiaridade da aplicação da LGPD no setor da saúde.

1. O CONSENTIMENTO DO USUÁRIO DOS SERVIÇOS DE SAÚDE NO ÂMBITO DA LGPD

A LGPD foi instituída para atender a duas finalidades, quais sejam, a de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e a de preservar “o livre desenvolvimento da personalidade” do titular (art. 1º), pois os dados pessoais estão inseridos no âmbito dos direitos de personalidade, por serem projeção, extensão ou dimensão do seu titular³.

A proteção de dados vem sendo reconhecida como um direito fundamental autônomo (iniciando-se pela Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia) e como ferramenta essencial para o livre desenvolvimento da personalidade, adquirindo inclusive autonomia frente à privacidade, sob o argumento de que essa proteção advém e se vincula ao *corpo eletrônico* da pessoa humana, previsto no Artigo 8º da Carta⁴, o qual difere do *corpo físico*, que tange a integridade corpórea da pessoa (Artigo 3º)⁵, pois as identidades pessoais se constroem nos dois mundos, virtual e não virtual, de modo

³ BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de dados pessoais: os limites do consentimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 64-65.

⁴ Art. 8º. 1. Todas as pessoas têm direito à proteção dos dados de caráter pessoal que lhes digam respeito. 2. Esses dados devem ser objeto de um tratamento leal, para fins específicos e com o consentimento da pessoa interessada ou com outro fundamento legítimo previsto por lei. Todas as pessoas têm o direito de aceder aos dados coligidos que lhes digam respeito e de obter a respectiva retificação. 3. O cumprimento destas regras fica sujeito a fiscalização por parte de uma autoridade independente.

⁵ RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância; a privacidade hoje*. Tradução de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 17-20 e RODOTÀ, Stefano. *El derecho a tener derechos*. Trad.

semelhante ou não, concomitante ou não, por isso podem ser catalogadas e estudadas separadamente⁶.

Assim, reconhece-se que “não existe uma ‘identidade real’ e uma ‘identidade não-real’”, mas, sim, *identidade física e identidade virtual*, não necessariamente idênticas, embora relacionadas e reais⁷, porque se mostram como realidade inexorável e como fenômeno jurídico. Ao admitir-se que o conteúdo do vocábulo *virtual* envolva fluidez e polissemia, é possível expressar a preferência pela expressão *mundo digital*, em vez de mundo *virtual*.

Tanto na dimensão digital do mundo, quanto na não digital, dados podem ser tratados, e o âmbito de aplicação da LGPD reside no tratamento de dados: (a) coletados no território nacional; (b) realizado no território nacional; (c) de titulares localizados no território nacional ou (c) que almeje “a oferta ou o fornecimento de bens ou serviços”, e essas atividades podem ser levadas a efeito por pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado com ou sem sede no país onde estejam os dados (art. 3º).

Assim, percebe-se que a palavra *tratamento* é a pedra de toque para atrair a incidência da LGPD, cujo amplo significado está previsto no art. 5º, inc. X, segundo o qual este abrange qualquer operação que envolva dados pessoais, “como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração”, a ser realizada com transparência e retidão.

Justamente diante da proteção conferida aos dados pessoais é que a LGPD, em seu art. 2º, menciona que o amparo legal está assentado nos direitos humanos do titular, notadamente na autodeterminação e na liberdade informativa, comunicativa e de opinião, além da inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem (o que consta expressamente no texto do art. 5º, inc. X, da Constituição Federal brasileira- CF).

1.1. Classificação dos dados no âmbito da LGPD

A LGPD classifica os dados pessoais em *dados não sensíveis* e *dados sensíveis*, sendo

por José Manuel Revuelta López. Madrid: Editorial Trotta, 2014. p. 296.

A doutrina especifica que “sob a ótica do corpo eletrônico, que compõe a existência virtual, cabe aproximar as tutelas dos direitos da personalidade do corpo físico aos elementos digitais, como forma de consolidar a promoção integral do livre desenvolvimento da pessoa humana. Afinal, a escolha da própria identidade virtual, na Internet, deve ser considerada como um elemento essencial do desenvolvimento da personalidade, ainda mais considerando as comunidades virtuais como verdadeiras ‘formações sociais’”. BASAN, Arthur Pinheiro; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. A tutela do corpo eletrônico como direito básico do consumidor. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 109, v. 1021, p. 133-168, nov./2020, p. 142-143.

⁶ MARTINS, Guilherme Magalhães; SOARES, Flaviana Rampazzo. Proteção de dados pessoais em e-saúde: seu confronto com a utilidade do fornecimento e uso de dados, em aplicativos para dispositivos móveis. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. Ano 29, v. 130, jul.-ago./2020, p. 397-429.

⁷ BOLESINA, Iuri (*Direito à intimidade: as inter-relações entre identidade, ciberespaço e privacidade*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 129 e 177). Segundo o autor (ob. cit., p. 131), o mundo virtual é uma dimensão do mundo real. Neste mundo virtual são gestadas identidades virtuais, como avatares, que conjugam “dados de identificação (nome, data e local de nascimento, número de telefone, filiação, profissão, etc.), de feição subjetiva (opiniões, veiculação da intimidade, sites e informações que são marcadas como positivas/negativas e/ou compartilhadas, etc.), de comportamento (histórico de navegação, de negócios, de geolocalização, notícias, fotografias em eventos, etc.) e de dados derivados (dados calculados por terceiros de modo analítico que geram uma espécie de perfil comportamental – quem é e o que [não] gosta – de alguém baseado em sua conduta online)”.

ambos abrangidos e protegidos pela lei, diferindo apenas a medida da proteção, mais extensa na segunda variedade da divisão referida.

Os dados sensíveis são conceituados no art. 5º da LGPD, a contemplar os que digam respeito 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 vinculado a uma pessoa natural” (inc. II). Os dados não sensíveis são classificados por exclusão, constituindo-se por aqueles não catalogados como sensíveis.

1.2. Classificação dos dados sensíveis na LGPD

A doutrina costuma destacar que é exemplificativa a indicação dos dados sensíveis na LGPD⁸, dado que não seria exigível à lei trazer um rol exaustivo de dados sensíveis, diante da sua natural mobilidade e inexorável ampliação. Tanto que a LGPD (art. 11, § 1º) dispõe sobre dados que, embora a rigor não sejam classificados como sensíveis, têm a aptidão de revelar dados sensíveis e que, por isso, merecem igual proteção, o que indica a pertinência da avaliação quanto ao que possa ser considerado como dado sensível sob a ótica funcional e particularizada, a levar em conta a sua “natureza intrinsecamente personalíssima e fundamental”, assim como o resultado do seu uso e finalidade alcançado no curso ou após o tratamento⁹.

Isso ocorre, por exemplo, com a avaliação do gênero da pessoa que o titular declara ser o seu cônjuge, a qual pode indicar a orientação sexual dos envolvidos, ou, ainda, as relações familiares, a religião declarada, o idioma falado, ou mesmo o esporte praticado, em dados combinados, podem desvelar as suas origens étnicas.

A análise do conjunto de dados que formam a categoria de *dados sensíveis* indica que assim o são porque se vinculam à esfera nuclear da pessoa humana, sendo importantes e basilares ao livre desenvolvimento e exercício da personalidade do titular e, ao mesmo tempo, mais suscetíveis a elevados danos, se violados. Tratam-se de dados básicos e concomitantemente essenciais, se comparados aos dados não sensíveis, pois, caso sejam afrontados, atinge-se um dos mais altos graus de ofensa aos direitos fundamentais e aos direitos de personalidade. Exemplifique-se com os dados de atendimento de uma pessoa com HIV, cujo vazamento indevido poderá trazer-lhe grandes danos, notadamente decorrentes de discriminação em decorrência do estigma social que envolve esse vírus.

1.3. Feição dos dados sensíveis de saúde no âmbito da LGPD

Inserem-se na categoria de dados sensíveis todos os que digam respeito ao estado de saúde, como os que constam na declaração que o usuário apresenta à operadora relatando o seu estado de

⁸ KONDER, Carlos Nelson. O tratamento de dados sensíveis à luz da Lei 13.709/2018. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato. *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 455.

⁹ MULHOLLAND, Caitlin. Dados pessoais sensíveis e consentimento na Lei Geral de Proteção de dados pessoais. *Revista do Advogado*. São Paulo, a. 39, n. 144, nov./2019, p. 47-54 (trecho da p. 49). No mesmo sentido: KONDER, Carlos Nelson. *Ob. cit.*, 2019. p. 455.

saúde; alguns dados fornecidos na contratação (eletrônica ou não) de planos de saúde, nas vendas de produtos ou serviços de saúde (*online* ou tradicional); quando for necessário para que juntas médicas ou odontológicas possam decidir sobre os materiais a serem utilizados em procedimentos. Em todos esses exemplos, “as operadoras deverão guardar as informações e todos os documentos”.¹⁰

Para além, exemplifique-se com a possibilidade de que dados, quando analisados, levem a informações sensíveis, como o trajeto de carro de um indivíduo, que mostre o percurso diário a um endereço de uma clínica oncológica; a nota fiscal da farmácia que contenha o nome completo, o endereço e o número do cliente no CPF, além da descrição dos medicamentos adquiridos, por meio do qual é possível descobrir a doença que acomete esse cliente; a fatura de cartão de crédito, que aponte elevados gastos em farmácia, a demonstrar que o titular dos dados esteja tratando uma doença, ou lançamentos de despesas com serviços de acupuntura, a indicar que está tratando dor; ou aplicativos contadores de passos e indicadores de velocidade de caminhada, a desvelar um indivíduo com dificuldades de locomoção ou sedentário; as buscas de um usuário nas redes sociais ou em *sites* de marcações de consultas, notadamente quanto a especialidades de atendimento ou de tratamentos pesquisados.

Mulholland menciona que a especificidade se vincula à definição concreta e determinada do objeto ou da finalidade no tratamento de dados sensíveis (art. 5º, XII e art. 11, I da LGPD), o que rege a fixação do âmbito do tratamento de dados. Para ela, “deve-se especificar que a coleta por uma seguradora de saúde de dados sobre doenças pré-existentes só estará legitimada se restrita a essas informações - doenças pré-existentes - estando excluídas de tratamento todas as demais informações sobre a situação de saúde do contratante”, o que deverá constar de forma expressa, destacada e específica no CD¹¹.

Na violação de dados sensíveis, há o agravamento da lesividade decorrente da ofensa, quando comparada àquela que afronta dados não sensíveis, exacerbado pela sujeição relativamente inevitável do titular, tendo em vista a evolução tecnológica atual e a imprescindibilidade de uso de dados sensíveis em benefício próprio, acentuadamente no setor da saúde (não se faz um diagnóstico ou se emite um prognóstico da saúde de um indivíduo sem que sejam coletadas e analisadas informações e dados).

A tecnologia permite - e cada vez mais viabilizará - a formação de uma gigantesca memória de atuação em rede, bem como a interconexão de dados e de informações, infinitamente maior que a capacidade humana. Além disso, proporcionará uma dependência cada vez mais intensa e extensa quanto ao uso de ferramentas eletrônicas pois, no futuro próximo, os dados de pacientes serão praticamente todos mantidos no ambiente digital.

¹⁰ GREGORI, Maria Stella. Os impactos da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais na saúde suplementar. *Revista de Direito do Consumidor*. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. Vol. 127/2020, p. 171-196, Jan.-Fev./2020. RT *online*, item 5.1.

Quanto aos usos e potenciais abusos na utilização da tecnologia para rastreamentos, geolocalização e monitoramento social, veja-se: FACCHINI NETO, Eugênio. A proteção do corpo eletrônico durante a pandemia: para isso a medicina não tem remédio. No prelo.

¹¹ MULHOLLAND, Caitlin. Dados pessoais sensíveis e consentimento na lei geral de proteção de dados pessoais. Migalhas de vulnerabilidade. In: <https://migalhas.uol.com.br/coluna/migalhas-de-vulnerabilidade/329261/dados-pessoais-sensiveis-e-consentimento-na-lei-geral-de-protecao-de-dados-pessoais>, acesso em 28 fev. 2021.

1.4. Contornos do consentimento ao tratamento de dados sensíveis de saúde no âmbito da LGPD

Quando não se estiver diante das hipóteses de tratamento independentemente de consentimento do titular, este ato será essencial, pois o consentimento é uma das bases legais à legitimação desse tratamento de dados digitais ou tradicionais (físicos). O conceito de consentimento consta no art. 5º da LGPD, tido como “manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada” (inc. XII) e legítima.

Há dois artigos específicos na LGPD para o consentimento: o art. 7º, I, que trata do consentimento para dados não sensíveis, e o art. 11, I, que diz respeito aos dados sensíveis. Assim, o art. 11 da LGPD exige, em seu inciso I, a emissão do CD de “forma específica e destacada para finalidades específicas”¹², ou, se o titular não tiver alcançado a capacidade para consentir, será substituído pela autorização do responsável (AT) a qual, de igual modo, também deve ser específica e destacada.

Em razão da importância de que essa permissão (CD ou AT, conforme o caso) seja fruto de uma decisão adequada e previamente reflexionada, deve ser precedida de informações prévias e específicas sobre a natureza dos dados, a finalidade, o prazo e os riscos que envolvem o tratamento dos dados. O CD ou a AT circunscreverão os limites do tratamento dos dados sensíveis, quanto ao seu conteúdo e alcance (inclusive pelo fator *tempo*), e a atividade de tratamento não pode exceder ao que fora consentido ou autorizado. A LGPD proíbe tratamentos indevidos de informações (em especial das sensíveis) e igualmente impede que chegue ao titular dados não quistos¹³.

Quanto aos dados sensíveis de crianças e adolescentes, deve-se conjugar as disposições dos dados sensíveis com o art. 14 da LGPD, que prevê como condição de tratamento que esta atividade se realize no *melhor interesse* dessas pessoas. Segundo o texto da lei, o consentimento pode ser fornecido diretamente pelo adolescente, mas o tratamento de dados de crianças depende da autorização de um dos pais ou, na ausência destes, do responsável legal (AT), cujo controle de autoria demanda o emprego de *esforços razoáveis*, por parte do tomador dos dados, que, para este fim, deve utilizar as *tecnologias disponíveis* (§ 5º). Para permitir o adequado consentimento ou autorização, deverá ser observado o dever de fornecimento de informações simples (de fácil compreensão), claras e acessíveis, a ter em conta as próprias condições de compreensão típicas da idade do titular dos dados (consideradas as características físico-motoras, perceptivas, sensoriais, intelectuais e mentais

¹² O consentimento destacado depende do efetivo acesso ao esclarecimento dos fatos relevantes sobre o tratamento dos seus dados pessoais, com destaque às partes mais importantes, inclusive a partir do uso de técnicas específicas, como de *visual law* (*design* visual aplicado ao direito), de caixa alta, fontes em negrito, sublinhado, itálico, dentre outros), garantindo ao titular o efetivo acesso ao referido conteúdo. Quanto ao tema, veja-se LIMA, Caio César Carvalho. Art. 11. In: MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice. *LGPD Comentada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 198.

¹³ MULHOLLAND, Caitlin. O direito de não saber como decorrência do direito à intimidade. *Civilistica.com*, v. 1, n. 1, p. 1-11, jul. 2012. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/27>, acesso em 27 fev. 2021.

do usuário), nos termos do §6º do mesmo artigo.

No tratamento de dados de crianças, os controladores devem manter públicas as informações quanto ao tipo de dado coletado, a forma de utilização e os procedimentos para o exercício do direito à informação. Ademais, determina a LGPD (em seu § 4º) que não é possível condicionar ao fornecimento de informações pessoais a participação de crianças nas atividades oferecidas, além das *estritamente necessárias* à essa própria atividade. Por isso, não será possível coletar o consentimento fora da abrangência legalmente admitida.

Dispensar-se-á o consentimento de crianças “para a sua proteção” ou “quando a coleta for necessária para contatar os pais ou o responsável legal”, desde que ocorra uma única vez (por necessidade de contato) e sem que ocorra o armazenamento dos dados ou o repasse indevido a terceiros, assim como será dispensado o CD de adolescentes para a proteção da vida ou da incolumidade física destes ou de terceiro, na forma do art. 11, inc. II, alínea e; e do art. 14, § 3º, da LGPD.

Mesmo no tratamento de dados sensíveis nas hipóteses que dispensam o consentimento, permanece o dever de informar ao usuário dos serviços de saúde, o qual decorre da incidência do princípio da boa-fé objetiva¹⁴. O paciente deve saber quais dados serão tratados e utilizados e, para tanto, há importantes ferramentas a serviço do cumprimento desse dever, que são os *Termos e condições de uso*, a contemplar as informações pautadoras da atuação do fornecedor e as diretrizes a serem seguidas pelo usuário para utilizar a ferramenta disponibilizada em *site* ou aplicativo móvel, além da *Política de Privacidade*, a qual abrangerá os direitos e deveres relacionados aos dados dos usuários que são tratados e como são ou serão utilizados (*o quê, como, quando, onde, por quem, para qual finalidade, por quanto tempo, etc.*).

1.5. As hipóteses de tratamento independentemente do consentimento quanto a dados de saúde no âmbito da LGPD

O art. 11 da LGPD prevê a dispensa do CD ou da AT no tratamento de dados sensíveis que digam respeito:

(a) ao atendimento de obrigação legal ou regulatória (por exemplo, as notificações compulsórias às autoridades sanitárias ou de informações à Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS);

(b) à execução de políticas públicas especificadas em leis, regulamentos ou negócios jurídicos (por exemplo, as vacinações);

(c) aos estudos levados a efeito por órgão de pesquisa (com a anonimização desses dados, sempre que possível, como *v.g.*, as pesquisas quanto ao comportamento do coronavírus); e

¹⁴ “Como restou estabelecido, mesmo nos casos de dispensa da exigência do consentimento, os agentes de tratamento continuarão obrigados com as demais disposições previstas na lei, especialmente com os princípios gerais e os direitos do titular.” TEPEDINO, Gustavo; SPADACCINI DE TEFFÉ, Chiara. Consentimento e proteção de dados pessoais na LGPD. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato. *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 287-322 (trecho da p. 298).

(d) à “proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro”¹⁵, inclusive quando for utilizada por profissionais ou entidades sanitárias para procedimento técnico específico à tutela da saúde.

Assim, por exemplo e *a priori*, dados que digam respeito à saúde, à vida sexual e à genética, poderão ser tratados independentemente de CA, quando estiverem sob a abrangência do inciso II, do art. 11 da LGPD. Portanto, será admissível a dispensa do CA no atendimento de emergência e também dispensado o CD, porque o exame de sangue necessário indicará o tipo sanguíneo do paciente, a permitir uma transfusão essencial à mencionada assistência premente, a qual permanecerá descrita nos assentos do atendimento para memória e registro.

A redação do texto do art. 11 da LGPD é ampla, assim como a concepção de tratamento de dados prevista na lei, a indicar que, se os tratadores de dados quiserem evitar riscos que envolvam a interpretação do art. 11 da LGPD, é conveniente que tomem o CD ou a AT cabível, sempre que possível e de modo a permitir a sua segura comprovação.

Os cuidados envolvem, dentre outros: o conhecimento dos envolvidos (titular ou o seu responsável) quanto a *quais são* dados tratados, *por quem* o são, *para que* o são, em *quais meios* digitais ou físicos circulam ou são depositados, por *quanto tempo* são ou serão utilizados e *como proceder* para exercer os direitos de acesso, retificação, exclusão, etc. (os propósitos devem ser claros, legítimos, específicos e devidamente informados previamente ao destinatário, que é o titular ou quem deva autorizar por ele ou assentir ao ato).

Quanto à forma do consentimento ou da AT, o art. 8º da LGPD dispõe que a mesma é livre, porque tanto permite a sua tomada por escrito (em cláusula destacada) quanto “por outro meio que demonstre a manifestação de vontade do titular”, cabendo ao controlador o ônus da prova quanto à conformidade da sua obtenção. Assim, *em geral*, admite-se que seja *verbal* (embora não seja uma modalidade recomendada), *escrita* ou tomada por clique de aceitação dos termos na *web* (comportamento concludente), embora se reconheça a dificuldade de conciliação desse texto normativo com a necessidade de aceitação *específica e destacada* quando se tratar de dados sensíveis, prevista no art. 11, I, da LGPD, a ensejar uma predileção pelo consentimento escrito ou expresso, em vez daquele proveniente de comportamento concludente ou meramente verbal.

A exigência do CD *específico e destacado* será um desafio quanto aos termos de adesão e políticas de privacidade extensos e genéricos, que não indicam os requisitos informativos necessários à decisão do usuário quanto a consentir ou não consentir. 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, seja no mundo digital, seja fora dele. E, dado que o tratamento se circunscreverá ao que for delimitado e anuído, estará vedado à prestadora de serviços ou à fornecedora de produtos, por exemplo, “coletar um dado alegando para o paciente que a informação é necessária para identificação de doença e, posteriormente, utilizar essa mesma informação para fins de publicidade direcionada, sob pena de violação ao princípio da finalidade”, como, v.g., repassar às farmácias conveniadas os dados para que

¹⁵ O sentido, o alcance e as categorias de *terceiro* na LGPD ainda compõem um campo a ser desbravado.

estas façam propaganda medicamentosa dirigida¹⁶, ou o médico de uma determinada especialidade passar a sua lista de pacientes para que um laboratório farmacêutico faça propaganda dos seus produtos.

No que tange ao conteúdo do consentimento, a Lei especifica como condição de validade que a finalidade seja determinada, cominando a nulidade daquele que seja emitido genericamente (§ 4º do art. 8º da LGPD). Além disso, de acordo com o que foi mencionado neste tópico, são elementos essenciais ao CD: *quais são os dados, o período de uso, quem fará o tratamento, para qual finalidade os dados serão tratados, o período de tempo em que isso ocorrerá, em quais meios digitais ou físicos circularão ou serão depositados e como proceder* para o interessado exercer os direitos de acesso, retificação e exclusão.

Ademais, não é permitido (é inválido) o consentimento para compartilhamento de dados sensíveis sobre a saúde do titular, quando os controladores envolvidos almejem com isso obter vantagem econômica, sendo vaga a redação do texto do art. 11, § 4º da LGPD ao prever que esse compartilhamento pode ocorrer na assistência farmacêutica, no atendimento de saúde (inclusive de serviços auxiliares de diagnose e terapia em benefício do titular), na portabilidade solicitada pelo titular ou em transações financeiras e administrativas envolvidas na referida prestação de serviços (na portabilidade, ambos agentes manterão os seus dados no que isso for necessário ao cumprimento das suas obrigações legais e para prevenir responsabilidades).

Informações de pacientes com doenças como diabetes, tabagismo, câncer e autismo não podem ser utilizadas para fins reprováveis. Por esse motivo, *v.g.*, não poderão constituir fator que permita ao fornecedor de serviços de saúde negar ao interessado o acesso a planos de saúde ou elevar os preços que pratique.

Essa parte do texto da lei provavelmente trará inúmeros debates na doutrina e nos tribunais quanto ao seu sentido, alcance e aplicação concreta, sem prejuízo de eventual regulamentação a ser editada, inclusive pela ANPD, que venha a dissipar dúvidas. Na solução dos casos, provavelmente incidirão os critérios de *necessidade* e de *utilidade* ao alcance da finalidade revestida de licitude, sob a ótica da *razoabilidade* e da *proporcionalidade*. Assim, será verificado se o tratamento do dado era necessário a um fim legitimamente almejado, razoável e permitido, e se era útil a tanto, na medida dessa justa utilidade.

Se dados sensíveis forem empregados em estudos ou pesquisas em saúde pública, deverá ser observado o procedimento do art. 13 da LGPD, segundo o qual o órgão de pesquisa envolvido deverá manter os dados em *ambiente controlado e seguro*, tratando-os unicamente nas suas dependências físicas ou virtuais (sem transferir a terceiro), especificamente para a finalidade almejada, preferencialmente sob anonimização ou pseudonimização e seguindo padrões éticos. O material divulgado nos estudos ou pesquisas em saúde pública não poderá revelar dados pessoais.

Considerando-se os princípios orientadores da LGPD, bem como a delicada natureza dos dados sensíveis, que envolve caracteres existenciais e contornos de vulnerabilidade agravada, há de

¹⁶ CORRÊA, Maria Luiza Paganelli; RETES, Tiago Augusto Leite. Os impactos da telemedicina na Lei Geral de Proteção de Dados. *Revista de Direito e Medicina*. São Paulo, vol. 7/2020, Set.-Dez./2020. RT *online*.

ser rigoroso o critério para enquadramento em quaisquer das hipóteses de uso de dados sensíveis independentemente de consentimento, e elevado o cuidado exigível dos agentes de tratamento de dados sensíveis, maior do que o empregado para dados não sensíveis.

Em nenhuma hipótese, poderá ocorrer tratamento de dados com objetivo de indevida discriminação (art. 11, § 4º da LGPD), tampouco poderá ser obtido consentimento para este fim, o qual, se existente, será considerado ilícito e nulo.

O CD do titular jamais pode ser dissociado da licitude da conduta dos agentes de tratamento, vale dizer, que seja regular sob o contorno jurídico e dos bons costumes¹⁷, com finalidade específica e transparente, e da efetiva possibilidade de escolha pessoal. Não é possível afirmar que haja um CD válido se a decisão permissiva do titular não esteve baseada em informações corretas, completas e eficientes no mínimo quanto ao tipo de dado coletado, a finalidade, o tempo de uso e com quem esse dado será compartilhado, ou que não seja dado ao mesmo o direito de negar o emprego de determinadas ferramentas, condicionado ao consentimento de uso dos seus dados sensíveis, desde que isso não seja essencial ao próprio cumprimento da obrigação da outra parte. Diante desse contexto, afirma-se que o titular deve ter a real oportunidade de consentir ou de dissentir quando o tratamento dos seus dados depender da sua vontade (que não seja hipótese de tratamento independentemente de consentimento).

1.6. Exemplos de boas práticas quanto ao tratamento de dados sensíveis de saúde

Tendo em vista o que foi sucintamente mencionado, é possível imaginar situações e, a partir delas, pensar em condutas permitidas e não permitidas, o que será referido exemplificativamente nos próximos parágrafos.

- *Exibição de informações*: a prestadora de serviços de exames laboratoriais não deve exibir em tela, na sua recepção, os nomes dos pacientes nas chamadas para atendimento (v.g., “Antônio da Silva – sala de ressonância”). A conduta correta da prestadora de serviços envolve atribuir aos consumidores caracteres não identificáveis, para evitar exposição seja de gênero, seja quanto ao tipo de atendimento (v.g., “senha A1 – sala B”).

- *Circulação de imagens de exames de paciente ou de receitas*: a circulação de imagens de radiologia de um paciente entre médicos em grupo de especialistas mantido em aplicativo de

¹⁷ A respeito da aplicação da cláusula de bons costumes no direito civil, veja-se VIVEIROS DE CASTRO, Thamis Dalsenter. *Bons costumes no Direito Civil brasileiro*. São Paulo: Almedina, 2017. Para a autora, se atos de autonomia puderem trazer riscos a terceiros ou à coletividade, podem estar sujeitos a limitação. Essa função limitadora seria um mecanismo que aproxima das condutas - individuais, coletivas ou de entes - aos valores compartilhados e em conformidade com os ditames constitucionais.

Para Luísa Neto: “A operacionalidade é dada pelo conceito de bons costumes como limite da disponibilidade dos bens, fazendo realçar a relevância dos motivos ou fins do agente. Esta relevância há-de necessariamente combinar-se com a problemática eficácia do consentimento, apenas admissível quando ocorra uma vontade séria, livre e esclarecida, que pressupõe uma capacidade natural que não equivale meramente à capacidade civil. (...) Ora, aqui opera claramente o princípio da ponderação de interesses e o princípio do meio justo, como princípios reguladores das causas de justificação ou, dizendo de outro modo, a questão de saber se se trata aqui de um direito vs um dever de suportar acção de outrem em esfera jurídica própria.” NETO, Luísa. *O direito fundamental à disposição sobre o próprio corpo (a relevância da vontade na configuração do seu regime)*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p. 162.

mensagens não pode ocorrer, exceto se forem anonimizadas e com a finalidade de tratar de questões técnicas que envolvam o diagnóstico ou prognóstico, devendo-se reforçar que aplicativos de mensagens não costumam ser meio seguro para o tráfego de dados sensíveis e, por isso, não é recomendada a adoção desse procedimento, porque os profissionais assumem o risco dos danos por vazamentos indevidos. Do mesmo modo, as receitas são documentos que pertencem ao paciente e não podem circular indevidamente. Recentemente, foi noticiada a transação penal em processo crime contra um farmacêutico que divulgou, em grupo de Whatsapp, a receita médica (autoprescrição) de uma personalidade pública em tratamento para a COVID-19.¹⁸

- *Circulação de imagens de exames de paciente II*: o paciente precisa consentir especificamente caso queira que o resultado do seu exame seja enviado diretamente ao médico que o requisitou e à clínica que realizou o exame, e, se houver o consentimento, a clínica deverá utilizar meios técnicos controlados, seguros e adequados à transferência de imagens ou laudos.

- *Relatórios de atendimento*: documentos como, por exemplo, a ficha do paciente ou o prontuário, devem ser arquivados com segurança reforçada, e isso ocorrerá independentemente da aquiescência do paciente (pois a Lei n. 13.787/2018 prevê a obrigação de guarda do prontuário pelo prazo de vinte anos). O histórico clínico, embora não haja prazo legal de guarda, deve ser salvo enquanto existir a possibilidade de questionamento quanto à correção da conduta médica, seja no âmbito administrativo, seja no judicial.

- *Prontuário*: ainda quanto ao prontuário, o Código de Ética Médica-CEM (Resolução n. 2.217/2018, emitida pelo Conselho Federal de Medicina-CFM) prevê, em seu art. 87, que o médico não pode deixar de elaborar “prontuário legível para cada paciente”, o qual deve conter “os dados clínicos necessários para a boa condução do caso, sendo preenchido, em cada avaliação, em ordem cronológica com data, hora, assinatura e número de registro do médico” perante o CRM, o qual permanecerá sob a guarda do médico ou da instituição de assistência na qual foi realizado o atendimento.

- *Promoção da segurança dos dados* (prevenção de fraudes e monitoramento quanto ao adequado uso das ferramentas ou informações): para este fim, é necessário processar dados pessoais para validação de identidade do usuário (biometria, como a impressão digital, o reconhecimento facial, de voz; dados de registro de identidade oficiais, etc.), o que se dará independentemente de consentimento, nos limites e durante o tempo necessário para que este fim seja alcançado.

- *Cumprimento de obrigações fiscais*: é necessário processar dados pessoais para o atendimento das diretrizes contábeis exigíveis, como ocorre com o uso do nome completo, número de inscrição no CPF e endereço, para a emissão de nota fiscal ou recibo, o que independe de consentimento e será admitido nos limites e durante o tempo necessário para que a finalidade que justifica o uso seja atingida. Porém, se esses dados forem compartilhados com terceiros (o escritório

¹⁸ “Farmacêutico é condenado por vazar receita de cloroquina de David Uip. O magistrado fixou o profissional ao pagamento de pena crime em R\$ 11 mil. O juiz Fabricio Reali Zia, do JEC da Barra Funda/SP, condenou o gerente de laboratório que vazou a receita de cloroquina do médico infectologista David Uip. O magistrado fixou o profissional ao pagamento de pena crime em R\$ 11 mil”. Migalhas. 13 mar. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/341731/farmacutico-e-condenado-por-vazar-receita-de-cloroquina-de-david-uip>, acesso em 3 abr. 2021.

de contabilidade terceirizado, por exemplo), o usuário deve ser informado.

- *Cumprimento de notificações obrigatórias*: o art. 6º da Lei n. 13.979/2020 prevê a obrigatoriedade do compartilhamento de dados de identificação de pessoas infectadas ou com suspeita de infecção pelo coronavírus entre órgãos e entidades da Administração Pública, para viabilizar medidas que evitem a sua propagação, sendo que o § 2º do referido artigo permite que o Ministério da Saúde mantenha dados públicos e atualizados sobre os casos confirmados, suspeitos e em investigação, resguardando o direito ao sigilo das informações pessoais.

- *Telemedicina* – a telemedicina deve ser praticada com o uso de meios tecnológicos seguros, e o paciente deve ser alertado quanto a possíveis falhas que envolvam o uso de ferramentas tecnológicas na anamnese, no diagnóstico, no prognóstico ou na prescrição, bem como quanto aos requisitos tecnológicos que envolvam o atendimento e que deverão ser observados para que este se desencadeie de forma adequada e condizente com o meio empregado¹⁹.

- *Ferramentas tecnológicas utilizadas*: o profissional ou a empresa do setor da saúde que fizer uso de *softwares* (incluindo *aplicativos*) fornecidos por terceiros, como serviços de hospedagem ou de arquivamento de dados, deve ter o cuidado de verificar qual é o nível de segurança oferecido, para que seja contratado o mais condizente com o cuidado acentuado que envolve a guarda de dados sensíveis do usuário.

- *Cuidados quanto a terceiros*: qualquer indivíduo que participe da rede de atenção à saúde deve fazer o possível para evitar que as informações do paciente cheguem indevidamente a terceiros. Por isso, se o médico atender um paciente com capacidade civil e para consentir, não pode, sem o consentimento deste, passar informações suas que envolvam dados sensíveis a terceiros, familiares ou a não familiares, tampouco poderá fazer atendimento com a presença de um familiar, sem que o próprio paciente solicite ou permita que isso ocorra. Para evitar inconvenientes, é importante que, na baixa hospitalar, o próprio paciente indique quem pode receber informações. Do mesmo modo, a secretária do médico não pode telefonar para a residência do paciente e deixar, com terceiros, recado que envolva dados sensíveis, sem que o envolvido tenha prévia ciência e concordância quanto a isso.

- *Compartilhamento de dados sensíveis*: é dispensado o consentimento nos atos de gerenciamento envolvendo as estruturas empresariais de saúde, como nas solicitações de reembolso (os dados do atendimento do paciente são compartilhados para viabilizar a solicitação de pagamento dos serviços prestados junto à operadora); de auditoria de trabalhos executados em hospitais para reembolso de planos de saúde; de pedido de autorização para a execução de procedimentos por planos de saúde, que demanda a prévia apresentação de exames e outros documentos do paciente, concomitantemente ao requerimento; envio de informações para controle de epidemias (políticas públicas de saúde) etc.

¹⁹ A respeito do consentimento na telemedicina, vide: KFOURI NETO, Miguel; NOGAROLI, Rafaella. Responsabilidade civil pelo inadimplemento do dever de informação na cirurgia robótica e telecirurgia: uma abordagem de direito comparado (Estados Unidos, União Europeia e Brasil). In: ROSENVALD, Nelson; MENEZES, Joyceane; DADALTO, Luciana (coords.). *Responsabilidade civil e medicina*. Indaiatuba: Foco, 2020. p. 159-185; e SOARES, Flaviana Rampazzo. Percurso jurídico da telemedicina: um debate sobre tecnologia e direito comparado. In: PONA, Éverton; AMARAL, Ana Cláudia; MARTINS, Priscila. *Negócio Jurídico e liberdades individuais*. Curitiba: Juruá, 2016. p. 261-281.

- *Atendimentos multidisciplinares*: o atendimento por equipe multidisciplinar (por exemplo, de cirurgia bariátrica) envolve o compartilhamento de informações entre profissionais de saúde de diferentes áreas, a demandar atuação conjunta, o que é ínsito e dispensa o consentimento, desde que isso tenha sido previamente comunicado ao paciente. Porém, um médico somente deve repassar dados sensíveis do usuário diretamente ao fisioterapeuta terceirizado que fará a reabilitação, se houver consentimento (pois, nesse caso, o atendimento não é concomitante e é desvinculado da equipe).

- *Histórico de exames*: um laboratório não deve, sem que isso tenha sido solicitado ou consentido pelo paciente, manter histórico de exames anteriores e, por si, apresentar indicadores ou gráficos de modificações de índices (por exemplo, apresentar um gráfico dos índices glicêmicos do paciente nos quatro últimos anos em que o usuário fez exames desse tipo).

- *Amostras biológicas ou materiais que permanecem em consultório*, como o molde de arcada dentária para colocação de aparelho corretivo, ou a amostra coletada para exame papanicolau, resultados de exames, materiais genéticos, dentre outros, são dados sensíveis que requerem cuidados especiais na guarda.

- *Ações de responsabilidade médica*: tanto nas que envolvam responsabilidade civil, quanto nas penais e nas administrativas, é cabível a aplicação do segredo de justiça, tendo em vista que serão avaliados e apresentados aos autos dados sensíveis do paciente. Destaque-se que o uso do prontuário com a identificação do paciente, sem consentimento deste, somente se justifica se a defesa do médico disser respeito a este próprio paciente. Se o objetivo for outro, por exemplo, demonstrar ao CRM que o esculápio estava em plantão em uma determinada data e que, na ocasião, atendeu “x” pacientes, em vez de apresentar o prontuário dos “x” pacientes, deverá solicitar ao próprio hospital um relatório anonimizado com o número de atendimentos, complexidade, setor e horário. Com isso, afirma-se que sempre, na medida do possível, o máximo de anonimização deverá ser empregado para que seja atingida a finalidade almejada, sem expor desnecessariamente dados sensíveis de pacientes (art. 89 do CEM).

Expostos os principais contornos do CD, passa-se a traçar uma noção do CA, bem como das suas principais características.

2. O CONSENTIMENTO DO USUÁRIO DOS SERVIÇOS DE SAÚDE AO ATENDIMENTO MÉDICO

O consentimento ao atendimento médico expressa uma deliberação *permissiva*, emitida pelo paciente, vinculada a um profissional determinado ou determinável, e cujo teor é variável, podendo contemplar distintos graus de complexidade, variando entre a mais singela e informal, para *atendimentos* simples, “até o consentimento a uma *intervenção* ou *tratamento*, que é mais complexo e formal, a demandar a prévia passagem pelo processo formativo de decisão, antecedido pelas etapas de recebimento, compreensão e análise de informações, cuja extensão ou profundidade depende das circunstâncias concretas”²⁰.

²⁰ SOARES, Flaviana Rampazzo. *Consentimento do paciente no direito médico*: validade, interpretação e responsabilidade. Indaiatuba: Editora Foco, 2021. p. 20.

Trata-se de ato jurídico com conteúdo existencial e revogável a qualquer tempo e, para além, “é um limite à tutela da saúde”²¹, estabelecido pela autodeterminação pessoal. No consentimento, o paciente previamente admite que tolerará uma intervenção ou tratamento a ser efetivado em benefício dos seus interesses existenciais psicofísicos, delimita os seus contornos ou assentirá ao que lhe for proposto. O CA é ato proveniente da sua autodeterminação, tendo como função adicional a legitimação da atividade do médico no atendimento específico que o demande, bem como a delimitação das fronteiras de atuação do profissional em um caso concreto.

O CA não diz respeito aos dados do titular-paciente. Os dados do paciente são utilizados para a definição de um diagnóstico, para indicação de um prognóstico, etc., e, nesse caso, o CD precede o CA.

O CA correlaciona-se com o princípio *da incolumidade das esferas jurídicas*, que impede a interferência desautorizada de terceiros na esfera de uma pessoa, a qual é integrada pelos direitos de personalidade, inerentes à condição humana, que contemplam a vida, a saúde e o direito ao próprio corpo.

Se a intromissão na integridade psicofísica de um indivíduo é ilícita *a priori*, o CA constitui a sua ressalva, pois representa uma permissão de interferência, a legitimar a conduta médica. Para Capelo de Souza²², o consentimento do lesado (genericamente considerado) não é ato jurídico unilateral não constitutivo, mas apenas integrativo da exclusão da ilicitude, porque “não cria qualquer direito para o agente da lesão”.

No CA, o figurante é unicamente o paciente, embora no processo informativo que o antecede figurem tanto o paciente quanto o esculápio, que prévia ou concomitantemente estabeleceram um vínculo jurídico de atendimento, contratual ou não contratual.

O CA pode ser *prévio e preventivo* ao autorizar e legitimar uma ulterior *lesão física* (que nada mais é do que uma *intervenção*) ou *simultâneo*, que se configura por mera tolerância. Posteriormente à prática do ato, segundo Betti, eventual permissão do paciente é considerada uma renúncia ao “poder de provocar uma sanção jurídica pela lesão não autorizada” levada a efeito.²³

O CA, por si, não cria relação jurídica em face da qual o tratamento ou procedimento pode ser realizado, mas dele faz parte, por delimitar o campo de atuação do médico quanto a um paciente específico.

Em geral, o CA resulta de prévio encadeamento, que costuma ser iniciado com uma consulta, com a coleta e o repasse de dados, a tomada de elementos complementares por exames, o processo informativo e decisório, que envolve a análise dos custos, riscos, prognósticos, diagnósticos, possibilidades terapêuticas, etc. Esse encadeamento prévio é denominado “processo de escolha esclarecida” ou “processo informativo-decisório” do destinatário, o qual pode consentir, dissentir, postergar a decisão ou delegar a decisão a terceiro, quanto à condução da sua própria saúde.

²¹ PELLEGRINO, Giulio. *Il consenso informato all'attività del medico: fondamenti, struttura e responsabilità*. Vicalvi: Key, 2015. p. 22.

²² CAPELO DE SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. p. 411-412.

²³ BETTI, Emilio. *Teoria generale del negozio giuridico*. Ristampa della II edizione. Napoli: Edizioni Scientifiche italiane, 1994. p. 77-79.

O CA escrito por termo, quando existente, pode conter informação, permissão e descrição dos ônus que incidem sobre o paciente, com ciência deste. Por vezes, o Conselho Federal de Medicina pode prever (*soft law*) que seja escrito, como ocorre na gestação por substituição, objeto da Resolução n. 2.168/2017 (inc. VII, 3.1), segundo a qual o “termo de consentimento livre e esclarecido” deve ser elaborado em formulário especial, a contemplar a “concordância, por escrito, obtida a partir de discussão bilateral entre as pessoas envolvidas nas técnicas de reprodução assistida” (princípio geral n. 4 do anexo único da Resolução), mediante assinatura dos pacientes e da cedente temporária do útero, e que deverá detalhar os “aspectos biopsicossociais e riscos envolvidos no ciclo gravídico-puerperal, bem como aspectos legais da filiação”.

O art. 12 da Resolução CFM 2.265/2019, que trata dos cuidados à pessoa com incongruência de gênero ou transgênero, prevê a obrigatoriedade de assinatura de termo de consentimento como condição à realização de procedimentos clínicos e cirúrgicos de atenção especializada (aos pacientes com menos de dezoito anos, também é exigido o termo de assentimento deste, além da autorização dos pais ou responsáveis), assim como também é exigido o CA por escrito daquele que participar de pesquisa na área da saúde.

O CFM emitiu a Recomendação n. 1/2016, a qual, em seu item 9.1.3, expressa os requisitos que devem constar em um termo de consentimento esclarecido (CA) escrito, que são os seguintes:

- a) Justificativa, objetivos e descrição sucinta, clara e objetiva, em linguagem acessível, do procedimento recomendado ao paciente;
- b) Duração e descrição dos possíveis desconfortos no curso do procedimento;
- c) Benefícios esperados, riscos, métodos alternativos e eventuais consequências da não realização do procedimento;
- d) Cuidados que o paciente deve adotar após o procedimento;
- e) Declaração do paciente de que está devidamente informado e esclarecido acerca do procedimento, com sua assinatura;
- f) Declaração de que o paciente é livre para não consentir com o procedimento, sem qualquer penalização ou sem prejuízo a seu cuidado;
- g) Declaração do médico de que explicou, de forma clara, todo o procedimento;
- h) Nome completo do paciente e do médico, assim como, quando couber, de membros de sua equipe, seu endereço e contato telefônico, para que possa ser facilmente localizado pelo paciente;
- i) Assinatura ou identificação, por impressão datiloscópica, do paciente ou de seu representante legal e assinatura do médico;
- j) Duas vias, ficando uma com o paciente e outra arquivada no prontuário médico²⁴.

A Recomendação acima não limita o termo de consentimento do paciente ao seu escopo principal, de permissão a um atendimento determinado na área de saúde. É mais amplo, pois inclusive prevê que o médico deve fazer constar quais são as diretrizes a serem atendidas à realização de um tratamento ou de um procedimento e abrangem a conduta do paciente após a intervenção (cujo atendimento é *um ônus* deste, e *não uma obrigação*). Com isso, percebe-se que o seu conteúdo é mais amplo do que uma simples permissão à prática de um determinado ato especializado, e destina-se à

²⁴ Segundo a doutrina, o não atendimento dos requisitos mencionados não enseja sanção civil, por se tratar de mera recomendação expedida por órgão de classe. GOZZO, Débora; MONTEIRO, Juliano R. O idoso com demência senil ou deficiente mental na relação jurídica médico-paciente: consentimento informado e responsabilidade civil. In: ROSENVALD, Nelson, *et al.* (coord). *Responsabilidade civil e medicina*. Indaiatuba: Editora Foco, 2020. p. 77-108.

comprovação do cumprimento dos deveres médicos de aviso e de instrução²⁵.

A obtenção do termo de CA é importante para que o médico comprove (com presunção relativa) que transmitiu ao paciente as orientações quanto ao proceder necessário para o melhor resultado do procedimento, e serve para eximir o médico da responsabilidade pelo eventual não alcance desse resultado, se isso decorreu da falta de atendimento de recomendação que esteja no âmbito dos ônus que competem ao paciente observar ou que envolva risco relativo ao próprio procedimento ou tratamento.

No CA válido, o figurante é o consentinte emitente, civilmente capaz e legitimado, dotado tanto da capacidade civil quanto da capacidade para consentir, em lugar e tempo aferíveis e adequados, sob forma identificada (que em geral é livre, pois o ordenamento jurídico brasileiro não exige forma especial, exceto quanto às regras do CFM antes referidas) e com objeto determinado, a contemplar o conteúdo do atendimento, tratamento ou procedimento consentido.

Adiciona-se como requisito de validade a declaração ou o comportamento concludente efetivos, advindos de vontade concreta do paciente, assim considerada aquela derivada de decisão real e não viciada, exteriorizada adequadamente e fruto de reflexão madura²⁶ a partir das informações adequadas recebidas do médico, cujo objeto é a permissão a uma determinada atuação médica especificada em seu conteúdo e abrangência, emitida de modo adequado e com teor juridicamente admissível²⁷.

Conforme Pereira, no Direito Médico, há uma “relação obrigacional complexa”, que reveste uma vinculação relacional, não limitada a um “dever principal (tratamento adequado), abrangente de conjunto de deveres acessórios (consentimento do paciente, documentação, sigilo de informações e de dados)”²⁸, que envolve vários figurantes (médicos, pacientes, equipes de atendimento em saúde, clínicas, hospitais ou outras estruturas juridicamente formadas), para a prestação de serviços médicos ou a complementação do atendimento realizado.

Com isso, é possível afirmar que o CA está sujeito à LGPD no que tange aos dados e informações a ela relacionados, e não quanto ao objeto e objetivo do consentimento em si (que é um específico atendimento), e a incidência da LGPD se circunscreverá ao que disser respeito ao tratamento de dados. Ademais, o CA e o CD complementam-se no atendimento em saúde e compartilham aspectos comuns, embora cada um tenha as suas particularidades e finalidades específicas, o que será objeto do próximo item.

²⁵ MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde. *Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*. Coimbra: Almedina, 1989. p. 321.

²⁶ Essa reflexão madura é essencial, conforme esclarece a Recomendação CFM n. 1/2016: “Além de compreender a informação, o paciente tem de aceitá-la como verdadeira e não manipulada. Para isso, é preciso reservar tempo para que o paciente faça suas indagações e para aceitação de algumas notícias. Por exemplo, especialmente nos prognósticos negativos, pode ocorrer uma fase de negação logo após o paciente tomar conhecimento de sua situação, tornando-se necessário, sempre que possível, um período de tempo para adaptação”.

²⁷ SOARES, Flaviana Rampazzo. *Ob. cit.*, 2021. p. 90.

²⁸ PEREIRA, André Dias. Direitos dos pacientes e responsabilidade médica. *Revista portuguesa do dano corporal*. Coimbra. APADAC. Ano XXV. n. 27, p. 25-38 (em especial, p. 26). Dez./2016.

3. DIFERENÇAS E SEMELHANÇAS ENTRE O CD E O CA E CONSEQUÊNCIAS NO ÂMBITO DOS DEFEITOS E DA RESPONSABILIDADE

Conceitualmente, tanto o CD quanto o CA são consentimentos que exprimem uma permissão dada pela própria pessoa titular e emitida no seu autointeresse, para que terceiro possa atuar sobre a sua esfera jurídica, quanto a direitos inerentes, sendo que o CD dirige-se aos dados do titular, enquanto que o CA diz respeito a integridade psicofísica do paciente. O CD pode contemplar restrições ao tratamento de dados sensíveis ou ter maior amplitude. E, no direito médico, o esculápio tem o dever de segredo quanto às informações relativas à saúde da pessoa atendida (advindas do próprio paciente ou extraída dos exames realizados ou de outras fontes, como laudos, etc.), que integram a sua vida privada e que alcançam a anamnese, o diagnóstico, o prognóstico, a prescrição, a terapia, o resultado do tratamento, os dados de ficha de atendimento, o prontuário, etc.²⁹

Embora existam pontos de interconexão entre CD e CA, são distintos em diversos aspectos. No CD, o consentimento, é um ato do titular destinado à permissão do controlador para que este colete, use e trate os seus dados, enquanto que o CA trata da permissão emitida por um paciente a um médico, dirigida à prática de determinado ato profissional, que atinja a própria esfera física ou psíquica do consentinte.

Ambos podem, *a priori* e em geral, ser emitidos de modo expresso ou tácito, escrito ou verbal, em face da aplicação das regras gerais do Direito Civil, sendo que a incidência de um modo determinado dependerá do tipo de consentimento e da sua finalidade, conforme regulamentação específica. No entanto, quando se trata do consentimento para o tratamento de dados pessoais sensíveis, torna-se extremamente difícil haver consentimento tácito ou verbal, quando a própria lei (art. 11, I, da LGPD) prevê a necessidade de que o mesmo ocorra de forma “específica e destacada”. E, diante do ônus probatório quanto ao consentimento, que recai sobre quem trata os dados, o risco da não comprovação pode ser um fator de desincentivo ao emprego de outra modalidade de consentimento, que não a escrita³⁰.

No CA, a decisão é precedida de uma comunicação bilateral, empática e essencialmente direta, a partir da qual “o paciente deve exprimir ‘o que quer’, enquanto que o médico deve declarar ‘o que pode fazer’ ”³¹. No CD, em especial no ambiente digital, o interessado no tratamento e que fará a coleta dos dados indica o que pretende coletar e tratar, para qual finalidade, por quanto tempo e com quem pretende compartilhar os dados.

As diferenças não se restringem a isso. Com o objetivo de facilitar a visualização, a compreensão e a aplicação dos dois tipos de consentimento, apresenta-se adiante um quadro esquemático com informações que permitem identificar as principais distinções e semelhanças entre

²⁹ PEREIRA, André Gonçalo Dias. *Direitos dos pacientes e responsabilidade médica*. Coimbra: Coimbra Editora. 2015. p. 642-643.

³⁰ No sentido de que não seria possível o consentimento tácito, implícito ou concretizado por comportamento concludente, veja-se: TEFFÉ, Chiara; TEPEDINO, Gustavo. O consentimento na circulação de dados pessoais. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*. Belo Horizonte, v. 25, p. 83-116, jul./set. 2020. p. 107.

³¹ DE TILLA, Maurizio; MILITERNI, Lucio; VERONESI, Umberto. *La parola al paziente*. Milano: Sperling & Kupfer. 2008. p. 37.

um e outro, advertindo-se que se trata de relação básica e não exaustiva quanto às características e especificidades de cada tipo, as quais devem ser interpretadas em conjunto e com o restante do texto deste artigo.

3.1. FINALIDADE DO CONSENTIMENTO E RESPONSABILIDADE

| CD | CA |
|--|--|
| <p>Almeja legitimar o tratamento (juridicamente aceitável) de dados. Especificamente, o CD tem como alvo os dados pessoais sensíveis do paciente, inclusive o seu <i>corpo eletrônico</i> e diz respeito a sua vida virtual ou a real-documental.</p> <p>A ausência de CD, quando necessário, torna ilegítimo o tratamento de dados e poderá ensejar dever de indenizar.</p> | <p>Destina-se a legitimar o atendimento médico, e a delimitar a sua prática conforme a vontade do paciente e as boas práticas.</p> <p>Tem como alvo o <i>corpo físico</i> ou a <i>esfera psíquica</i> do paciente e diz respeito a sua vida não virtual (concreta e real).</p> <p>O médico não poderá atuar sem o CA do paciente, exceto nas hipóteses de atendimento independentemente de consentimento, o que será visto no quadro 3.13.</p> |

3.2. FORMA

| CD | CA |
|---|---|
| <p>Em regra, é livre (art. 8º da LGPD), mas, se for tomado por escrito, a cláusula deverá estar destacada das demais, que é o mais recomendável e viável para atender à “forma específica e destacada” exigida no art. 11, I da LGPD. Na esfera digital, pode ser emitido por assinatura eletrônica simples, avançada ou qualificada, embora a avançada traga maior condição de verificação de autoria (na terminologia da Lei n. 14.063/2020).</p> | <p>Em regra, é livre, e não há obrigação legal de que o mesmo seja escrito ou que tenha destaque, embora em determinados casos o CFM estabeleça a forma escrita como obrigatória. Na esfera digital, pode ser emitido por assinatura eletrônica simples, avançada ou qualificada, embora não seja recomendável a assinatura eletrônica simples, porque é a que menos segurança traz quanto à autoria.</p> |

3.3. OBJETIVO E RESPONSABILIDADE

| CD | CA |
|---|--|
| <p>O alcance de <i>finalidades legítimas</i>, a serem avaliadas a partir de situações concretas e que incluem as hipóteses nas quais houver o consentimento ou, independentemente deste, quando objetivarem o cumprimento de obrigação legal ou regulatória do controlador; para tratar dados que serão compartilhados com a Administração Pública, destinados à execução de políticas públicas regulamentadas; para estudos por órgãos de pesquisa (priorizando-se a anonimização); para o exercício regular de direitos, que inclui a uso em processos judiciais, arbitrais ou administrativos; para proteger a vida ou a integridade psicofísica do titular ou de terceiro; para tutelar a saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária ou para prevenir a fraude e assegurar a segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em</p> | <p>No CA, centra-se a análise no legítimo interesse do paciente, pois o atendimento é feito em proveito e no interesse deste, desde que atenda a técnica admissível e que diga respeito a conduta quista, sob sua esfera de disponibilidade. A vontade do médico que importa é a de aceitar ou recusar a intenção do paciente, contida no consentimento, naquilo que seja admissível sob o enfoque da boa técnica médica e do respaldo jurídico.</p> <p>Não se admite que seja emitido CA apenas no interesse do médico. Se isso ocorrer, poderá haver repercussão na esfera penal, assim como será possível haver a incidência da responsabilidade civil, de acordo com os requisitos cabíveis.</p> |

| | |
|---|--|
| <p>sistemas eletrônicos, resguardados os direitos mencionados no art. 9º da LGPD, e exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais.</p> <p>O desvio do objetivo poderá ensejar dever de indenizar o titular dos dados.</p> | |
|---|--|

3.4. ÂMBITO DE APLICAÇÃO

| CD | CA |
|---|---|
| <p>No âmbito do Direito Médico, não há correlação necessária entre consentimento ao tratamento de dados e ao atendimento de saúde, embora os dados sensíveis digam respeito à atenção integral da saúde da pessoa, que é mais ampla que o atendimento médico (por exemplo, as atividades físicas etc.).</p> | <p>O CA é aplicável aos atendimentos médicos dirigidos aos pacientes.</p> |

3.5. MOMENTO DA OBTENÇÃO

| CD | CA |
|---|--|
| <p>Antecedente ao tratamento dos dados. Embora não seja desejável, permite-se que seja instantâneo ou posterior, nos moldes da convalidação, com interpretação estrita e dependente de robusta comprovação.</p> | <p>Antecedente ao atendimento médico. Conquanto não seja o ideal, é admitido que seja simultâneo ou posterior por tolerância, com feição de convalidação, igualmente demandando comprovação e sujeito à interpretação estrita.</p> |

3.6. CAPACIDADE PARA CONSENTIR

| CD | CA |
|---|--|
| <p>Até os doze anos de idade incompletos, a criança não tem capacidade para consentir (art. 2º da Lei n. 8.069/1990 – ECA; arts. 3º e 4º, I, do Código Civil - CC e art. 14 da LGPD), sendo admissível a AT de apenas um dos pais ou responsáveis.</p> <p>A partir dos doze anos de idade completos, permite-se o consentimento do próprio titular, tanto para dados sensíveis quanto para dados não sensíveis. Esse entendimento, no entanto, é passível de críticas, pois, se o indivíduo com menos de dezoito anos não pode, sem assistência, contratar um seguro, como pode um adolescente consentir quanto ao uso dos seus dados sensíveis, que pode acarretar danos enormes? Trata-se de um paradoxo a ser solucionado, pois o texto da LGPD pode permitir uma leitura interpretativa no sentido de</p> | <p>Em regra, a capacidade para consentir no CA acompanha a capacidade civil prevista nos arts. 3º; 4º e 5º do CC.</p> <p>Embora a doutrina faça a distinção entre ambas³³, costuma exigir tanto a capacidade civil quanto a capacidade clínica, a qual enseja a capacidade de compreender as informações, de decidir racionalmente e de exprimir essa deliberação.</p> <p>Assim, a partir dos dezoito anos de idade, completos, o paciente com discernimento está apto a consentir. Antes disso, está sujeito à representação ou à assistência, conforme a idade.</p> |

³³ A capacidade para consentir é “ramo da capacidade jurídica, cujo objeto é o de tomar decisões sobre os cuidados de saúde, isto é, a capacidade para consentir ou recusar um atendimento médico. Sendo uma figura paralela à capacidade negocial, não se deve com esta confundir. Embora me incline para não abandonar a nomenclatura clássica: capacidade/incapacidade, a verdade é que na literatura de ética médica e da bioética, onde há muito se discerne este instituto, utiliza-se o termo (aparentemente um aglicismo) ‘competente/incompetente’, ‘competência/incompetência’”. PEREIRA, André Gonçalo Dias. *O consentimento informado na relação médico-paciente*: estudo de direito civil. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p. 153.

| | |
|---|--|
| que a capacidade específica para consentir da criança e do adolescente não caberia para dados sensíveis, sendo que essa solução seria a que melhor atenderia ao melhor interesse dessas pessoas ³² . | |
|---|--|

3.7. NATUREZA

| CD | CA |
|--|--|
| <p>Geralmente o consentimento para uso de dados é negócio jurídico, porque costuma ser o <i>preço</i> indireto pelo serviço ou produto (nesse caso, o titular deve ser informado com destaque sobre esse fato, conforme dispõe o art. 9º, § 3º da LGPD). Para o uso de dados sensíveis sem contornos de retribuição, o CD é ato jurídico <i>stricto sensu</i>, conquanto a definição da natureza dependa do contexto da relação estabelecida com os demais figurantes e do conteúdo do ajuste que venha a ser estabelecido.</p> <p>A vontade - manifestada ou por comportamento concludente -, é elemento de existência e a vontade qualificada (livre de defeitos) é requisito de validade.</p> | <p>É ato jurídico <i>sui generis</i> existencial. Não envolve, em si, contraprestação econômica ou financeira. No entanto, o consentimento para pesquisa científica pode se aproximar de negócio jurídico, quando a participação do paciente for a <i>moeda de troca</i> para a obtenção de um tratamento envolvido na pesquisa³⁴.</p> <p>A vontade - manifestada ou por comportamento concludente -, é elemento de existência e a vontade qualificada (livre de defeitos) é requisito de validade.</p> |

3.8. ÂMBITO DE INCIDÊNCIA

| CD | CA |
|--|---|
| <p>A todo dado que diga respeito à saúde do titular, estando ou não doente.</p> <p>Aplicável não apenas a entes no atendimento de saúde (hospitais, clínicas, consultórios, laboratórios), mas a empresas que atuam com dados sensíveis que envolvam a saúde das pessoas cujos dados são coletados e tratados (por exemplo, farmácias, aplicativos na área de saúde, utilizadores de equipamentos para intervenções cirúrgicas robóticas, etc.).</p> | <p>Aplicável ao atendimento médico. Obtido pelo médico.</p> <p>Deverá constar nos documentos do paciente no atendimento em hospitais, clínicas, consultórios ou laboratórios.</p> |

3.9. PRÉVIA FASE INFORMATIVA (E DE ESCLARECIMENTOS) E RESPONSABILIDADE

| CD | CA |
|---|--|
| <p>Essencial à validade. Deve contemplar a indicação dos dados coletados, da finalidade específica, da duração do uso, de quem realizará o tratamento e utilizará os dados, bem como dos dados para o exercício dos direitos de informação, retificação e revogação do CD. O controlador ou operador deve</p> | <p>Essencial à validade. A extensão informativa é variável conforme o “<i>quadro clínico</i> do paciente, o <i>tempo</i> necessário ou disponível ao atendimento e o <i>tipo</i> de atendimento a ser prestado”³⁵, e envolverá o diagnóstico, o prognóstico, além dos custos, riscos que envolverem o atendimento, alternativas</p> |

³² Segundo a doutrina, a norma “teria andado melhor se exigisse o consentimento dos pais até os 16 anos”. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RETTORE, Anna Cristina de Carvalho. A autoridade parental e o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato. *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 525-526.

³⁴ CEZAR, Denise Oliveira. *Pesquisa com medicamentos: aspectos bioéticos*. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 199-245.

³⁵ SOARES, Flaviana Rampazzo. *Ob. cit.*, 2021. p. 251.

| | |
|--|--|
| empregar linguagem compreensível e acessível a quem deva consentir ou autorizar. Eventual problema na fase informativa poderá ser caracterizada como defeito e ensejar o dever de indenizar. | terapêuticas, etc. A linguagem deverá ser acessível ao destinatário das informações. Caso ocorra defeito informativo quanto a aspectos relevantes à escolha do paciente, poderá haver responsabilidade civil médica. |
|--|--|

3.10. APROVEITAMENTO DO CONSENTIMENTO POR TERCEIROS E RESPONSABILIDADE

| CD | CA |
|--|---|
| <p>O consentimento obtido por um controlador não poderá ser aproveitado por terceiro por compartilhamento, quanto aos dados sensíveis. Porém: o art. 11, II, b), da LGPD prevê o compartilhamento de dados com a Administração Pública, independentemente do consentimento do titular, quando isso for indispensável para que esta execute políticas públicas e o art. 11, § 4º, da LGPD permite esse compartilhamento na prestação de serviços de saúde, de assistência farmacêutica e de assistência à saúde que se dê em benefício do titular, assegurada ainda a possibilidade de compartilhamento para permitir a portabilidade e transações financeiras e administrativas decorrentes dos serviços prestados pelas entidades do setor. O tratamento indevido de dados por parte de terceiros, inclusive mediante uso de consentimento que não lhe seja aproveitável, poderá ensejar o dever de indenizar o titular ofendido.</p> | <p><i>A priori</i>, o consentimento é ato personalíssimo e, tendo em vista que a fase prévia de escolha esclarecida é realizada com a participação do médico que faz o acompanhamento do paciente, não poderá ser aproveitado por outro profissional, exceto se o mesmo for componente da mesma equipe. Se terceiro fizer uso indevido do CA, poderá ser civilmente responsabilizado.</p> |

3.11. DEFEITO INFORMATIVO E RESPONSABILIDADE

| CD | CA |
|--|--|
| <p>É nulo o CD se o processo informativo prévio pelo qual o titular deve passar contemplar informações enganosas, abusivas, omissas quanto a aspectos exigíveis, ou que não sejam transparentes, claras e inequívocas (vide art. art. 9º, § 1º, da LGPD). Ademais, ausente a indicação de quaisquer dos requisitos ao consentimento ou não observados estes, em especial a finalidade, a limitação do tratamento à pessoa que deve tratar ou ao tempo devido, poderá haver responsabilidade do agente de tratamento.</p> | <p>O processo informativo-decisório prévio pelo qual passa o paciente não pode ter como base informações enganosas, abusivas ou que não sejam transparentes, claras e inequívocas sendo que, se o defeito ocorrer na fase informativa prévia ao consentimento, haverá eficácia tanto indenizante quanto invalidante se for fruto de conduta dolosa ou gravemente culposa do médico quanto a informações importantes (não secundárias), embora possa ter apenas eficácia indenizante em todo caso de defeito informativo relevante à decisão do paciente, mesmo que esse defeito seja meramente culposos.</p> |

3.12. MODIFICAÇÕES POSTERIORES AO CONSENTIMENTO E RESPONSABILIDADE

| CD | CA |
|---|--|
| <p>Se a alteração for da finalidade específica, da forma e duração do tratamento dos dados, de quem seja o controlador ou que diga respeito</p> | <p>O médico não pode alterar posterior e unilateralmente as informações ou elementos que envolvam o consentimento, sem a</p> |

| | |
|---|--|
| <p>a informações quanto ao uso compartilhado de dados pelo controlador e a sua finalidade, o controlador deverá informar ao titular com destaque específico quanto ao teor das alterações, sendo permitido ao titular discordante dessas modificações revogar o consentimento (a revogação não é admissível para casos nos quais o tratamento independa de consentimento), de acordo com o art. 8º, § 6º, e art. 9º, § 2º, da LGPD.</p> <p>Não observada essa exigência, haverá o dever de indenizar em razão da afronta ao direito de autodeterminação do titular dos dados.</p> | <p>aquiescência do paciente. Se isso ocorrer, haverá nulidade absoluta se envolver alterações quanto a questões primárias. Quanto a questões secundárias, há anulabilidade, cuja avaliação dependerá do quanto elas eram relevantes à decisão do paciente.</p> <p>A modificação da finalidade, forma e duração do atendimento em saúde demanda nova passagem por processo de escolha esclarecida (informativo-decisório) e, conseqüentemente, um novo CA.</p> <p>Não observada essa exigência, haverá o dever de indenizar pela violação da autodeterminação do paciente³⁶.</p> |
|---|--|

3.13. CONSEQUÊNCIA DA NÃO OBTENÇÃO

| CD | CA |
|--|--|
| <p>Inexistência do ato, com possível incidência das sanções previstas na própria LGPD, ou de providências especificadas na legislação, tais como:</p> <p>(a) execução específica extrajudicial de medidas de contenção ou supressão do dano ou da conduta lesiva (arts. 31 e 50 da LGPD);</p> <p>(b) tutelas metaindividuais judiciais, com as mesmas finalidades e possível fixação de penalidades por descumprimento de ordem judicial;</p> <p>(c) tutelas individuais, tanto inibitórias quanto indenizatórias, conferidas ao titular, por quebra da autodeterminação e pelo uso desautorizado dos dados (art. 42 da LGPD);</p> <p>(d) sanções administrativas previstas no art. 52 da LGPD, tais como: advertência; multa, exigência de medidas corretivas; suspensão de funcionamento de banco de dados ou do exercício da atividade de tratamento a que se refere a infração, pelo prazo máximo de seis meses.</p> <p>A responsabilidade civil pode ser imposta contra a pessoa natural ou jurídica que coletar ou tratar os dados sem consentimento, bem como ao controlador ou o operador envolvido, solidariamente.</p> | <p>Inexistência do ato, com possibilidade de repercussão da conduta na esfera civil (possível responsabilização civil por imputação subjetiva, pelos danos causados seja à autonomia do paciente, seja à sua saúde) e no âmbito do Direito Penal relativo ao médico (constrangimento ilegal, homicídio ou lesão corporal, conforme as circunstâncias aptas à tipologia concretamente considerada)³⁷.</p> <p>As conseqüências civis podem incidir sobre o médico, a entidade de atendimento (hospital, clínica, etc.) ou ambos, sendo difícil que ocorra hipótese de interesse metaindividual a ser tutelado judicial ou extrajudicialmente.</p> |

3.14. CONSENTIMENTO GENÉRICO E RESPONSABILIDADE

| CD | CA |
|--|---|
| <p>Nulidade (art. 8º, § 4º da LGPD), além das conseqüências mencionadas no quadro anterior, que trata da não obtenção do consentimento, inclusive quanto ao dever de</p> | <p>Dependerá da análise do CA em concreto, podendo envolver interpretação judicial específica ou decretação de nulidade total ou parcial.</p> |

³⁶ SOARES, Flaviana Rampazzo. *Ob. cit.*, 2021. p. 238.

³⁷ SIQUEIRA, Flávia. *Autonomia, consentimento e direito penal da medicina*. São Paulo: Marcial Pons, 2019. p. 347 e seguintes.

| | |
|---|---|
| indenizar os danos que possam ser experimentados pelo titular que venha a ser lesado. | Na invalidade total, poderá haver repercussão tanto na esfera da responsabilidade civil quanto na penal. Na parcial, essa repercussão dependerá da avaliação concreta das circunstâncias do caso. |
|---|---|

3.15. ÔNUS DA PROVA

| CD | CA |
|---|--|
| <p>Recai sobre o controlador, a quem compete comprovar a regularidade da obtenção e do conteúdo do CD, sendo permitida a presunção relativa dessa regularidade.</p> <p>É admitida a possibilidade de inversão do ônus da prova em favor do titular dos dados, se houver verossimilhança nas suas alegações, for caracterizada hipossuficiência na produção da prova ou quando esta lhe for excessivamente onerosa (art. 42, § 2º, da LGPD).</p> | <p>Recai sobre o médico, a quem cabe a prova da regularidade da obtenção e do conteúdo do consentimento do paciente, sendo admitida a presunção relativa dessa regularidade.</p> |

3.16. REVOGABILIDADE E RESPONSABILIDADE

| CD | CA |
|--|--|
| <p>A qualquer tempo (art. 8º, § 5º da LGPD), mas exige-se que ocorra por manifestação expressa.</p> <p>O controlador deve oferecer meios para isso de forma gratuita e facilitada.</p> <p>Após a revogação, são automaticamente “ratificados os tratamentos realizados sob amparo do consentimento anteriormente manifestado enquanto não houver requerimento de eliminação”.</p> <p>Ou seja, o mais conveniente à proteção dos dados é que o titular revogue o consentimento e requeira a eliminação de dados coletados.</p> <p>Ao final do tratamento, os dados deverão ser eliminados “no âmbito e nos limites técnicos das atividades”, exceto para cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador; para pesquisa ou estudo, ou se o controlador anonimizá-los para seguir utilizando-os (art. 16 da LGPD).</p> <p>Se houver tratamento de dados após a revogação, fora das demais hipóteses legais de tratamento independente de consentimento, o titular poderá exercer a sua pretensão indenizatória contra o causador do dano.</p> | <p>A qualquer tempo (art. 14, parágrafo único, do Código Civil; art. 5º da Portaria nº 1.820/2009 do Ministério da Saúde e Resolução nº 553/2017, emitida pelo Conselho Nacional de Saúde), podendo ocorrer de forma expressa ou tácita.</p> <p>Não há exigência de que o médico facilite a revogação, embora essa diretriz possa ser entendida como decorrente da aplicação do princípio da boa-fé.</p> <p>Após a revogação, o CA deixa de produzir efeitos. São considerados lícitos os atos praticados pelo médico de acordo com a <i>leges artis</i> e com o teor do CA até que tome conhecimento da revogação.</p> <p>Se o consentimento foi revogado e o médico, ciente disso, praticar o ato, este “surge contrário a direito e entra no mundo jurídico como ilícito, absoluto ou relativo³⁸”.</p> |

³⁸ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado: parte geral*. T. II. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 430 (§ 202) e p. 432.

3.17. APLICAÇÃO INDEPENDENTEMENTE DE CONSENTIMENTO

| NO ÂMBITO DA LGPD | NO ÂMBITO DO ATENDIMENTO MÉDICO |
|--|--|
| <p>Nas amplas situações previstas no art. 11, II, da LGPD, quais sejam: (a) para o controlador cumprir obrigação legal ou regulatória; (b) para tratar dados que serão compartilhados com a administração pública, destinados à execução de políticas públicas regulamentadas; (c) para estudos por órgãos de pesquisa, devendo sempre ser priorizada a anonimização; (d) para o exercício regular de direitos, que inclui a uso em processos judiciais, arbitrais ou administrativos; (e) para proteger a vida ou a integridade psicofísica do titular ou de terceiro; (f) para tutelar a saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária ou (g) para prevenir a fraude e assegurar a segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos, resguardados os direitos mencionados no art. 9º da LGPD, e exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais.</p> | <p>Em geral, o atendimento médico pode ser realizado independentemente de consentimento nas hipóteses que demandem autorização (por assentimento ou representação) ou quando existir procuração para cuidados em saúde, embora nessas situações o paciente capaz sempre possa exercer a recusa, mesmo que previamente tenha autorizado terceiro a decidir, pois a palavra final sempre é a sua, antes da intervenção.</p> <p>Adicionam-se as hipóteses de emergência, de privilégio terapêutico, de atendimento obrigatório (por exemplo, as ditas internações compulsórias³⁹) ou no curso de intervenções cirúrgicas, que não possam ser interrompidas⁴⁰.</p> |

3.18. PRINCÍPIOS DE REGÊNCIA (ESPECÍFICOS E PRINCIPAIS)

| CD | CA |
|---|--|
| <p>Finalidade; adequação; necessidade; livre acesso; qualidade dos dados; transparência; segurança; prevenção; não discriminação; responsabilização e prestação de contas (art. 6º da LGPD), além da boa-fé objetiva.</p> | <p>Princípios da dignidade da pessoa humana, da boa-fé objetiva, além dos princípios bioéticos da beneficência, da não maleficência, da justiça e da autonomia. Boas práticas profissionais.</p> |

3.19. INTERPRETAÇÃO

| CD | CA |
|---|---|
| <p>Diante do fato de que o CD trata de permissão emitida quanto a dados sensíveis da pessoa do titular, que dizem respeito aos seus aspectos existenciais mais profundos e importantes (especificamente neste estudo, que dizem respeito à saúde), a interpretação do CD deve ser particularizada e estrita⁴¹. Justifica-se a incidência do critério do menor sacrifício de interesses do titular, que exercita direitos de personalidade envolvidos no consentimento.</p> | <p>A vontade do paciente expressada por meio do consentimento deve ser interpretada tendo em vista a sua intenção com o ato médico especificado (art. 112 do CC). Essa interpretação deve ser feita tendo como base a boa-fé objetiva, tanto do paciente quanto do médico, bem como os usos do lugar em que for celebrado. A interpretação deve ser estrita diante da essencialidade do interesse envolvido (saúde particularizada do consentinte), aplicando-se igualmente o critério do menor sacrifício de interesses do paciente.</p> |

³⁹ A respeito do tema das internações forçadas, veja-se SCHULMAN, Gabriel. *Internação forçada, saúde mental e drogas: é possível internar contra a vontade?* Indaiatuba: Foco, 2020.

⁴⁰ DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. 10. edição. São Paulo: Saraivajur, 2017. p. 847.

⁴¹ Também nesse sentido: TEPEDINO, Gustavo; SPADACCINI DE TEFFÉ, Chiara. *Ob. cit.*, 2019. p. 287-322 (trecho da p. 298).

3.20. AMBIENTE DE VIOLAÇÃO

| CD | CA |
|--|---|
| <i>On-line</i> ou <i>off-line</i> (violação do consentimento tanto no ambiente virtual quanto no não virtual). | <i>Off-line</i> (violação do consentimento do paciente ao atendimento médico essencialmente no ambiente não virtual, embora com a telemedicina seja possível vislumbrar o acréscimo quantitativo dessa hipótese). |

Expostas resumidamente as principais diferenças entre o CD e o CA, bem como as hipóteses que poderão ensejar a responsabilidade civil nas duas espécies sob análise, passa-se à redação das conclusões do texto.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste artigo, demonstrou-se que o Direito da Saúde convive e conviverá com *dois tipos de consentimento do paciente*: o consentimento ao atendimento e o consentimento para o uso de dados e de informações, os quais, embora compartilhem a nomenclatura, assumem contornos distintos em diversos aspectos, notadamente nas suas funções.

Na parte n. 2 do texto, foram traçadas as principais características do consentimento do titular de dados no âmbito da LGPD, no tocante aos seus dados sensíveis. Verificou-se que há alguns desafios na sua aplicação concreta, embora seja certo que o cuidado exigível no tratamento dos dados sensíveis é maior que o aplicável aos dados não sensíveis, e há maior restrição quanto aos dados sensíveis passíveis de tratamento do que de dados não sensíveis.

O item n. 3 do texto contempla um esboço dos contornos do consentimento do paciente ao atendimento médico, que é ato essencial: (a) para justificar a licitude do atendimento e eventual intervenção no paciente; (b) para demonstrar a passagem pelo prévio processo informativo-decisório e (c) para especificar os limites da atuação médica. Esses aspectos são essencialmente estabelecidos na doutrina, pois não há, no Brasil, uma lei específica e abrangente quanto ao tema, nos moldes do consentimento no âmbito da LGPD.

No que tange a responsabilidade civil, abordada especificamente nas tabelas 3.1, 3.3, 3.9, 3.10, 3.11, 3.12, 3.13, 3.14 e 3.16, para afastar a sua incidência, é essencial que tanto o CD quanto o CA tenham sido formados e emitidos regularmente; precedidos do correto atendimento aos requisitos necessários à sua adequada constituição, inclusive quanto às informações eficientes e suficientes ao destinatário, uso conforme o consentido e pelo prazo admissível, bem como que os sejam respeitados legítimos interesses do titular dos direitos, observadas as particularidades referidas quanto a natureza sensível dos dados de saúde.

Especificamente quanto aos questionamentos apresentados, foi possível identificar que o CD e o CA contemplam conceitos, estruturas, funções e consequências distintas, embora seja visível uma raiz comum, porquanto ambos são atos jurídicos *lato sensu* de ordem permissiva, precedidos pela adequada fase antecedente de esclarecimentos suficientes, claros e adequados. Não somente isso, a

capacidade para consentir em um e outro são díspares, e a solução jurídica para os defeitos informativos na fase de escolha esclarecida do titular dos dados no CD e do paciente no CA igualmente é particular e específica para cada um, não podendo ser tratada igualmente em ambos, o que inclusive afeta a responsabilidade civil em cada tipo. Outros aspectos de diferenciação foram especificados no tópico n. 3.

Por fim, diante da relevância do assunto tratado, ressalta-se a necessidade de que aqueles que atuam no setor da saúde implementem planos de governança efetiva e gestão de riscos, a contemplar o treinamento permanente da equipe, o aperfeiçoamento contínuo das medidas preventivas e corretivas cabíveis e da segurança física e cibernética dos dados pessoais tratados, notadamente os sensíveis (como análise heurística, *backups* periódicos, controles de acesso eficiente, investigação e superação contínua de vulnerabilidades, *firewall*, *antimalware*, dupla criptografia em banco de dados e plano de contingência), para que sejam cumpridas as diretrizes legais que regem o tema, da maneira mais eficiente possível, como medidas preventivas de responsabilidade e mitigadoras de danos.

REFERÊNCIAS

BASAN, Arthur Pinheiro; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. A tutela do corpo eletrônico como direito básico do consumidor. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 109, v. 1021, p. 133-168, nov./2020.

BETTI, Emilio. *Teoria generale del negozio giuridico*. Ristampa della II edizione. Napoli: Edizioni Scientifiche italiane, 1994.

BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de dados pessoais: os limites do consentimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BOLESINA, Iuri. *Direito à intimidade: as inter-relações entre identidade, ciberespaço e privacidade*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Disponibilidade dos direitos de personalidade e autonomia privada*. São Paulo: Saraiva, 2005.

CAPELO DE SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

CEZAR, Denise Oliveira. *Pesquisa com medicamentos: aspectos bioéticos*. São Paulo: Saraiva, 2012.

CORRÊA, Maria Luiza Paganelli; RETES, Tiago Augusto Leite. Os impactos da telemedicina na Lei Geral de Proteção de Dados. *Revista de Direito e Medicina*. São Paulo, vol. 7/2020, Set.-dez./2020.

DE TILLA, Maurizio; MILITERNI, Lucio; VERONESI, Umberto. *La parola al paziente*. Milano: Sperling & Kupfer, 2008.

DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. 10. edição. São Paulo: Saraivajur, 2017.

FACCHINI NETO, Eugênio. *A proteção do corpo eletrônico durante a pandemia: para isso a medicina não tem remédio*. No prelo.

GOZZO, Débora; MONTEIRO, Juliano R. O idoso com demência senil ou deficiente mental na relação jurídica médico-paciente: consentimento informado e responsabilidade civil. In: ROSENVALD, Nelson, et al. (coord). *Responsabilidade civil e medicina*. Indaiatuba: Editora Foco, 2020.

- GREGORI, Maria Stella. Os impactos da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais na saúde suplementar. *Revista de Direito do Consumidor*. Vol. 127/2020, p. 171 – 196, Jan.-fev./2020.
- KFOURI NETO, Miguel; NOGAROLI, Rafaella. Responsabilidade civil pelo inadimplemento do dever de informação na cirurgia robótica e telecirurgia: uma abordagem de direito comparado (Estados Unidos, União Europeia e Brasil). In: ROSENVALD, Nelson; MENEZES, Joyceane; DADALTO, Luciana (coords.). *Responsabilidade civil e medicina*. Indaiatuba: Foco, 2020.
- KONDER, Carlos Nelson. O tratamento de dados sensíveis à luz da Lei 13.709/2018. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato. *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.
- LIMA, Caio César Carvalho. Art. 11. In: MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice. *LGPD Comentada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.
- MARTINS, Guilherme Magalhães; SOARES, Flaviana Rampazzo. Proteção de dados pessoais em e-saúde: seu confronto com a utilidade do fornecimento e uso de dados, em aplicativos para dispositivos móveis. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. Ano 29, v. 130 p. 397-429, jul.-ago./2020,.
- MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado: parte geral*. T. II. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.
- MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde. *Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*. Coimbra: Almedina, 1989.
- MULHOLLAND, Caitlin. Dados pessoais sensíveis e consentimento na Lei Geral de Proteção de dados pessoais. *Revista do Advogado*. São Paulo, a. 39, n. 144, p. 47-54, nov./2019.
- MULHOLLAND, Caitlin. Dados pessoais sensíveis e consentimento na lei geral de proteção de dados pessoais. Migalhas de vulnerabilidade. In: <https://migalhas.uol.com.br/coluna/migalhas-de-vulnerabilidade/329261/dados-pessoais-sensiveis-e-consentimento-na-lei-geral-de-protexao-de-dados-pessoais>, acesso em 28 fev. 2021.
- MULHOLLAND, Caitlin. O direito de não saber como decorrência do direito à intimidade. *Civilistica.com*, v. 1, n. 1, p. 1-11, jul. 2012.
- NETO, Luísa. *O direito fundamental à disposição sobre o próprio corpo (a relevância da vontade na configuração do seu regime)*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.
- PELLEGRINO, Giulio. *Il consenso informato all'attività del medico: fondamenti, struttura e responsabilità*. Vicalvi: Key, 2015.
- PEREIRA, André Gonçalo Dias. Direitos dos pacientes e responsabilidade médica. *Revista portuguesa do dano corporal*. Coimbra. APADAC. Ano XXV. n. 27, p. 25-38. Dez./2016.
- PEREIRA, André Gonçalo Dias. *Direitos dos pacientes e responsabilidade médica*. Coimbra: Coimbra Editora. 2015.
- PEREIRA, André Gonçalo Dias. *O consentimento informado na relação médico-paciente: estudo de direito civil*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.
- RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância; a privacidade hoje*. Tradução de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- RODOTÀ, Stefano. *El derecho a tener derechos*. Trad. por José Manuel Revuelta López. Madrid: Editorial Trotta, 2014.
- SCHULMAN, Gabriel. *Internação forçada, saúde mental e drogas: é possível internar contra a vontade?*

Indaiatuba: Foco, 2020.

SIQUEIRA, Flávia. *Autonomia, consentimento e direito penal da medicina*. São Paulo: Marcial Pons, 2019.

SOARES, Flaviana Rampazzo. *Consentimento do paciente no direito médico: validade, interpretação e responsabilidade*. Indaiatuba: Editora Foco, 2021.

SOARES, Flaviana Rampazzo. Percurso jurídico da telemedicina: um debate sobre tecnologia e direito comparado. In: PONA, Éverton; AMARAL, Ana Cláudia; MARTINS, Priscila. *Negócio Jurídico e liberdades individuais*. Curitiba: Juruá, 2016.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RETTORE, Anna Cristina de Carvalho. A autoridade parental e o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato. *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

TEPEDINO, Gustavo; SPADACCINI DE TEFFÉ, Chiara. Consentimento e proteção de dados pessoais na LGPD. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato. *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

TEPEDINO, Gustavo; SPADACCINI DE TEFFÉ, Chiara. O consentimento na circulação de dados pessoais. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*. Belo Horizonte, v. 25, p. 83-116, jul./set. 2020.

VIVEIROS DE CASTRO, Thamis Dalsenter. *Bons costumes no Direito Civil brasileiro*. São Paulo: Almedina, 2017.

Recebido: 19.04.2021

Aprovado: 13.05.2021

Como citar: 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**, Belo Horizonte, v. 4, n. 2, p. 18-46, maio/ago. 2021.

